

Emenda Constitucional nº 126/21.12.2022

Regis Fernandes de Oliveira

Professor titular aposentado de Direito Financeiro na Universidade de São Paulo.
Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sumário: **1** Introdução – **2** Desoneração de tributos sobre doações (ITCD) de cunho socioambiental e de apoio a universidades federais – **3** Emendas individuais. Na rebarba: as de bancada e de relator – **4** O aproveitamento dos restos a pagar em face das emendas individuais – **5** A DRU – **6** O problema do teto. Resolução do Senado resolve. O que é o ajuste fiscal? – **7** O fim do teto. O novo ajuste fiscal – **8** Os Programas Auxílio Brasil e o Alimenta Brasil. A inclusão social. A *Cura ammonae romana* – **9** Conclusões apressadas

1 Introdução

O país saiu de um governo altamente compromissado com ideologia estati-zante, que utilizou rótulos como pátria, Deus, rótulos condizentes com a chamada “direita”, ou seja, manobra o rótulo *liberdade* para se chegar à liberdade econômica, desconsiderando outros valores como meio ambiente, acolhimento das minorias e inclusão social. Privilegia o capital ao invés do social.

Com a alternativa democrática do governo que pressupõe o rodízio do poder, houve necessidade de “improvisar” uma Emenda Constitucional para que pudesse haver a transposição de problemas emergentes e de socorro às classes desfavorecidas. Diante de tal painel sociológico, impôs-se a propositura e a aprovação de alterações constitucionais para que tornasse viável o novo governo.

Aprovou-se a Emenda Constitucional nº 126/2022. Em todos nossos escritos temos deblaterado sobre o absurdo de a qualquer mudança que se queira fazer para adaptar à realidade o ordenamento jurídico, tem-se que alterar a Constituição Federal. O supremo mandamento e a obediência irrestrita à lei seriam suficientes para efetuar mudanças sociais e adaptar a legislação à realidade.

2 Desoneração de tributos sobre doações (ITCD) de cunho socioambiental e de apoio a universidades federais

O teto máximo para incidência do ITCD é de 8%, cabendo ao Estado-membro estabelecer sua alíquota. A imunidade objetiva maximizar a quantidade de recursos destinados a projetos de cunho ambiental. Os biomas sofrem contínuas alterações. A Amazônia, nossa grande reserva ambiental, tem sido atacada e, no mais das vezes destruída. Fruto da inoperância do governo e do ataque de garimpeiros que depredam os locais com mercúrio. Rios sofrem contínuas agressões e morrem.

De igual maneira a imunidade se destina a amparar instituições federais de ensino. Pode-se questionar o dispositivo que cria distinção em relação às instituições estaduais e municipais. Por que o privilégio às federais se o tributo é estadual e será privado dele? A questão poderá ser discutida nos tribunais. A imunidade ampara, de qualquer forma, o ensino.

A Emenda vem em boa hora e busca incentivar a solidariedade humana na integração social e na proteção do meio ambiente. O dispositivo constitucional tem eficácia imediata e limita a ação dos Estados, originários titulares do tributo.

Comentando a EC nº 126/2022 na sequência dos artigos, o primeiro deles acrescenta o inciso V ao parágrafo primeiro do artigo 155 para estabelecer a não incidência do imposto sobre doações destinadas a projetos socioambientais ou “destinados a mitigar os efeitos das mudanças climáticas e às instituições federais de ensino”.

A previsão da imunidade vem em boa hora em que o país pretende recuperar suas matas que vêm sendo reiteradamente abatidas e exploração por garimpeiros. É possível compatibilizar as duas atividades com preservação do ambiente. Toda doação que se destinar a tal finalidade ou destinada às instituições federais de ensino não terá a incidência tributária. Importante medida que objetiva minimizar a quantia das doações que deixam de sofrer a incidência do tributo.

3 Emendas individuais. Na rebarba: as de bancada e de relator

Na sequência, houve acréscimo de parágrafos ao art. 166 que tratam das emendas individuais de parlamentares ao projeto de lei orçamentária. Tenho sustentado que são elas inconstitucionais por dois motivos básicos: a) atividade exclusiva do Executivo na execução orçamentária e b) quebra do princípio da tripartição dos poderes.

Ocorre a captura das verbas orçamentárias pelo Parlamento, o que é sem sentido. Quando há a tripartição de poderes (art. 2º), cada qual deve cumprir as

atribuições que lhe foram dadas no texto da Constituição. O Judiciário decide com força de coisa julgada, recompondo os danos causados ao ordenamento jurídico. O Legislativo inova o ordenamento, criando obrigações e direitos, deveres e poderes de forma originária. Ao Executivo cabe executar o que consta das leis e dar-lhes efetivo cumprimento.

A apropriação dos recursos orçamentários pelo Congresso através das emendas individuais, de bancada e de relator é absolutamente inconstitucional.

Ainda que assim seja, enquanto não declaradas inconstitucionais elas subsistem no ordenamento normativo. A previsão é de que têm limite de 2% (dois por cento) da receita corrente líquida do exercício anterior e metade do percentual destinada a “ações e serviços públicos de saúde” (parte final do parágrafo 9º ao art. 166 da CF. O parágrafo 9º-A acrescenta que 1,55% (um inteiro e cinquenta e cinco centésimos por cento) destinados aos deputados e 0,45% (quarenta e cinco centésimos por cento) aos senadores.

O parágrafo 11 torna obrigatória a execução orçamentária e financeira das emendas individuais. É o que se rotula de orçamento vinculado. A execução de despesas torna-se obrigatória. Sempre entendi que a execução do orçamento é compulsória. Se realizadas as receitas devem os poderes efetuar as obras, serviços e satisfazer o débito criado. O orçamento não é mera peça lúdica para diversão dos governantes. Efetuados os ingressos, deve o governo realizar o que se previu na peça orçamentária e satisfazer as despesas.

O Congresso Nacional tenta driblar a decisão do STF ao estabelecer limites para as emendas individuais dos parlamentares, bem como as denominadas emendas de bancada e de relator. O STF decidiu que as denominadas emendas de relator “mostra-se em tudo incompatível com a forma republicana e o regime democrático de governo a validação de práticas institucionais por órgãos e entidades públicas que, estabelecidas à margem do direito e da lei, promovam o segredo injustificado sobre atos pertinentes à arrecadação de receitas, efetuação de despesas e destinação de recursos financeiros, com evidente prejuízo do acesso da população em geral e das entidades de controle social dos meios e instrumentos necessários ao acompanhamento e à fiscalização da gestão financeira do Estado” (ADPF 854 MC/DF, rel. Min. Rosa Weber).

Daí haver manifesto desvio de finalidade na distribuição dos recursos orçamentários. Agride os princípios da moralidade e da publicidade. Acentuou-se, ainda, que se reputa “violado o princípio republicano em face de comportamentos institucionais incompatíveis com os princípios da publicidade e da impessoalidade dos atos da Administração Pública e com o regime de transparência no uso dos recursos financeiros do Estado”. A determinação do STF foi no sentido de que se desse ampla publicidade às emendas apresentadas.

Aliás, desnecessário que o PSOL fosse ao Supremo Tribunal Federal para obter a declaração da inconstitucionalidade do procedimento do Congresso Nacional. Basta a leitura dos dispositivos constitucionais para se constatar a irregularidade do procedimento. Todos os órgãos de poder do Estado devem absoluta sujeição ao Estado Democrático de Direito. O Congresso deveria ser o primeiro a dar o exemplo. Depois dirão que há politização do Judiciário. É incrível como o olho com trava não enxerga direito.

Tenho afirmado que *todas as emendas apresentadas pelos parlamentares, de bancada e as de relator são inconstitucionais*. Ofereci os argumentos em outro espaço. O que ocorre é que o Legislativo se assenhora de função exclusivamente atribuída pela Constituição ao Poder Executivo. As emendas apenas podem ser apresentadas e aprovadas quando da discussão orçamentária. Posteriormente, são inconstitucionais. As de bancada pressupõem a supressão da exclusividade da execução orçamentária atribuída ao Executivo. Quebra-se o princípio da separação dos poderes, chave-mestra do regime constitucional brasileiro.

O art. 8º ora introduzido pela EC 126/2022 é absolutamente inconstitucional e busca reconhecer a validade das emendas apresentadas pelo relator geral do orçamento. O dispositivo é fruto da troca operada entre Congresso, parlamentares e o Executivo que assume. Dê-me liberdade de despesas para inclusão social e dar-te-ei (assim mesmo em mesóclise) liberdade para distribuição de verbas parlamentares. É a consumação da sem-vergonhice e do caradurismo que impera no trato entre os poderes do Estado.

De outro lado é sem sentido postergar despesas ou deixar de honrar os pagamentos sob qualquer argumento. Os limites para a despesa vêm previstos no parágrafo 17 do mesmo texto constitucional.

4 O aproveitamento dos restos a pagar em face das emendas individuais

O parágrafo 17 cuida dos denominados *restos a pagar* que serão considerados para efeito de inserção no pagamento de emendas individuais até o limite de um por cento para tais emendas e cinco décimos por cento para as emendas de bancada. É mais uma fórmula para “ajeitar” recursos para satisfação da sanha parlamentar por emendas.

O parágrafo 19 acrescido ao art. 166 da CF (verdadeira colcha de retalhos – vocês já viram – não é – uma colcha formada pelo retalho de todos os pedaços de outras misturados com pedaços de outros panos – é uma mescla do ridículo com o grotesco) considera equitativa a execução de tais programações de forma a atender “de forma igualitária e impessoal às emendas apresentadas. Independe

da autoria. Quando penso em arte faço logo a ligação de tais providências com os quadros de Arcimboldo, especialmente o Vertumnus – 1591, retrato alegórico do monarca Rudolfo II como o deus romano das metamorfoses da vida e da natureza.

5 A DRU

A partir do art. 2º altera-se o ADCT. O art. 76 do ADCT é alterado para prorrogar a DRU (Desvinculação de Receita da União) até dezembro de 2024, em 30% (trinta por cento) da arrecadação da União relativa às contribuições sociais, às contribuições de intervenção no domínio (CIDE) econômico e taxas “já instituídas ou que vierem a ser criadas até a referida data”.

O dispositivo sempre foi uma anomalia no direito brasileiro que permite liberdade ao Poder Executivo federal de “manobrar” verbas fora dos parâmetros constitucionais. Suponho que a partir de 2024 isso cessa. Mas a ânsia do Executivo voltará a se manifestar. Tudo será como antes...

Torçamos para que não haja nova emenda constitucional a alterar a vigência da DRU.

6 O problema do *teto*. Resolução do Senado resolve. O que é o ajuste fiscal?

A inserção do parágrafo 6º-A ao art. 107 do ADCT busca excluir do “teto” diversas despesas. É o começo do fim do teto. Aliás, muita polêmica se fez em torno de buscar impor um freio nas despesas da União. No governo Temer fez-se a inserção do art. 107 do ADCT para estabelecer limites individualizados para despesas primárias. O gesto foi significativo no momento e deu sinais ao denominado “mercado” da higidez ética dos governos que se seguiriam.

A ilusão durou pouco tempo e já se assinala o desmantelamento do *teto*. A solução mais simples era dar cumprimento ao disposto no inciso VI do art. 52 da Constituição Federal que dispôs competir ao Senado “fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. O controle passaria a ser feito pelo Senado Federal e teríamos um *teto*. Mas sempre o país preferiu caminho mais “pegajoso” na linguagem de João Guimarães Rosa.

O *teto* vinha obstando políticas públicas imprescindíveis e despesas necessárias. Saúde, educação começaram a ser prejudicadas. O que serviu para dar satisfação ao mercado começava a impedir ações saudáveis por parte do Poder Público.

O ajuste fiscal. O que é estabelecer um *ajuste fiscal*? Nenhum país pode ficar à mercê do bom humor do governante de plantão. As regras fiscais devem impor seriedade. Na origem, o *oikos nomos* era o cuidado da casa. Daí deriva a economia moderna. Cuidar para que não haja despesas maiores que receitas. O que ocorre é que os Estados assumem despesas por força das modificações sociais que exigem maior interferência do Estado seja na produção de bens, seja em seu incentivo e mesmo na assunção de determinadas políticas que impõem maiores ônus sobre a sociedade.

A sociedade moderna exige equilíbrio. Grande avanço houve com a Lei de Responsabilidade Fiscal. Excessos sobrevieram e impôs-se um teto à União, porque Estados e Municípios já o tinham por força de Resoluções do Senado Federal. Chegou-se ao desgaste do teto com prejuízo de políticas públicas para a população menos favorecida.

Necessita o país de um novo *ajuste fiscal* que imponha responsabilidade, coerência, limite de gasto, impedimento de corrupção e despesas dirigidas aos excluídos.

O ajuste se opera com medidas que apurem o montante das receitas. Concomitantemente das despesas. Não se pode gastar mais do que se arrecada. Qualquer dona de casa sabe disso. O particular quebra e precisa ir ao banco. As empresas impõem controles internos (*compliance*) para disciplinar sua conduta e se não agirem com o intuito de obtenção de lucro, quebram. O Poder Público deve fazer a mesma coisa. Não é por falta de controle porque têm o controle interno (art. 70) e o externo exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas (art. 71).

Não se quer dizer que o Poder Público deva lucrar em sua atividade. Ao contrário, o lucro não é afastado da atividade do Estado, especialmente nas concessões e exploração indireta da atividade econômica (em situações determinadas), mas não é seu objetivo principal. Este é o cumprimento dos arts. 1º e 3º da Constituição Federal.

Mesmo por isso é que há de operar um *novo ajuste* porque o Estado está desequilibrado.

Não há, observe-se, planejamento adequado. Tudo se faz em breve tempo para cobrir “buracos”. Falta a visão do futuro e a coordenação de destinar recursos para atividades primaciais para o desenvolvimento público. De outro lado, há a abrangência dos necessitados. Impõe-se, pois, uma regra para que tudo se resolva dentro da equanimidade e da busca do interesse público.

Impõe-se, para equilíbrio social que se passe a onerar mais o topo da sociedade e que se desonere o piso. Cobrança igual de tributos para todos é uma falácia desmentida pela realidade.

Agora, a EC 126/2022 estabeleceu que ficar excluídas do teto algumas despesas a partir do exercício de 2023, tais como “despesas com projetos socioambientais” bem como as decorrentes de acordos judiciais ou extrajudiciais decorrentes de desastres ambientais (inciso I do parágrafo 6º-A). Da mesma forma as “despesas com instituições federais de ensino” custeadas “com receitas próprias, de doações ou de convênios, contratos ou outras fontes, celebrados com os demais entes da Federação ou entidades privadas”. Estão excluídas do teto as “despesas custeadas com recursos oriundos de transferências dos demais entes da federação para a União destinados à execução direta de obras e serviços de engenharia”.

O parágrafo 6º-B também incluído no art. 107 do ADCT exclui igualmente o que será excesso de arrecadação de receitas “correntes do exercício anterior” em 6,5% de receitas do exercício de 2021.

7 O fim do teto. O novo ajuste fiscal

O art. 6º da EC 126/2022 determina que o Presidente da República deve encaminhar ao Congresso até 31 de agosto de 2023 projeto de lei complementar com o objetivo de instituir “regime fiscal sustentável para garantir a estabilidade macroeconômica do país e criar condições adequadas ao crescimento socioeconômico”. Estabelece igualmente que a realização de operações de crédito que excedam o montante das despesas de capital, à exceção das autorizadas mediante créditos suplementares ou especiais que sejam aprovadas pelo Legislativo por maioria absoluta (inciso III do art. 167 da CF).

O disposto na EC 126/2022 não altera a base de cálculo prevista no parágrafo 1º do art. 107 do ADCT.

A miscelânea constitucional imporá a revogação dos arts. 106, 107, 109, 110, 111, 111-A, 112 e 114 do ADCT após a sanção da lei complementar prevista no art. 6º da EC 126/2022.

A Lei de Responsabilidade Fiscal contém todos os ingredientes necessários ao controle das despesas do Poder Executivo. Os anexos de meta e riscos estruturam de forma adequada eventuais sobressaltos financeiros, bem como dá metas a serem alcançadas, o que pode resolver o problema dos gastos públicos. Bastaria atualizá-la.

Já temos o PPA – o Plano Plurianual em que cada governante que assume deve expor o que fará, como fará e quais os limites de suas despesas para realizar suas promessas. É como um plano de governo que deve ser executado.

O contingenciamento de recursos igualmente pode colaborar na precisa execução orçamentária. Mas o que se tem é um amontoado de emendas constitucionais e

leis complementares e ordinárias que nada resolvem, causam confusão econômica e jurídica, de forma a dificultar sua aplicação. É a babel legislativa.

De se destacar que o instrumento jurídico do *ajuste fiscal* será lei complementar e não nova Emenda Constitucional. (Ufa!)

O art. 107-A estabelece limites para alocação destinados a pagamento de precatórios. O novo percentual é de 7,2% atualizados pelo IPCA. Os artigos seguintes dão a fórmula para o cálculo de tais gastos. Novo arremedo de solução para o pagamento dos precatórios. Nem vale a pena perder tempo em examiná-los porque em breve serão alterados se as unidades federativas não lograrem efetuar o pagamento integral de seus débitos decorrentes de decisões judiciais transitadas em julgado.

Já perdemos a conta das modificações efetuadas. É um sem fim de baboseiras e de atitudes procrastinatórias de maus pagadores.

O artigo 3º da EC 126/2022 resolveu o problema transitório do governo que assume, acrescentando cento e quarenta e cinco bilhões de despesas extrateto o exercício financeiro de 2023.

8 Os Programas Auxílio Brasil e o Alimenta Brasil. A inclusão social. A *Cura annonae* romana

O art. 4º é a essência da proposta de transição. Referidos programas advieram na sequência da pandemia. Diante da carência da população, impôs-se ao governo, nos termos do parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal um plano de apoio aos desprotegidos (descamisados na terminologia do populismo), carentes e excluídos da sociedade. O programa adveio através da Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021.

Ao lado da inclusão, os abandonados teriam o fortalecimento de ações do SUAS – sistema único de assistência social (inciso I do art. 2º), a transferência direta ou indireta de renda (inciso II), desenvolvimento da primeira infância (inciso III). O parágrafo primeiro do art. 2º dispõe sobre os objetivos do Programa que envolve a promoção da cidadania (inciso I), redução de situações de pobreza e extrema pobreza (inciso II).

Não se irá, no momento, por extrapolar os limites destas notas, efetuar o comentário de toda a lei. Basta apresentar o que ela busca e seus objetivos principais. Diante da situação de carência de parte da população brasileira, o governo resolveu atender a situação excluída com algumas medidas centrais. A primeira delas e mais importante é a constituição de uma renda básica.

Ao lado de tais providências terá alcance, também, o programa auxílio gás dos brasileiros de que trata a Lei nº 14.237/2021.

Com a mudança de governo, não havia previsão constitucional para atender ao cumprimento da lei. Impunha-se providência imediata. Foi o que se fez propondo o acordo de uma Emenda Constitucional para solucionar o problema. Daí a previsão do art. 3º da EC 126/2022 de um *fura teto* de cento e quarenta e cinco bilhões de reais. Pretendia o governo empossado que tal previsão valesse para exercícios posteriores. O Congresso, no entanto, limitou a vigência do dispositivo a 2023. É o que se vê do parágrafo único do art. 4º que estabelece: “O disposto no *caput* deste artigo não se aplica a atos cujos efeitos financeiros tenham início a partir do exercício de 2024”.

O dever de o Estado atender à massa dos carentes decorre da Constituição Federal. Teria sido inócua a inserção do parágrafo único ao art. 6º da Constituição se o governante cumprisse o que mandam os incisos II e III do art. 1º e os incisos I e III do art. 3º, todos da Constituição Federal. Ali estão os princípios e os fundamentos do Estado brasileiro. Integração social, inclusão, amparo aos desfavorecidos, preservação da dignidade humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e a marginalização, como a redução das desigualdades sociais e regionais. Tudo compõe o objetivo principal do Estado brasileiro.

Desnecessária teria sido a inclusão do parágrafo único do art. 6º da Constituição. Bastaria a leitura dos objetivos e fundamentos que integram o texto maior da República brasileira para se executar políticas de inclusão social.

Seguiu-se com bastante atraso uma deliberação do Imperador Constantino em 18 de maio de 332 d.C. que determinou que o povo de Constantinopla recebesse a *Cura annonae*, ou seja, a distribuição gratuita de grãos a todos os cidadãos livres da cidade de Roma. Tal medida colocava a população pobre de Constantinopla na mesma situação de sua irmã mais antiga – Roma. Em Roma o Estado fornecia uma ração de trigo que remonta a 440 a.C. Determinação do *Praefectus annonae*. Era medida emergencial em tempos de secas ou crises no abastecimento. A *Anona* era a personificação do vetusto templo de Ceres (439 a.C.). Da deusa Ceres provém nossa palavra cereal.

Evidente está que o Congresso Nacional obriga o Poder Executivo e nova negociação para os exercícios futuros. Novas trocas se operarão. Novos acertos. Podem ser republicanos ou não. O futuro dirá.

9 Conclusões apressadas

Sem dúvida que a medida veio resolver problema aflitivo do novo governo que é o de seguir políticas públicas e cumprir promessas de campanha. Diante da

necessidade de ter recursos para atender às finalidades declinadas em situação pré-governamental, o governo teve que transigir, sob pena de não poder administrar.

Acordos foram feitos – reeleição do presidente da Câmara, reeleição do presidente do Senado, aceitação de emendas de relator, indicação de membros da base para cargos de ministros e presidência de estatais. Todo acerto que guarda sentido republicano é legítimo. O problema é o que se segue: em cargos executivos de estatais sempre há um político disposto a trabalhar para quem o indicou (deputado, senador ou líder partidário). Aí as coisas se complicam. De qualquer forma, o governo cede em situação difícil.

Posteriormente, quem sabe, haverá condições de renegociação em melhores termos porque, como vimos, os recursos foram liberados apenas para o exercício de 2023. Depois, supõe-se que o governo já tenha formado uma sólida base de apoio para as transformações que seguirão. Especialmente uma reforma tributária.

O futuro dirá.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Emenda Constitucional nº 126/21.12.2022. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n. 22, p. 9-18, set. 2022/fev. 2023.
