

# A conjuntura das escolhas públicas

COORDENAÇÃO: JORGE VIANNA MONTEIRO\*

"UM COMENTÁRIO ESTABELECIDO A PARTIR DO MODELO ANALÍTICO DA 'PUBLIC CHOICE' — UMA VERTENTE DA MODERNA ECONOMIA POLÍTICA QUE CONSIDERA AS POLÍTICAS PÚBLICAS RESULTADO DA INTERAÇÃO SOCIAL, SOB INSTITUIÇÕES DE GOVERNO REPRESENTATIVO."

## A relevância da retomada do debate constitucional (II\*\*)

JORGE VIANNA MONTEIRO

### 1. Introdução

É inegável que boa parte do sucesso da política de estabilização econômica tem sido obtida por meio de profundas mudanças nos processos segundo os quais opera a economia nacional. Mais especificamente, são as novas regras do jogo que permitem ao Executivo federal obter e sustentar bons resultados macroeconômicos, tais como o maior controle sobre as contas públicas. Por isso mesmo é que a análise desse desempenho deve ser focalizada nas instituições políticas e, mais apropriadamente, em sua dimensão maior: a Constituição. Mesmo porque essas intervenções quase sempre têm levado à descaracterização de nossa democracia representativa.

Uma evidência recente foi a reação do Executivo (24 de novembro de 1999) à

aprovação, em comissão da Câmara dos Deputados, do relatório da reforma tributária, renunciando uma trajetória análoga à que teve o projeto de reforma previdenciária: caso os deputados insistam em não aceitar integralmente o projeto patrocinado pelo Executivo, reverte-se a seqüência, com a virtual anulação dessa fase da tramitação, para retomá-la arbitrariamente no Senado Federal, casa em que a maioria governista é mais sólida.<sup>1</sup>

Constituições podem não descrever inteiramente a realidade de um sistema político, mas, quando examinadas atentamente, elas são vitrinas para essa realidade subjacente (Lutz, 1995). Conseqüentemente, o acesso à mudança na Constituição não deve ser tão fácil (como traduzido por esse tipo de arbitrariedade deliberativa), sob pena de nivelar o assunto constitucional à legislação ordinária, nem tão difícil, a ponto de inviabi-

\* Professor de políticas públicas da EBAP/FGV e professor associado do Departamento de Economia da PUC-Rio.

\*\*Este artigo dá seqüência ao publicado na RAP 32, (5): 171-6, set./out. 1999.

<sup>1</sup> Com o projeto da reforma tributária, o governo insiste em alterar as relações federativas — o que, previsivelmente, encontra forte resistência de governadores e prefeitos, atuais e potenciais.

lizar a retificação da trajetória de longo prazo da sociedade.

Assim, é em termos de procedimentos que iniciativas como a reforma tributária merecem ser observadas. A política econômica segue o padrão de estar centrada em projetos de emenda à Constituição (PEC), mesmo quando eles possam ter um sentido diverso ao da reforma tributária. Tal é o caso da aprovação no Senado Federal, em 1º de dezembro de 1999, já em segundo turno, de um PEC que altera diversos artigos da Constituição,<sup>2</sup> e que, nos termos do §3º do art. 60, estabelece restrições à capacidade legislativa do presidente da República e, por extensão, à capacidade dos burocratas do Executivo em definir direitos, com a emissão de medidas provisórias (MPs).

## 2. Classes de alterações constitucionais

Não obstante a relevância e intensidade da seqüência de emendas à Constituição, a estratégia oficial observada desde meados de 1994 tem sido a de circunscrever cada emenda ao seu domínio intrínseco e às necessidades conjunturais da estabilização de preços.

O paradoxo que acompanha essa estratégia é que, ao fim e ao cabo, todo o texto constitucional possa apresentar-se sem uniformidade — ou com uma *sedimentação* (Tribe, 1995) muito irregu-

<sup>2</sup> Arts. nºs 48 (competência legislativa do Congresso Nacional), 57 (processo decisório do Congresso Nacional), 61 (iniciativa legislativa do presidente da República), 62 (mecanismo de emissão de MP), 64 (prazo de votação de projetos de iniciativa do presidente da República), 66 (deliberação sobre veto presidencial) e 84 (competência privativa do presidente da República).

lar —, reforçando as chances de que se proceda a novas rodadas de emendas.<sup>3</sup> Toda essa transformação institucional-constitucional pode ser mais bem entendida quando distribuída pelas seguintes variedades (Levinson, 1995):

- ▼ por *interpretação* judicial do que já seja *imane*nte ao texto constitucional e, de resto, à ordem legal em vigor — possivelmente, o exemplo mais recente seria o parecer contrário do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à tentativa dos burocratas federais de estender a reforma fiscal à cobrança previdenciária sobre os ganhos dos inativos do serviço público;
- ▼ também por interpretação judicial, porém no que afeta o constitucionalmente *permissível*, dados os poderes atribuídos à legislatura e ao Executivo — este é o caso de boa parcela da emissão de MPs; reprovase o seu uso qualitativo e quantitativo, porém, até aqui, o mecanismo do art. 62 não foi julgado inconstitucional;<sup>4</sup>
- ▼ não se configurando como imaneses à ordem legal-constitucional preestabelecida ou permitidas no uso de poderes atribuídos pela Constituição aos participantes das escolhas públicas, mudanças relativamente pacíficas (ou consensuais) que possam ser descritas como *emendas*;

<sup>3</sup> Com isso, a credibilidade do contrato social estará ainda mais abalada. Afinal, as mudanças propostas na Constituição podem ser entendidas pelos agentes privados e pela sociedade em geral como um sinal de que a ordem política e seus valores mais fundamentais estão em permanente disfunção — o que pode disparar comportamentos, por parte desses agentes que acabarão se voltando contra o próprio sucesso das reformas intencionadas pelo governo.

<sup>4</sup> Veja-se, por exemplo, o despacho do ministro Celso de Mello (RE-239286/PR, de 9 de novembro de 1999, Supremo Tribunal Federal).

- ▼ também como um caso mais brando de emenda, tem-se a mudança por *revisão*, que esteve concentrada no período de outubro de 1993 a março de 1994; todavia, desde 1995 esse caminho à mudança institucional está inviabilizado pelos próprios dispositivos constitucionais (a determinação do período de revisão é uma disposição transitória);
- ▼ a mudança de um aspecto fundamental (porque grandemente distinto de qualquer concepção da ordem imanente) e, portanto, legitimado por algum tipo de prática extraconstitucional — a recorrente arguição de inconstitucionalidade que ronda alguns tipos de decisão do Executivo (diversas alterações na área tributária que têm sido implementadas via MP) poderia servir de exemplo virtual dessa classe de mudança institucional.

Na economia brasileira, a linha divisória entre essas classes é, muitas vezes, pouco precisa, em função da dissipação do sistema constitucional de separação de poderes. A substancial e longamente sustentada emissão de MP acabou por promover adaptações na ordem legal vigente, de modo que, mais adiante, suas decorrências cumulativas acabam por ser incorporadas em emendas constitucionais. Os exemplos mais notórios desse mecanismo híbrido de mudança institucional-constitucional são as recentes reformas administrativa e previdenciária, e certamente o será a reforma tributária.

### 3. Modelando o processo de emenda constitucional

A tentativa de modelar o processo de emenda constitucional pode-nos levar à

proposição (Lutz, 1995) de que tanto maior o número médio de emendas aprovadas por ano, desde que a Constituição entrou em vigor (taxa de emenda):

- ▼ menos provável que a Constituição seja tida como uma lei maior;
- ▼ menos provável será a distinção que se faça entre matérias constitucionais e legislação ordinária;
- ▼ tanto mais provável que a Constituição seja tomada por um código;
- ▼ tanto mais provável que o processo formal de emendas seja dominado pela manifestação do Legislativo.

O caso brasileiro parece se ajustar razoavelmente a essa projeção, muito embora ofereça qualificações importantes.

A baixa credibilidade do contrato social decorre da recorrência com que o governo tenta adaptá-lo às suas necessidades conjunturais — econômicas e políticas —, especialmente ao viciar os procedimentos que promovem tais emendas.

Dois casos recentes, ambos relacionados à reforma da previdência social, ilustram esse ponto de vista. Após ver derrotada sua proposta de emenda original na Câmara dos Deputados, o governo trunçou a trajetória legislativa do PEC, para recomeçá-la a partir do Senado Federal, casa em que a maioria governista mostrava-se, na ocasião, mais previsível. Com isso, sinalizava com a extensão de seu poder discricionário aos domínios da decisão constitucional. Mais adiante, e outra vez em função da resistência do Congresso Nacional à adoção de idade mínima para a aposentadoria no setor privado, o governo optou por voltar ao tema

por via indireta, com o chamado *fator previdenciário*.<sup>5</sup>

O segundo item da proposição — a turva fronteira entre Constituição e legislação ordinária — tem especial significado pelo reforço da via indireta na alteração constitucional. Pode-se mesmo perguntar se na economia brasileira de hoje é, de fato, relevante o processo de emenda, nos termos do art. 60 da Constituição.

Na prática, a Constituição é alterada de várias maneiras: nem sempre porque uma supermaioria de 3/5 em duas votações em cada casa legislativa toma uma decisão discreta, de caso pensado, quanto a emendar uma regra constitucional. Contrariamente, *as forças que fazem a mudança constitucional atuam quase que independentemente de se e quando o texto da Constituição é alterado* (Strauss, 1999).

Há outras formas de mudança constitucional além da emenda formal: as decisões do Supremo Tribunal Federal, a legislação produzida pelo Congresso Nacional e — especialmente nos últimos 10 anos — o exercício de poder legislativo pelo presidente da República, com a emissão de MPs. Nessa ordem de considerações, vale refletir sobre a polêmica proposição quanto à importância do processo de emendas no governo representativo contemporâneo: sujeito a umas poucas qualificações, nosso sistema constitucional teria mais ou menos a mesma configuração, mesmo que o art. 60 nunca tivesse sido adotado e a Constituição não contivesse qualquer provisão para emenda formal.

<sup>5</sup> No que o governo foi, enfim, bem-sucedido, a economista-autora da idéia técnica foi muito elogiada, e a sociedade brasileira ficou um pouco mais à deriva em sua referência constitucional.

De fato, em um ambiente institucional em que se pode contar com um mecanismo legislativo como a emissão de MPs, as emendas não representam um meio autônomo relevante de mudança da ordem constitucional. Além do mais, configuram um papel meramente nominal para o Legislativo — o que qualifica o quarto item da proposição mencionada acima.

#### 4. Reparando a imperfeição

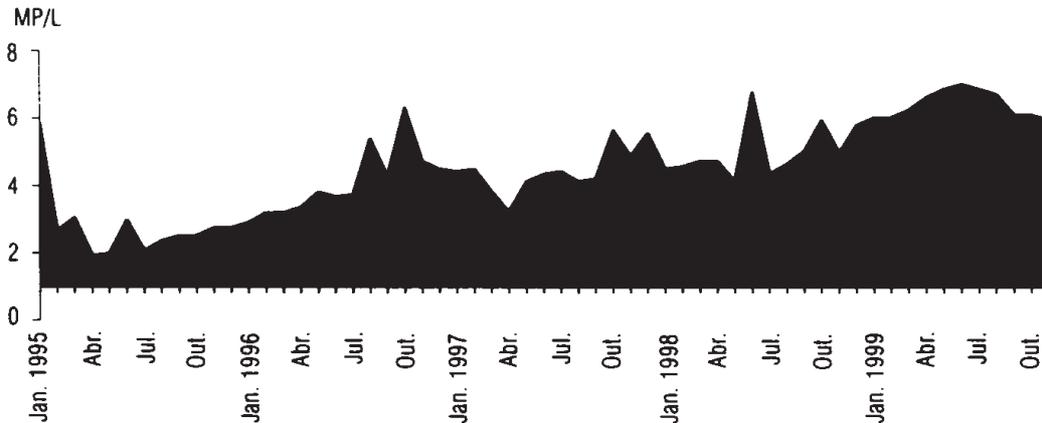
A evidência habitual que sustenta esse tipo de afirmação é apresentada em bases atualizadas na figura que ilustra este artigo

Para o estoque de 78 MPs em novembro de 1999, a relação observada na figura é de seis para o número médio de leis ( $L^*$ ) autonomamente aprovadas pelo Congresso Nacional, ao longo do período janeiro de 1995 a novembro de 1999. Já a vida média desse tipo de legislação, sem que o Congresso Nacional seja chamado a formalmente encampá-la como uma decisão compartilhada com o Executivo, é estimada em 20 meses. Entende-se, portanto, o sentido da disciplina que o PEC recém-aprovado no Senado Federal pretende impor a essa capacidade emissora do Executivo.<sup>6</sup>

Todavia, não devemos dar por certo que, enfim, estamos dando um passo efetivo na direção da restauração do sistema constitucional da separação de poderes.

<sup>6</sup> Nesse PEC, a regulamentação do art. 62 é extensa e inclui, entre outras condições, precisamente um teto à vigência da legislação com forma de MP: as MPs “perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes”.

### MPs por média de leis do Congresso Nacional (jan. 1995 a nov. 1999)



Governo Fernando Henrique Cardoso: primeiro e segundo mandatos

Há que se promover mais dois turnos de votação na Câmara dos Deputados. O ato convocatório para um período extraordinário de sessões do Congresso Nacional é de iniciativa do presidente da República e já se anuncia que a apreciação desse PEC não estará na agenda de convocação. Por outro lado, a grande incógnita em toda essa emenda é a questão da regulamentação *ex post* das relações jurídicas decorrentes de uma MP que possa ter estado em vigor por até 120 dias.<sup>7</sup> Ademais, resta ainda ao presidente da República exercer o seu poder de veto sobre o projeto de conversão.

#### 5. Um importante meio de alterar a ordem constitucional?

Por tudo isso, é que talvez tenha uma expressiva atualidade para a economia bra-

<sup>7</sup> Repare o leitor o ônus que se pretende impor ao Executivo. Para uma MP de número virtual  $\infty-k$ , onde  $k$  indica o número de reedições, sendo que na atualidade o valor médio de  $k=20$  meses (ou 600 dias), o PEC recém-aprovado no Senado Federal reduz esse limite em pelo menos cinco vezes!

sileira a questão levantada por Strauss (1999): as emendas constitucionais de fato contam? Não serão elas mera fachada para robustecer escolhas públicas não consensuais cujas conseqüências, de todo modo, já estariam vigorando e induzindo a ordem constitucional formal a acabar por incorporá-las?

Essas são questões complexas que mereceriam toda a atenção do analista social. Uma resposta mais objetiva deve levar em conta as diferentes qualificações impostas ao processo de emendas à Constituição em uma economia em que se promovem amplas e profundas reformas econômicas.

- ▼ Princípios e sistemas constitucionais podem mudar, ainda que o texto da Constituição não se altere.

Ao longo dos anos 1990, diminuiu sensivelmente o poder decisório do Congresso Nacional nas escolhas públicas, mesmo quando o mecanismo dessa perda de poder — uma interpretação bastante frouxa do art. 62 da Constitui-

ção — pudesse ser generalizadamente considerado indevido. Igualmente, o arranjo federativo — dito uma cláusula pétreia da Constituição — sofreu inúmeros condicionamentos, por força da política fiscal associada ao esforço de estabilização econômica.

- ▼ Algumas mudanças constitucionais acabam ocorrendo, mesmo quando uma emenda que tivesse provocado essa mesma mudança tenha sido explicitamente rejeitada.

O exemplo mais flagrante dessa classe de ocorrências é dado pela reforma previdenciária. A recusa do Congresso Nacional, por mais de uma vez, em aceitar a imposição de idade mínima para aposentadoria no setor privado não foi impedimento para que o INSS passasse a atuar no sentido de criar obstáculos administrativos à tramitação de pedidos de aposentadoria que não se enquadrassem nos limites originariamente pretendidos pela reforma da previdência social e, igualmente, que, mais adiante, no segundo semestre de 1999, a questão ressurgisse e acabasse aprovada sob o já mencionado disfarce de *fator previdenciário*.

- ▼ Quando emendas são adotadas, elas quase sempre não são mais do que a ratificação de mudanças já ocorridas na economia, sem a ajuda da emenda. Ou seja, a causação mais relevante seria: mudanças na economia → emenda, e não emenda → mudanças na economia.

Toda a implementação da política fiscal associada ao Plano Real acabou por gerar condições efetivas para que o governo federal robustecesse sua argumentação para obter a aprovação de emendas, no âmbito

das reformas previdenciária e administrativa. Complementarmente, o instrumento das MPs foi fundamental no deslocamento do *status quo* legal e econômico, promovendo conseqüências virtualmente irreversíveis.

- ▼ Quando emendas são adotadas, e com os agentes econômicos — e a sociedade, em geral — não tendo alterado seus comportamentos e atitudes, essas emendas acabam sendo sistematicamente evadidas. Elas têm pouco efeito, até que esses agentes percebam o comprometimento do governo com o curso de ação que elas retratam.

Esse é o cenário geral de *instabilidade institucional* no qual opera a economia brasileira, com o baixo custo político de o governo dar o dito pelo não-dito. Paradoxalmente, observa-se que um dos elementos mais fortes na determinação dos custos de transação na aprovação de emendas constitucionais no Congresso Nacional que visam, em última análise, à melhoria da qualidade do gasto público tem sido a concessão de favorecimentos políticos, por ocasião das votações das emendas.<sup>8</sup>

## 6. Conclusão

Podemos, pois, concluir que a análise das escolhas públicas no Brasil requer uma sustentação em uma teoria de emendas. Como explicar o procedimento constitucional do atual governo? Ou seja, em larga escala o governo tem optado por uma

<sup>8</sup> A tramitação do PEC do *segundo mandato* — transcorrida entre o final de 1996 e meados de 1997 — é o exemplo mais expressivo da falta de comprometimento do governo com o ajuste fiscal (Monteiro, 1998).

estratégia que vicia o processo de emendas do art. 60, quando apenas enfatiza o caminho que tenha por término a aprovação do PEC. Fica em segundo plano a obtenção de amplo e autônomo consenso — ainda que por meio de caminhos tortuosos alguns PECs tenham nominalmente obtido esse amplo consenso — e, assim, a presumida durabilidade da nova ordem constitucional. Por que isso?

Entre outras razões estão (Griffin, 1995):

- ▼ a dificuldade de chegar a um acordo quanto ao texto de uma emenda, mesmo no âmbito do Executivo, como tem ocorrido freqüentemente com as posições opostas entre um ministério da área substantiva (por exemplo, Saúde) e outro da econômica (Ministério da Fazenda e Banco Central); a solução do impasse seria a aceitação de um texto de um PEC suficientemente “frouxo” ou genérico; porém, com ele corre-se o risco de se ter efeitos imprevistos ou da necessidade de promover posteriores reparos, logo a seguir;
- ▼ o PEC ainda estará sujeito à revisão judicial (STF); outra vez, se muito amplo em seus comprometimentos, aumenta a probabilidade de ser qualificado por decisão judicial; se muito específico, ao sinalizar ao Judiciário com a maior precisão de seu intento básico, o governo tem restrito o uso que venha dar aos novos poderes ali definidos;
- ▼ o processo de emendas é muito complexo e demorado (basta lembrar o requisito de quatro votações e uma supermaioria de 3/5); não obstante o sucesso do governo em seus esforços de estabilização econômica, isto não é garantia suficiente para a obtenção do consenso requerido na votação no Congresso; o Executivo acaba tutelando as sessões de votação na legislatura

— o que contribui para deformar, em uma segunda dimensão, o próprio arranjo constitucional.

A atitude geral de intervenção nos processos, de modo a gerar *bons resultados*, vai sendo delineada mais uma vez, com o anúncio (em 23 de novembro de 1999) de que se estuda uma ampla alteração nas regras do FGTS. Esse balão-de-ensaio vem acompanhado pela curiosa declaração do ministro do Trabalho de que *nada será feito em prejuízo do trabalhador e que as centrais sindicais serão ouvidas*. Como de outras vezes (por exemplo, a MP nº 1.481-51, de 11 de julho de 1997, restringindo o acesso às contas do FGTS), é provável que a consulta mais essencial — o envolvimento dos representantes eleitos no Congresso Nacional — será evitada. Também a observar será o desfecho do já mencionado projeto da reforma tributária, com o Executivo tendo um único interesse: transformar o Estado federativo em um Estado unitário, com a concentração do poder tributário na União.

### Referências bibliográficas

Griffin, S. Constitutionalism in the United States: from theory to politics. In: Levinson, S. (ed.). *Responding to imperfection: the theory and practice of constitutional amendment*. Princeton, Princeton University Press, 1995. cap. 3, p. 37-61.

Levinson, S. (ed.). *Responding to imperfection: the theory and practice of constitutional amendment*. Princeton, Princeton University Press, 1995.

Lutz, D. Toward a theory of constitutional amendment. In: Levinson, S. (ed.). *Responding to imperfection: the theory and practice of constitutional amendment*. Princeton, Princeton University Press, 1995. cap. 11, p. 237-74.

Monteiro, J. V. *Economia & política: instituições de estabilização econômica no Brasil*. 2 ed. Rio de Janeiro, FGV, 1998.

———. A relevância da retomada do debate constitucional. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, FGV, 33(5):171-6, set./out. 1999.

Strauss, D. *Do constitutional amendments matter?* Chicago, The Law School, The University of Chicago, 1999. (Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper, 5.)

Tribe, L. Taking text and structure seriously: reflexions on free-form method in constitutional interpretation. *Harvard Law Review*, 108(6):1.223-303. Apr. 1995.