

PEC da Bengala: entre o casuísmo e a caducidade



Thomaz Pereira

mestre em Direito
pela Yale Law School

Em junho de 2003, começou a tramitar no Senado uma proposta de emenda

à Constituição sobre aposentadoria compulsória de funcionários públicos. Em maio de 2015, após quase 12 anos, a emenda foi aprovada pela Câmara, tornando-se a Emenda Constitucional 88/ 2015, mais conhecida como “Emenda da Bengala”

Em setembro de 1789, uma emenda à Constituição dos Estados Unidos, sobre salários de deputados e senadores, foi submetida aos estados da federação para ratificação. Em maio de 1992, após mais de 202 anos, a emenda foi ratificada pelo estado de Michigan, completando os requeridos 3/4, e se tornando à 27^a Emenda à Constituição.

Ambos os casos nos permitem problematizar a relação entre tempo e promulgação de emenda constitucional. Essa relação, porém, não é óbvia, nem linear. Afinal, a passagem do tempo torna uma proposta de mudança constitucional mais ou menos legítima?

Essas emendas foram questionadas quanto à sua validade. No caso da primeira, por conta de elementos substantivos; no caso da segunda, contestou-se justamente a validade de um ato legislativo que passou dois séculos em tramitação. No entanto, em ambos os casos, a relação entre tempo e direito se faz presente tanto na matéria que regulam, quanto no processo pelo qual se deu a sua promulgação.

Substantivamente, no caso da 27^a emenda, o que se estabelece é que leis promulgadas que digam respeito à remuneração de parlamentares só tenham efeito depois da passagem de nova eleição. No caso da EC 88/2015, o que se estabelece (de maneira imediata) é o aumento para 75 anos da idade de aposentadoria compulsória de ministros do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Contas da União e demais Tribunais Superiores, exigindo-se uma segunda sabatina no Senado aos 70 anos para aqueles que decidam ficar até os 75.[\[1\]](#)

Quanto ao processo de ratificação, no caso da 27^a emenda, o tempo aparece para complicar o processo ratificação de uma emenda constitucional, dado o longuíssimo tempo transcorrido entre sua proposição



original e a sua ratificação pelos estados. Sendo que nesses dois séculos os Estados Unidos passaram de uma federação de 13 estados, para uma verdadeira união federal de 50 e em que o mundo e a identidade do próprio país se transformou profundamente. Diante disso, seria razoável sugerir que, apesar da inexistência de violação de limites temporais formais, essa emenda pode ser considerada uma verdadeira expressão da vontade do povo?

Já no caso da EC 88/2015, a maior parte das críticas se deram por acusações de imediatismo. A interpretação política do fenômeno é de que se trataria de emenda aprovada apenas para afetar a atual titular da presidência. Seria inadequado — e desrespeitoso para com as instituições — aprovar uma emenda à Constituição com o objetivo declarado de impedir que a presidenta Dilma Rousseff nomeie mais cinco ministros ao Supremo Tribunal Federal — que deveriam se aposentar compulsoriamente no decorrer de seu segundo mandato — bem como diversos outros ministros em Tribunais Superiores e no Tribunal de Contas da União.

Quanto à essa relação entre tempo e processo legislativo, muito foi dito sobre o suposto imediatismo da EC 88/2015. Me parece, no entanto, que outro tipo de questionamento pode ser feito à aprovação dessa emenda à Constituição: o decurso de uma década entre a última manifestação do Senado sobre a matéria, e a sua aprovação final pela Câmara.[\[2\]](#)

Afinal, qual o sentido de um sistema eleitoral que elege de maneira independente, e por critérios diferentes (nacional-majoritário, federativo-majoritário, nacional-proporcional-com-elementos-federativos), o Senado Federal, a Câmara dos Deputados e o presidente da República?

A ideia por trás dessa mistura de critérios de amostragem é exatamente que, ao se eleger pelo voto popular poderes independentes, a verdadeira representação virá do produto do diálogo institucional entre eles, que será muito mais representativa do que se apenas uma dessas instituições fosse eleita segundo apenas um desses sistemas.

No caso de leis ordinárias, isto é captado por um processo legislativo que exige a manifestação do Senado e da Câmara, além a sanção ou veto presidencial. No caso de emendas à constituição, a sanção ou veto é dispensada, em vista da super maioria exigida em ambas as câmaras.

Mas, seria correto considerar essa super maioria como verdadeiramente representativa da vontade legislativa atual quando, no caso da EC 88/2015, a última vez que o Senado se pronunciou oficialmente neste diálogo institucional foi quando da aprovação da (então numerada) PEC 42/2003, em agosto de 2005.

Entre a aprovação da 27^a emenda pelo Congresso dos Estados Unidos se passaram dois séculos. No nosso caso, não chegamos a tanto, mas deveríamos ao menos discutir o fato de que, no caso da EC 88/2015, entre sua aprovação pelo Senado e sua aprovação pela Câmara, uma década se passou, período em que ocorreram três diferentes eleições nacionais, com renovações sucessivas de ambas as casas legislativas.[\[3\]](#)

Em outro artigo, neste mesmo espaço, Luciano Fuck questionou as acusações de suposto casuísmo da emenda, salientando o fato de que “reputar de casuística a aprovação de emenda constitucional apresentada mais de 12 anos antes é, no mínimo, inusitado”.[\[4\]](#) Minha análise parte do mesmo fato para



afirmar exatamente o oposto.

Parte do casuísmo da EC 88/2015 pode ser explicado exatamente por como se deu essa demora de 12 anos. Foi o fato de a Câmara poder colocar em votação uma proposta de emenda à Constituição aprovada pelo Senado 10 anos atrás, sem ter que ouvir novamente esta casa em sua configuração atual, que permitiu, em termos de desenho institucional, a aprovação a toque de caixa de uma emenda constitucional como essa.

Quanto a isso, é importante ter em mente que, uma das funções imaginadas para um Senado é exatamente a de se contrapor a imediatismos. Para além de sua capacidade de representação de interesses federativos, o número menor de seus membros e o mandato mais longo a eles concedido têm como justificativa o objetivo de se eleger políticos mais experientes (ou, ao menos, mais representativos) que seriam menos afetados pelo imediatismo de uma eleição a cada quatro anos – podendo, portanto, pensar além do presidente que estiver no cargo em um dado momento.

Assim, em uma democracia federativa bicameral, em que a aprovação pelas duas câmaras legislativas deveria servir para captar a vontade soberana do povo, essa desconexão entre a aprovação original do Senado, e sua aprovação final pela Câmara, é da mesma espécie, mesmo que não tenha a mesma intensidade, que aquela que gerou questionamentos à 27ª emenda à Constituição dos Estados Unidos — ratificada pelo último estado necessário 202 anos após sua aprovação original pelo Congresso.

O transcurso de 10 anos entre a última manifestação do Senado e a aprovação pela Câmara não parece suficiente para considerar inconstitucional a EC 88/2015. Assim como mesmo 202 anos não foram suficientes para considerar inválida a ratificação da 27ª emenda à Constituição dos Estados Unidos. Não é isso que se argumenta neste texto.

O que me parece inegável que há problemas com um sistema de emendas à Constituição que funcione com tamanha desconexão temporal entre diferentes manifestações institucionais de poderes cuja função é exatamente servir de freios e contrapesos uns aos outros. Quantas outras PECs, aprovadas no passado em uma das casas do Congresso, esperam dormentes nas gavetas da outra casa legislativa, dependendo apenas de sua decisão individual em qualquer momento futuro para se tornarem parte da nossa Constituição?

No caso de emendas à Constituição dos Estados Unidos este tipo de problema foi resolvido com a adoção, em alguns casos, de uma cláusula limitadora no próprio corpo da emenda constitucional aprovada pelo Congresso e encaminhada para a ratificação pelos estados. Nesses casos, se estabeleceu que a ratificação por pelo menos 3/4 dos estados deveria ocorrer dentro de no máximo 7 anos — mais do que suficientes, se considerarmos que o tempo médio de ratificação de emendas constitucionais, excluída a 27ª emenda, é de 336 dias.[\[5\]](#)

No caso brasileiro, seria possível imaginar um sistema segundo o qual, a cada eleição nacional, todas as PECs pendentes de aprovação em qualquer das casas fossem automaticamente arquivadas. Uma outra hipótese seria estabelecer um sistema diferenciado, segundo o qual, caso entre a aprovação por uma das casas e a aprovação pela outra intervenha uma eleição nacional, a PEC deveria ser enviada para a casa de origem, devendo ser pautada imediatamente para uma nova votação.



De qualquer forma, qualquer que seja a solução adotada, o que importa é garantir que o sistema de freios e contrapesos quanto ao processo de aprovação de emendas constitucionais seja capaz de garantir uma efetiva conexão entre a promulgação de uma emenda à Constituição e a atual e presente vontade dos representantes eleitos do povo.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Acesse o portal do OJC (www.idp.edu.br/observatorio).

[1] Este requisito da segunda sabatina foi declarado inconstitucional e suspenso em decisão liminar do pleno do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5316. Decisão em 21 de maio de 2015.

[2] http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=58362

[3] <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=298878>

[4] Luciano Felício Fuck, *Ampliação da idade de aposentadoria fortalece Poder Judiciário* (<http://www.conjur.com.br/2015-mai-09/observatorio-constitucional-ampliacao-idade-aposentadoria-fortalece-poder-judiciario>).

[5] Excluída a 27^a emenda, a emenda constitucional que demorou mais tempo para ser ratificada foi a 22^a, que estabeleceu limites à reeleição presidencial, a qual levou 1439 dias (um pouco menos de 4 anos). Cf. <http://www.usconstitution.net/>.

Date Created

23/05/2015