

PEC “MULTI-APELIDADA” REMENDA OU RE-EMENDA A CONSTITUIÇÃO?

Crise da PEC Kamikaze ressalta o protagonismo do Direito Financeiro e faz dele uma colcha de retalhos

Coluna Fiscal – JOTA – 27.7.2022

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-fiscal/pec-multi-apelidada-remenda-ou-re-emenda-a-constituicao-28072022>

“PEC das bondades”, “PEC dos benefícios”, “PEC dos auxílios”, “PEC do bem-estar”, “PEC eleitoral”, “PEC kamikaze”, “PEC da agonia”, “PEC do desespero”: certamente “nunca antes na história desse país” houve tantos apelidos para uma mesma PEC, e tanta polêmica e dificuldade em haver um consenso quanto à conveniência, oportunidade e vantagens proporcionadas pela sua aprovação, que ocorreu recentemente e a converteu na Emenda Constitucional (EC) 123. Um reflexo da polarização política que se constata no momento atual.

Inicialmente, há que se chamar a atenção para a quantidade e velocidade de alterações constitucionais ocorridas nesse período de pandemia. Iniciada com a EC 106, apelidada de “Orçamento de guerra”, sucederam-se 18 outras, até a de número 125, vigente na data de publicação desta coluna, perfazendo um total de 19 emendas constitucionais em um período de 16 meses. E outras a caminho. Mais de uma emenda constitucional por mês, seguramente um recorde. Mais um “nunca antes na história desse país”.

É evidente que isso não é bom para a segurança jurídica, prejudica em muito a estabilidade necessária do ordenamento jurídico, agravada

pelo fato de serem alterações na principal norma de qualquer Estado, que é sua Constituição.

Em boa parte, essa instabilidade e constante mutação constitucional devem-se à excessiva “constitucionalização” do ordenamento jurídico, inserindo-se no texto minúcias e peculiaridades que não lhe são próprias nem adequadas, e deveriam estar previstas na legislação infraconstitucional.

Uma Constituição deve ter por objeto “estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins socioeconômicos do estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais”¹, o que corresponderia ao conteúdo *material* da Constituição.

Os tempos são outros, as Constituições ampliaram o seu escopo na maior parte dos Estados, e no mais das vezes tem ido bem além disso, sendo aceito com bastante passividade. Mas não há como deixar de constatar que o exagero é grande.

A Constituição brasileira, com 250 artigos em seu corpo principal, muitos deles extensos, mais 120 no “Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (ADCT), vários igualmente extensos – e que pouco tem de transitórios, já que muitos estão em vigor desde a data da promulgação, em 1988, há mais de 30 anos –, contém visíveis impropriedades nesse aspecto.

Só para citar alguns exemplos no âmbito das finanças públicas, basta verificar o art. 155, que explicita detalhes dos tributos estaduais, especialmente o ICMS, e os arts. 166 a 167, no âmbito orçamentário. O art. 100 da Constituição e o art. 97 do ADCT, sem contar outros, são um verdadeiro regulamento dos precatórios. Todos em textos extensos, minuciosos, detalhistas e por vezes incorporando normas da legislação infraconstitucional, causando enorme dificuldade aos operadores do Direito, além de levar questões de menor relevância para decisão da mais alta instância do Poder Judiciário.

Assim é que se vê a todo tempo necessidade de modificar as normas para adaptá-las às novas situações e necessidades do momento, já que se muda a Constituição para ajustes específicos e pontuais, afetados

1 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. p. 43.

a todo tempo pela rápida alteração nas circunstâncias que levaram à desnecessária inclusão no texto, que deveria se restringir aos temas que lhe são próprios.

Tendo em vista a maior dificuldade de alteração no texto da Constituição, a inserção de normas deveria dar a seu conteúdo maior segurança e estabilidade. No entanto, o uso abusivo desse expediente o inutilizou quase que por completo.

Não é de hoje que as alterações constitucionais têm sido por demais frequentes, e a velocidade tem aumentado a cada dia². Já não é mais suficiente comprar uma Constituição impressa todo ano para se manter atualizado, é preciso consultar a versão “on-line”!

É pouco razoável aceitar que a Constituição tenha que dispor sobre regime especial para biocombustíveis, extensão do benefício do “Programa Auxílio Brasil” previsto em lei ordinária, auxílio “Gás aos Brasileiros”, igualmente previsto em lei ordinária, concessão de auxílio financeiro temporário a caminhoneiros e motoristas de táxi, além de outras previsões que vieram constar da recém-aprovada EC 123.

Por mais que se aceite a expansão do texto constitucional para garantir direitos aos cidadãos, regradar detalhes de benefícios legalmente estabelecidos está bastante distante do que se espera de uma Constituição, além da impropriedade de usá-la para, verdadeiramente, regulamentar a legislação infraconstitucional.

Impropriedades que resultam de restrições por vezes excessivamente detalhadas em textos anteriores, e que agora precisam ser alteradas por normas constitucionais para que sejam válidas. Ou ainda promover alteração de leis por normas constitucionais com a finalidade de evitar o questionamento quanto a eventual inconstitucionalidade. Um equívoco levando a outro, fazendo da Constituição um emaranhado de normas detalhadas, provisórias, desnecessárias e evidentemente confusas.

É muito difícil restringir essa verdadeira “síndrome da alteração constitucional” pelo mecanismo institucionalizado das limitações ao poder de emenda previsto no art. 60, § 4º, que impede sejam alteradas as

2 *Poder360*. “Gestão Bolsonaro tem 5 PECs com aprovação em tempo recorde. Média é de 1.363 dias, já as que passaram mais rápido levaram em média 62 dias, segundo a Metapolítica”, 8.7.2022 (<https://www.poder360.com.br/congresso/gestao-bolsonaro-tem-5-pecs-com-aprovacao-mais-rapida-da-historia/>).

chamadas “cláusulas pétreas”, uma vez que dificilmente essas alterações são capazes de atingi-las. Basta ler as disposições da referida e mais recente emenda para notar que modificar detalhes de regime de biocombustíveis, bem como alterar e criar benefícios sociais, está longe de ser “tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação de poderes e os direitos e garantias individuais”. É preciso muito esforço e verdadeiros “saltos triplos carpados hermenêuticos” para chegar a essa conclusão.

É realmente necessária a conscientização da sociedade e dos legisladores das funções e importância da Constituição, e da segurança jurídica que ela deve proporcionar, para que não seja transformada em mais uma norma de menor importância, como tantas e infinitas outras que compõem nosso extenso e complexo ordenamento jurídico. Em suma, levar a Constituição a sério.

Outro aspecto a ser ressaltado por ocasião da aprovação dessa emenda constitucional é a constatação de que, das 19 emendas promulgadas no período da pandemia, mais da metade tratou de Direito Financeiro!

Ressalvados os aspectos negativos já anteriormente mencionados, é uma demonstração do protagonismo do Direito Financeiro na agenda nacional. Uma inequívoca evidência da importância das normas que regulam as finanças públicas para a sociedade e o ordenamento jurídico contemporâneo.

Foi-se o tempo em que poucos sabiam o que era e qual a utilidade do orçamento público. Raras e pouco efetivas eram as normas que restringiam os gastos públicos. Atualmente é evidente que assumiram papel de enorme relevância, tanto que boa parte das alterações se deve ao respeito que conquistaram, e precisam ser alteradas para não serem descumpridas e levar à punição dos administradores e demais envolvidos na gestão das contas públicas.

Por outro lado, a acentuada constitucionalização do Direito Financeiro, como já mencionado anteriormente, com artigos extensos, detalhados e constantemente alterados, e a multiplicidade de emendas constitucionais que se sucedem no tema, o transformaram em uma verdadeira “colcha de retalhos” jurídica.

O ímpeto de legislar com o espírito de “bombeiro”, apagando incêndios por meio de emendas constitucionais aprovadas de forma açodada, voltadas a produzir resultados imediatos, mirando o curto prazo, não

pode dar bom resultado. Alguns casos evidenciam isso. Ainda que repleta das melhores intenções, a emenda do “teto de gastos” (EC 95/2016), por exemplo, ao ser elaborada de forma genérica, atingindo a tudo e todos, e com prazos excessivamente longos, não compatíveis com o dinamismo da economia e da vida modernas, tende naturalmente a provocar a necessidade de alterações frequentes e busca incessante pelos “furos no teto”³. Foi o que se observou, e era previsível, mas se agravou muito pela dimensão e imprevisibilidade decorrente da pandemia que atingiu o planeta inteiro.

Proliferam as exceções, buscas por alternativas ao estrito cumprimento da legislação vigente, e conceitos como “calamidade pública”, “estado de emergência” e outros ensejadores de excepcionalidades passam a ter interpretações mais flexíveis, não raro desmerecendo o propósito para o qual foram criados.

Razões que aos poucos se somam para, além do Direito Constitucional, também o Direito Financeiro não ser devidamente levado a sério, e tenham ambos sua credibilidade mitigada. Um prejuízo irreparável ao ordenamento jurídico. O Direito e toda a sociedade perdem com isso.

É muito bom que o Congresso Nacional trabalhe, esteja atento às necessidades cada vez maiores da sociedade brasileira, e ajuste a legislação para viabilizar sejam atendidas o quanto antes. Mas é preciso que sua atuação tenha mais qualidade do que quantidade. Nem mesmo Constituição em excesso faz bem. É preciso que seja boa e respeitada.

3 Sobre o tema, ver meu texto “O drama de um governo ‘com teto’”. In: CONTI, José Mauricio. *A luta pelo Direito Financeiro*. São Paulo: Blucher, 2022. p. 465-470 – cuja versão eletrônica gratuita pode ser obtida em: <https://www.blucher.com.br/a-luta-pelo-direito-financeiro>.

