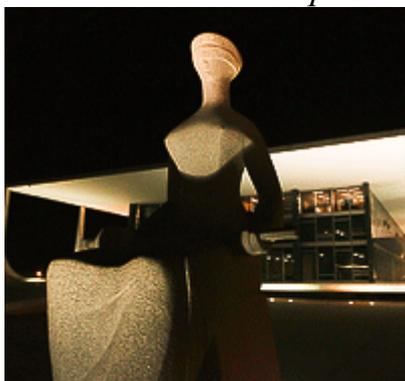


Os riscos da panconstitucionalizaã

"Nem toda questão política é uma questão jurídica, e nem toda questão jurídica é uma questão constitucional" (Vital Moreira, em discurso na Assembleia da República Portuguesa)



O que os isótopos radioativos, as mídias ópticas a laser e os semicondutores

têm em comum? Sim, acertou quem disse que são todos temas constitucionalizados, isto é, previstos em dispositivos do texto da Constituição brasileira de 1988.

A par do caricatural que é (era, até a EC 118/22) uma Constituição tratar de *"radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas"* (artigo 21, XXIII, c), isso tem consequências para além da anedota: constitucionalizar tudo compromete a força normativa da Constituição. Se tudo é constitucional, nada é constitucional...

Esse fenômeno de panconstitucionalização não é especialmente novo (remonta especialmente às constituições do pós-2ª Guerra) nem unicamente brasileiro (a Constituição da Confederação Suíça trata do direito fundamental a bicicletas). Todavia, parece ter entre nós encontrado terreno mais que fértil, por diversas causas.

Em primeiro lugar, é cultural nos países de colonização ibérica legislar de forma detalhada e minudente. Ou, como disse uma vez um (ex-)senador, *"no Brasil, se você não disser que 'cocada é o doce do coco' e 'considera-se coco o fruto do coqueiro', vai ter gente vendendo cocada de amendoim"*. Isso explica, por exemplo, a necessidade da Súmula Vinculante nº 14 dizer o óbvio (o advogado de defesa pode consultar o inquérito)...

Há também um fator congênito na Constituição de 1988: dada a época e o contexto em que foi feita, havia a legítima (mas ingênua) expectativa de que era preciso prever na norma constitucional todo e qualquer aspecto — e de que a mera previsão normativa resolveria tudo...

O que preocupa mais, contudo, é que essa panconstitucionalização não é restrita ao texto original da Constituição. Muito ao contrário! Quando cotejada com a versão atual, a Constituição promulgada em 5 de outubro de 1988 parece até sintética. Mas, então, o que levou a essa aceleração da constitucionalização de tantos temas?

Um fator, claro, é a quantidade e a voracidade das emendas constitucionais. Até o momento em que escrevo este texto (não sei na data da publicação), já são 121 Emendas Constitucionais, fora as seis

emendas de revisão de 1994. A questão não é nem só a quantidade de emendas, mas a profundidade delas. Basta citar que só sobre o sistema de precatórios houve as ECs 114, 113, 99, 94, 62, 30... Muitas emendas promoveram quase que constituintes parciais (perdão pelo oxímoro) temáticas, como a EC 19 e a 45. Interessante notar que, em todos os 34 anos de vigência da Constituição de 1988, em apenas um deles (2018) não foi aprovada nenhuma emenda: é que esteve em vigor intervenção federal no Rio de Janeiro (e depois também em Roraima), o que impede a alteração do texto constitucional (CF, artigo 60, § 1º). Desafio o leitor e a leitora a citar de cabeça o objeto de três das dez últimas emendas constitucionais: eu, que trabalho com o tema, tenho dificuldade em acompanhar tantas mudanças...

Mais ainda: muitas emendas não se contentaram em alterar o texto constitucional, mas buscaram inserir diversos temas ou dispositivos novos. O saldo de revogações e inclusões é francamente ampliativo do texto constitucional, agravando o problema da prolixidade da Constituição. Como se não bastasse, muitas emendas constitucionalizaram temas antes objeto da legislação infraconstitucional: muitos dispositivos da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), por exemplo, que eram solenemente ignorados, foram, como última tentativa de força normativa, trazidos para o nível constitucional. É o caso, por exemplo, da necessidade de avaliação de impacto financeiro-orçamentário de proposições (trazido para o artigo 113 do ADCT pela EC nº 95), dentre várias regras sobre execução orçamentária constitucionalizadas pela EC nº 109 (PEC Emergencial).

Esse último caso (constitucionalização de temas financeiros), aliás, é digno de um estudo à parte: a Constituição Financeira original (artigos 165 a 169) tinha cinco artigos e "apenas" 1349 palavras; a redação atual conta com treze artigos e 5724 palavras, um crescimento de 324%. É uma notória inflação legislativa constitucional. Esta é, a propósito, uma dificuldade específica em relação as emendas constitucionais em matéria tributária e financeira: ao se decidir constitucionalidade quase todo o sistema tributário e de finanças públicas, têm-se normas constitucionais cada vez mais detalhadas, como a EC nº 75, que tratou da imunidade tributária dos... (tome fôlego)... *"fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros e/ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros bem como os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser"*. Vale lembrar que muitas emendas não incluem apenas dispositivos na Constituição: possuem por vezes também um caudaloso rol de "artigos autônomos", que podem trazer regras transitórias ou disposições especiais, o que gera o fenômeno das emendas constitucionais que modificam... artigos de outras emendas constitucionais! O estado da arte nessa questão parece ser a EC nº 91, um caso peculiar (embora não único em nossa história constitucional) de Emenda que não altera artigo algum da CF, apenas estabelecendo, de forma avulsa, que *"é facultado ao detentor de mandato eletivo desligar-se do partido pelo qual foi eleito nos trinta dias seguintes à promulgação desta emenda constitucional, sem prejuízo do mandato, não sendo essa desfiliação considerada para fins de distribuição dos recursos do Fundo Partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e televisão"*.



Isso ilustra, inclusive, mais um problema decorrente dessa panconstitucionalização: o efeito de retroalimentação. Cada emenda que inclui novos temas induz a que outras iniciativas sejam também adotadas, e exige que para cada alteração daquela regra seja necessária uma nova emenda — como se verificou com a EC nº 121, que alterou artigos da EC nº 109, tratando de benefícios fiscais para zonas francas e para a indústria de semicondutores.

Como fazer frente a esse problema? Eis a pergunta de um milhão de dólares. A iniciativa de emendas no Brasil já é relativamente restrita, e a possibilidade de controle de constitucionalidade em relação a elas pode inibir iniciativas absurdas, mas pouco pode contra a panconstitucionalização. Talvez uma mudança atitudinal dos Poderes (especialmente do Legislativo) em relação a mudanças constitucionais pudesse ajudar, embora seja improvável. Uma opção é a adoção da regra inglesa do *"one in, one out"* (cada norma nova é obrigada a excluir uma norma antiga), ou mesmo a criação de uma comissão para promover um "enxugamento" do texto...

De qualquer forma, é preciso lembrar que, se nada for feito, a espiral de mudanças pode não levar a um bom caminho para a força normativa da Constituição, pois, como dizia Maquiavel, *"toda mutação deixa sempre pedras de espera para uma nova mutação"*.