Sociedade Brasileira de Direito Público
Escola de Formação 2008
Monografia de conclusão de curso

A argumentação do STF ao alterar normas

Uma análise da argumentação fundamentadora de modificações normativas feitas via interpretação conforme a Constituição

Pedro Guilherme Lindenberg Schoueri

Orientador
Prof. Henrique Motta Pinto

Índice:

I – Introdução.....pg. 4

II – Metodologia.....pg. 4

A) O Desenvolvimento da Temática.....pg. 4
B) O Desenvolvimento da Monografia.....pg. 6

III - Análise de Acórdãos - "Dos Direitos e
Deveres Individuais e Coletivos".....pg. 10

A) ADI-QO 319.....pg. 11
B) ADI-MC 1117.....pg. 15
C) ADI-MC 1236.....pg. 20
D) ADI-MC 1194.....pg. 24
E) ADI-MC 1719.....pg. 29
F) HC 78168.....pg. 32
G) ADI-MC 2332.....pg. 36
H) ADI-MC 2795.....pg. 41

IV - Análise de Acórdãos – "Dos Princípios
Gerais da Atividade Econômica".....pg. 47

A) ADI 234.....pg. 47
B) ADI-MC 1597.....pg. 54
C) ADI-MC 1552.....pg. 59
D) ADI 2925.....pg. 63

V **–** Resultados das análises dos acórdãos.....pg. 69

A) As tabelas.....pg. 69
B) Outros resultados.....pg. 73

VI – Conclusão.....pg. 73

VII – Bibliografia.....pg. 74

VIII – Anexo.....pg. 74

I – Introdução:

O Supremo Tribunal Federal (STF) modifica normas via interpretação conforme a Constituição[1].

A despeito do que a afirmativa parece indicar, essa monografia não pretende analisar se essa é ou não uma atribuição da Corte Constitucional Brasileira. Pretende, isso sim, verificar de que maneira se dá esse processo, e qual é o papel nele desempenhado pela argumentação dos ministros.

Afinal, muitos defendem que a legitimidade das decisões do STF advém da argumentação conferida. Acredito, essa argumentação se torna ainda mais importante quando tem a função de fundamentar uma alteração normativa.

Em que medida essas modificações normativas são decorrências da Constituição ou de outros fatores? Até onde a Corte se preocupa em conceder uma sólida argumentação? Pode-se identificar casos em que o STF se preocupa mais com sua fundamentação?

Dedicar-me-ei a essas questões no decorrer da monografia. Analisarei decisões nas quais ocorreu alteração normativa, e explicitarei indícios para que fique claro como a Corte se posiciona frente a esses casos.

II – Metodologia:

Nesse capítulo, abordarei dois aspectos metodológicos. Primeiramente, o desenvolvimento feito por mim acerca da temática da monografia, o que esclarecerá minhas motivações e justificará a abordagem do tema adotada. Além disso, esclarecerei as escolhas feitas na construção da monografia, além de justificá-las.

A) O Desenvolvimento da Temática:

[1] SILVEIRA, Leonardo de Aguiar, *A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?*. São Paulo, Sociedade Brasileira de Direito Público, 2007. Disponível em,< http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=104 >.

Já no processo seletivo da Escola de Formação surgiu meu interesse pela controvérsia da legislação positiva no Supremo Tribunal Federal (STF). Em última análise, por trás dessa questão está uma dúvida a respeito do papel da Suprema Corte, papel esse que ela se atribui. Uma ótima monografia da Escola de Formação de 2006, feita por Victor Marcel Pinheiro ("O STF como legislador negativo")[2] me esclareceu diversas dúvidas a esse respeito. Segundo o estudo feito, tradicionalmente o STF rejeita o rótulo de legislador positivo, apesar de haver uma atual tendência de mudança de posição.

Ao mesmo tempo, outro tema que atraiu minha atenção durante o ano de discussões na Escola de Formação foi o instituto da interpretação conforme a Constituição. Apesar das lições doutrinárias de que o mecanismo interpretativo visa dar vazão à presunção de constitucionalidade das leis e ao respeito à obra do legislador[3], vimos que ele é, muitas vezes, utilizado para modificar normas, fato que restou constatado da monografia apresentada à Escola da Formação por Leonardo de Aguiar Silveira no ano de 2007 ("A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?")[4].

Dessa forma, ficou claro para mim um enfrentamento entre a rejeição do papel de legislador positivo pelo STF e a conclusão de que a Corte altera normas. Aliás, inclusive a doutrina discute a questão da interpretação conforme contraposta ao argumento do legislador negativo[5]. Tendo isso em vista, essa foi a primeira temática escolhida para a monografia.

Contudo, na jurisprudência, a discussão, nestes termos, se deu em apenas duas ocasiões, conforme apontado por Victor Marcel Pinheiro na monografia supra citada: Representação 1.417 e ADI 1.377[6]. Uma rápida análise dos citados acórdãos me convenceu de que seria infrutífera a tentativa de deles extrair um posicionamento da Corte acerca da controvérsia.

Por isso, ao invés de buscar por um posicionamento expresso do STF, resolvi estudar a forma pela qual as alterações normativas ocorrem. Em que

---

[2] http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=90

[3] Ver nesse sentido: MORAES, Alexandre de, "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais", pg. 274, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2003.

[4] http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=104

[5] AFONSO DA SILVA, Virgílio, "La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial", pgs. 18 e ss.

[6] PINHEIRO, Victor Marcel, "O STF como legislador negativo", pgs. 62 e 63.

medida a Constituição lhes dá amparo, ou seja, até onde serão elas decorrências da Constituição? Afinal, o principal ponto é observar se o STF utiliza a interpretação conforme tendo em vista as já mencionadas lições doutrinárias de que o instituto procura dar vazão à presunção de constitucionalidade das leis e ao respeito à obra do legislador ou se, em verdade, o instituto serve como mecanismo para uma modificação normativa feita ao acaso, sem observância à Constituição.

Para isso, resolvi proceder a uma análise da argumentação dos ministros para sustentar a modificação normativa feita pela via da interpretação conforme em cada caso. Afinal, para responder à questão de até onde as modificações normativas são decorrências da Constituição, se faz necessária uma análise caso a caso da argumentação. Essa análise permitirá que se vislumbre não só uma resposta para essa questão, mas também permitirá a reunião de indícios que indiquem a real motivação dos ministros ao modificar as normas (os princípios doutrinários já citados ou situações extra-jurídicas).

B) O Desenvolvimento da Monografia:

Como se pode depreender do item anterior, essa monografia pretende estudar os casos em que houve alteração normativa pela via da interpretação conforme a Constituição. A monografia elaborada por Leonardo Silveira, supra citada, me forneceu os acórdãos nos quais houve essa alteração.

Por estar de acordo com os critérios de busca de julgados utilizados naquela monografia e concordar com suas conclusões em relação à existência de alteração normativa em alguns casos, entendi que não seria necessário refazer a pesquisa, mas que poderia adotá-la como base para a investigação deste trabalho. Assim, pude enfocar outras questões, partindo de algumas das conclusões obtidas por aquele trabalho.

Contudo, é importante que o leitor saiba que a pesquisa em questão foi realizada com base em julgados disponíveis no sítio do STF (www.stf.jus.br) até 28/06/2007. O autor classificou os usos da interpretação conforme a

Constituição feitos pela Corte, e concluiu que, alguns usos, levavam a alterações normativas. Para maiores informações, vale consultar a pesquisa.

O universo de alterações normativas, porém, se mostrou muito extenso para uma análise de argumentação (74 acórdãos). Para recortar o universo, separei os acórdãos por temas, tomando por base os capítulos da Constituição. A classificação dos acórdãos foi feita a partir da ementa e, quando necessário, do relatório. Utilizei os artigos constitucionais que serviram de parâmetro à interpretação conforme para encaixar cada acórdão ao seu tema. Como resultado dessa classificação, elaborei uma tabela, que consta do "Anexo".

Dentre os temas identificados, minha atenção voltou-se para dois: direitos e deveres individuais e coletivos (com oito acórdãos) e princípios gerais da atividade econômica (com quatro acórdãos). Por se tratarem de capítulos principiológicos, acreditei que esse seria um terreno fértil para minha monografia. Afinal, por se tratarem de normas mais abertas e flexíveis, o ônus argumentativo, ao fundamentar uma modificação normativa em princípios, deve ser maximizado. Além disso, parti da hipótese de que há um diferente comportamento da Corte ao analisar direitos individuais e princípios econômicos. Por fim, e não menos importante, esses temas atraem meu interesse.

Uma vez definido o universo de acórdãos, foi necessário definir os critérios de análise de argumentação.

Tendo em vista proporcionar uma visão geral acerca do acórdão, comecei cada análise expondo a ementa do caso.

A seguir, para cada um dos doze casos selecionados, fiz um resumo, que identifica os elementos necessários para a compreensão geral do caso, além dos principais pontos de controvérsia caros à monografia (que envolvem a interpretação conforme).

Isso feito, identifiquei a interpretação conforme dada, apresentando ao leitor a modificação normativa feita. Isso permite que, em seguida, eu exponha a justificativa constitucional dada pelo STF à interpretação conforme.

Também aqui indiquei qual foi o uso feito pela Corte da interpretação conforme a Constituição pela Corte segundo a classificação da já citada

monografia de Leonardo Silveira. Isso permite que o leitor vislumbre qual foi a alteração normativa feita, tendo em vista o seguinte:

Nas decisões em que foi *acrescentada alguma expressão ao texto*, a alteração normativa ocorre já que "o acréscimo de palavras ao texto das normas, mesmo que tais palavras estejam presentes no texto constitucional e não tenham sido utilizadas nas normas devido a algum *erro material*, (...), altera os efeitos dos textos normativos"[7].

Nas decisões em que foi *substituída parte do conteúdo original da norma por outro comando diferente*, a alteração normativa ocorre já que "(...)o comando originalmente trazido por estes pedaços dos textos normativos deixa de existir e passa a valer alguma outra ordem diferente da trazida pela norma inicial"[8].

Nas decisões em que houve *restrição da incidência das normas questionadas*, houve alteração pois, "(...) mesmo que o conteúdo das normas não tenha sido alterado, ao delimitar a utilização destes textos normativos o Supremo promoveu alguma alteração neles em relação aos seus efeitos originais. Os comandos trazidos por estas normas não foram modificados, mas a sua aplicação foi restringida"[9].

Vale ressaltar que essa última espécie de modificação se subdivide em restrições mencionadas diretamente no texto constitucional e restrições criadas pelos ministros com base em critérios mais abstratos. "Em ambos os tipos de restrições houve uma alteração das normas originais no sentido que elas ganharam limites que anteriormente não eram demarcados"[10]. A diferença reside na maior ou menor liberdade dos ministros ao realizar tais alterações.

Até aqui, todos os elementos foram extraídos do acórdão e da citada monografia, e busquei descrevê-los de maneira fiel.

---

[7] SILVEIRA, Leonardo de Aguiar, *A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?*, pg. 47.
[8] SILVEIRA, Leonardo de Aguiar, *A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?*, pg. 48.
[9] SILVEIRA, Leonardo de Aguiar, *A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?*, pg. 48.
[10] SILVEIRA, Leonardo de Aguiar, *A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?*, pg. 48.

A partir do próximo passo inicio a minha análise. Caso a caso, analisei o desenvolvimento da argumentação dos ministros, verificando sua consistência e evidenciando seus pontos fortes e fracos. Com isso, acumulei indícios que me permitiram dizer, em cada caso, se houve respeito ao ônus argumentativo necessário para a legitimação de uma modificação normativa feita pelo Poder Judiciário. Devo, contudo, ressaltar que essa etapa da análise não é absoluta, pois a quantificação do ônus argumentativo necessário não é objetivamente aferível. O leitor tem todos os elementos necessários para que possa divergir de minha conclusão sobre o caso.

Em um passo seguinte, expus as principais conclusões a que a análise me levou. Com elas, elaborei uma tabela comum a todos os casos, que ao final do trabalho me permitirá formular algumas considerações. Da tabela constam 4 perguntas, as quais justifico da seguinte maneira:

1- A interpretação conforme a Constituição assume posição central no debate?

Acerca dela são travados debates, ou ela aparece de maneira subsidiária, constando tão somente do voto vencedor em alguma rápida passagem?

Pretendo cruzar os dados dessa questão com os das duas subseqüentes, para observar se uma posição central no debate garante uma fundamentação suficiente e/ou um embasamento constitucional sólido à modificação normativa realizada.

2- O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?

Os ministros explicitam qual é a norma constitucional que deu embasamento para sua alteração normativa? Aqui não se analisa a pertinência dessa norma, mas tão somente sua existência.

Acredito que a existência de uma norma constitucional que dê embasamento à modificação normativa é elemento *sine qua non* para a legitimidade do procedimento. Mesmo porque estamos analisando o instituto da interpretação conforme a Constituição.

3- A fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?

O Tribunal cumpriu seu ônus argumentativo e justificou a pertinência entre a norma constitucional levantada e a modificação normativa feita via

interpretação conforme? Não se analisa se houve ampla discussão, afinal cada caso pode exigir mais ou menos discussão e exercício argumentativo, dependendo de sua complexidade. O que interessa saber é: a Corte provou que a modificação decorre da Constituição?

Essa pergunta é de vital importância. Afinal, somente uma sólida fundamentação pode conferir legitimidade para uma alteração normativa feita em sede de Poder Judiciário.

Devo ressalvar, contudo, que a resposta a essa pergunta está, em grande medida, sujeita a minha subjetividade. Nas análises feitas, justifiquei a resposta dada, e ofereci elementos para que o leitor possa ter entendimento diverso.

4- A motivação é primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?

Por "motivação doutrinária", entendo as motivações apontadas pela doutrina (e, muitas vezes, pelo próprio Tribunal) para a adoção da interpretação conforme. Respeito à obra do legislador, supremacia das normas constitucionais e presunção de constitucionalidade são exemplos não exaustivos. Motivos extra-jurídicos são aqueles que não se fundam nos critérios anteriores, mas em outros estranhos ao campo jurídico em sentido estrito. Motivações de ordem política ou social, por exemplo. Resolvi acrescentar o vocábulo "outra" para não me fechar em um circuito binário, e poder dar vazão a outras motivações, se for o caso.

Não pretendo julgar qual deve ser a motivação da Corte ao modificar normas. Contudo, acredito ser de inegável relevância a resposta a essa questão.

Também aqui valem as ressalvas feitas para a pergunta anterior.

III – Análise de Acórdãos - "Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos":

Este capítulo é voltado à análise da argumentação dos ministros nos casos em que a interpretação conforme a Constituição envolvia norma constitucional situada no Capítulo I – "Dos direitos e deveres individuais e

coletivos" do Título II – "Dos direitos e garantias fundamentais" da Constituição Federal de 1988.

Os acórdãos estão organizados em ordem cronológica de sua data de julgamento.

A) ADI-QO 319/1993

Ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e da outras providências. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. - Exame das inconstitucionalidades alegadas com relação a cada um dos artigos da mencionada Lei. Ofensa ao princípio da irretroatividade com relação à expressão "marco" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da referida Lei. **Interpretação conforme a Constituição** aplicada ao "caput" do artigo 2º, ao parágrafo 5º desse mesmo artigo e ao artigo 4º, todos da Lei em causa. Ação que se julga procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "marco" contida no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei no 8.039/90, e, parcialmente, o "caput" e o parágrafo 2º do artigo 2º, bem como o artigo 4º os três em todos os sentidos que não aquele segundo o qual de sua aplicação estão ressalvadas as hipóteses em que, no caso concreto, ocorra direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada" (Grifei).

Resumo do caso:

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - COFENEN propôs ADI contra a Lei n° 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares.

Diversas foram as controvérsias levantadas, sendo que a principal discussão girou em torno da livre iniciativa das escolas, em contraposição à intervenção do Estado decorrente da lei impugnada. Vale ressaltar que a relevância da questão está ligada ao contexto econômico brasileiro em 1993, caracterizado pela forte inflação e corrosão de preços, motivos pelos quais ambos escolas e Estado tinham forte interesse em reajustar as mensalidades.

Mas a discussão que nos diz respeito nessa monografia relaciona-se ao *caput* do art. 2° da referida lei, tendo em vista a aplicabilidade de medidas provisórias não renovadas nem aceitas pelo Legislativo, frente ao princípio constitucional da irretroatividade. Assim está redigido o dispositivo:

"Art. 2°: Os valores das mensalidades escolares de abril de 1990 serão iguais aos praticados no mês de março anterior, obrigatória a homologação pelos Conselhos Federal e Estaduais de Educação e pelo Conselho de Educação do Distrito Federal, nos limites de suas respectivas competências".

Esse dispositivo foi primeiramente publicado pela medida provisória 176 (29/03/1990), a qual não foi aprovada, de forma que perdeu sua eficácia (desde sua edição) no dia 29 de abril. No dia seguinte, 30 de abril, a medida provisória 183 entrou em vigor, e reproduziu o dispositivo. "Como, porém, a medida provisória n° 176 perdera sua eficácia antes da entrada em vigor da medida provisória n° 183, esta pretendeu disciplinar os atos praticados sob o império daquela, preceituando em seu artigo 5°: *ficam convalidados os atos porventura praticados, com base na medida provisória n° 176, de 29 de março de 1990*"[11]. Contudo, a lei de conversão dessa mais recente medida provisória (Lei 8.039, aqui impugnada) não reproduziu esse último dispositivo, o que implica dizer que ele foi rejeitado, de forma a afastar a possibilidade de convalidação dos atos produzidos sob a égide da medida provisória original pela lei impugnada.

[11] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-QO 319, pg. 21.

Segundo o impetrante, desse cenário decorreria que é vedado à impugnada lei estabelecer o valor das mensalidades para o mês de abril.

Contudo, o Ministro Relator, Moreira Alves, sustenta que duas são as possíveis situações decorrentes: inconstitucionalidade decorrente da retroatividade do dispositivo (art. 5°, XXXVI, Constituição Federal) ou constitucionalidade nos casos em que não houver retroatividade:

"Sucede, porém, que a medida provisória n° 183, tendo entrado em vigor em 30/04/90, antes, portanto, de concluído o mês de abril em que era devida a mensalidade aludida no *caput* do art. 2° ora em exame, não se pode, em tese, afirmar que a norma nele contida seja inconstitucional por ser necessariamente retroativa, certo como é que poderá ela ser aplicada constitucionalmente às hipóteses em que não se tenha constituído direito adquirido pela não ocorrência de todo o tempo necessário para surgir o direito ao recebimento da mensalidade, nem exista ato jurídico perfeito ou coisa julgada a impedir sua aplicação por força do art. 5°, XXXVI, da Constituição Federal"[12].

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Tendo em vista a situação acima exposta, optam os ministros por conceder interpretação conforme a Constituição para entender o dispositivo impugnado como "aplicável nas hipóteses em que, concretamente, não ocorrer direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada"[13].

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento Constitucional:

[12] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-QO 319, pg. 22.
[13] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-QO 319, pg. 22.

A interpretação conforme foi claramente relacionada ao art. 5°, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

A decisão foi primordialmente baseada em fatores jurídicos, levando em conta elementos claros e pouco controversos.

É pertinente e válido ressaltar, contudo, a crítica emanada pela divergência do Ministro Marco Aurélio: "A prática do mercado – fato notório – informa que as mensalidades escolares visam a cobrir as despesas do mês respectivo. O vencimento não se faz ao término do mês. Dá-se a obrigatoriedade de o pagamento ser previamente efetuado, observando-se como praxe o ajuste em torno do dia dez de cada mês. Assim, quando publicada a medida provisória n° 183, a situação do mês de abril já estava constituída (...)"[14], de forma que a lei impugnada necessariamente viola o direito adquirido.

Há que se reconhecer, contudo, que o entendimento predominante se vale da interpretação conforme como um mecanismo de cautela, capaz de ser aplicado a situações que eventualmente fujam da prática do mercado. O instituto foi utilizado para declarar que, apesar de pouco provável, é possível que haja casos nos quais a norma seja constitucional.

Conclusões sobre o caso:

Diante do exposto, cabe afirmar que restaram claros os principais elementos que motivaram a decisão da Corte, sendo todos eles de caráter jurídico. Mais do que isso, ficou configurada a motivação da Corte como doutrinária, já que se procurou sanar qualquer dúvida que pudesse levar a norma à inconstitucionalidade.

[14] Voto do Ministro Marco Aurélio, ADI-QO 319, pg. 35.

Não vejo problemas com o embasamento constitucional ou a fundamentação dados à modificação normativa. Afinal, a pouca dedicação dos ministros ao abordar a situação foi condizente com a complexidade da questão proposta – de forma que fica claro, também, que a interpretação conforme não assume posição central no debate.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Não
O embasamento Constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

B) ADI-MC 1117/1994

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE da MP 575/94 que dispõe sobre mensalidade escolares. Reedição pela MP 612/94. ADITAMENTO. Pedido Liminar. Efeitos da suspensão da eficácia dos dispositivos pelo Plenário. Ação Direta argüindo a inconstitucionalidade de medida provisória que reedita a anterior, sem alteração substancial. Pedido recebido como simples aditamento à ação anterior. Suspensão da eficácia dos dispositivos da MP anterior. Extensão dos efeitos a dispositivos idênticos da MP superveniente. Procedimento a ser observado a casos análogos pela Corte. Questão de ordem acolhida. Liminar deferida, em parte, para suspender a eficácia dos seguintes dispositivos: art. 1º e seu parágrafo único do art. 2º, art. 3º, parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, art. 4º e parágrafo único, parágrafo único do art. 5º, parágrafo único do art. 6º, art. 8º e das expressões "o art. 2º da Lei 8.170, de 1991, e" do art. 12. **Interpretação conforme** do art. 2º *caput*" (Grifei).

Resumo do Caso:

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – COFENEN – propôs ADI contra a medida provisória n° 575, de 10 de agosto de 1994, que dispõe sobre as regras de conversão, em Unidades Reais de Valor, das mensalidades escolares. Em linhas gerais, os impetrantes defendem que a medida provisória "não poderia prejudicar, retroativamente, o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, praticado com base na legislação até então vigente, para diminuir, alterar ou modificar os valores já então fixados, ou ainda, impor de modo retroperante, outra forma de cálculo de preço das mensalidades (...)"[15].

Diversas questões são levantadas, mas a que nos é cara diz respeito à constitucionalidade do vocábulo "expressos", constante do art. 2° da impugnada medida provisória: *"ficam convalidadas as conversões e mensalidades escolares de cruzeiros reais para a Unidade Real de Valor decorrentes de acordos expressos (...)".*

Segundo o impetrante, tal vocábulo feriria o ato jurídico perfeito ao estabelecer que " ficam convalidadas, somente as conversões de mensalidade, de cruzeiros reais para URV, decorrentes de acordos expressos, realizados nos termos do art. 7 da Lei 8.880/94, (...), já que essa norma não se limitava a essa forma"[16].

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Para um melhor entendimento da questão, vale transcrever o conteúdo do artigo 2° da referida medida provisória:

"Art. 2°: Ficam convalidadas as conversões de mensalidades escolares de cruzeiros reais para Unidade Real de Valor (URV), decorrente de acordos expressos realizados nos termos do art. 7° da Lei 8.880, de 27 de maio de

[15] Relatório do Ministro Paulo Brossard, ADI-MC 1117, pg. 4.
[16] Relatório do Ministro Paulo Brossard, ADI-MC 1117, pg. 5.

1994, entre estabelecimento particulares de ensino e pais, alunos, associações de pais e alunos ou entidades de representação estudantil no caso de estabelecimentos particulares de ensino superior, a partir da vigência da medida provisória n° 434, de 27 de fevereiro de 1994.

Parágrafo único: O simples pagamento da mensalidade escolar convertida não caracteriza o acordo previsto neste artigo, salvo ratificação expressa no prazo de 30 dias a partir da publicação desta medida provisória."

Aplicou-se a interpretação conforme a Constituição para "conferir ao *caput* do art. 2°, quanto à expressão "acordos expressos", sentido mais abrangente: de que se refere a todo e qualquer acordo efetuado, não apenas o acordo escrito (...)". Concluiu-se, também, "pela suspensão do parágrafo único [do art. 2°], no que exclui as outras formas de acordo que não a forma escrita"[17].

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma substituição do conteúdo original da norma. Ou seja, há modificação normativa na medida em que se alterou a abrangência da expressão "acordos expressos".

O embasamento Constitucional:

Em seu relatório, o Ministro Paulo Brossard deixa claro[18] que os impetrantes entendem que a inconstitucionalidade reside na lesão ao ato jurídico perfeito. Isso porque a lei anterior possibilitava a conversão mediante "acordo prévio" (Lei 8.880, 1994), de forma que a convalidação somente a "acordos expressos" seria uma afronta a todos os demais acordos prévios realizados de forma diversa.

Os votos, de maneira geral, levam a crer que a Corte acata o entendimento da inicial de que haveria lesão ao ato jurídico perfeito (art. 5°, XXXVI, CF). Contudo, não houve citação expressa a esse princípio em nenhum dos votos, nem mesmo no do relator.

[17] Voto do Ministro Marco Aurélio, ADI-MC 1117, pg. 36.
[18] Relatório do Ministro Paulo Brossard, ADI-MC 1117, pg. 5.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Como anteriormente citado, os votos dos ministros não deixam explícitos seus fundamentos constitucionais. O Ministro Moreira Alves, que pronunciou voto aderido pela maioria dos demais, fundamenta a interpretação conforme na diferenciação entre acordos expressos e acordos tácitos:

"Sr. Presidente, sempre se entendeu que o contrato expresso, em contraposição ao contrato tácito, que decorre da conduta inequívoca das partes, é aquele que resulta da manifestação de vontade, pela palavra oral ou escrita ou até por gesto, dirigida diretamente à sua celebração.

Por isso, entendo que o parágrafo único é inconstitucional, tratando-se de contrato tácito. E a simples retirada do parágrafo acaba com o problema, pois se mantém o *caput* explicitando que estão convalidados, por essa lei, todos e quaisquer acordos expressos" (Grifei)[19].

Note-se que o Ministro não se apóia de maneira clara em nenhum dispositivo constitucional. Um esforço de interpretação da declaração do Ministro pode nos levar a entender que sua fundamentação está, justamente, no princípio do ato jurídico perfeito.

Estaria assegurada, anteriormente, no regime da Lei 8.880/94, a possibilidade de conversão da mensalidade para URV por qualquer tipo de acordo, desde que fosse um acordo prévio:

"Art. 7º - Os valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, a partir de 1º de março de 1994, inclusive, e desde que haja ***prévio acordo*** *entre as partes, poderão ser convertidos em URV (...)"* (Grifei)[20].

Por isso, ele entenderia que, para não haver restrição a acordos firmados anteriormente à medida provisória, deveria ser interpretada a expressão "acordos expressos" (que é a expressão impugnada) de maneira

[19] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1117, pg. 38.
[20] Lei 8.880, de 27 de maio de 1994

ampla, podendo se referir a acordos firmados pela palavra escrita, oral ou por gestos. Afinal, a citada Lei 8.880/94 não fazia esse tipo de restrição.

No tocante ao parágrafo único, sua inconstitucionalidade residiria no fato de não permitir a convalidação de um tipo de acordo que o próprio *caput* teria permitido para manter ileso o ato jurídico perfeito. Ou seja, o pagamento de mensalidade configuraria um acordo expresso – a despeito do disposto no impugnado dispositivo.

Conclusões sobre o caso:

Como foi exposto, o embasamento constitucional da interpretação conforme dada foi pouco explícito, não sendo sequer citado nos votos dos ministros. Além disso, parece haver falta de clareza no voto do ministro que liderou a corrente vencedora, o que evidencia uma menor preocupação com o ônus argumentativo ao se fazer uma modificação normativa.

Vale ressaltar, que houve aqui uma relevante modificação na escolha feita pelo Executivo ao editar a medida provisória. Nas palavras do Ministro Marco Aurélio, "(...) a palavra "expresso" reflete (...) não apenas algo escrito, para afastar dúvidas, evitar demandas e a sobrecarga ainda maior da máquina judiciária..."[21].

A conjunção desses fatores com a relevante alteração feita com base em uma escassa argumentação configuram indícios suficientes para afirmarmos que a motivação da Corte foi prevalentemente extra-jurídica.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Não
O embasamento Constitucional da modificação normativa ficou claro?	Não
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Não

[21] Voto Ministro Marco Aurélio, ADI-MC 1117, pg. 37

Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Extra-jurídica

C) ADI-MC 1236/1995

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNTEGRA DOS ARTS. 1º E 2º, E PARTE DO ART. 5º, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº. 932, DE 1º DE MARÇO DE 1995, QUE DISPÕE SOBRE AS MENSALIDADES ESCOLARES. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO. Considerando que a lei, em face do princípio da irretroatividade, só pode ser considerada inconstitucional quando prevê, expressamente, sua aplicação a fatos passados, hipótese não verificada no art. 1º, sob exame, dá-se **interpretação conforme** ao mencionado dispositivo, em sua parte final, para o fim declarar-se ser ela constitucional se não alcançar o ato jurídico perfeito. Pedido que, em conseqüência, se tem por prejudicado em relação ao art. 2º. Cautelar deferida em relação a expressão "ou administrativas", contida no art. 5º. Cautelar parcialmente deferida" (Grifei).

Resumo do caso:

O Partido Comunista do Brasil ajuizou ADI contra os artigos 1°, 2° e a expressão "prazo não superior a sessenta dias" do artigo 5°, constantes da medida provisória n° 932, de 1º de março de 1995. A polêmica gira em torno da fixação de mensalidades escolares, tendo em vista a conversão de cruzeiros reais para Unidade Real de Valor (URV).

Medidas provisórias anteriores a essa, baseadas na Lei 8.880/94, haviam proibido o reajuste de mensalidades por 12 meses. Contudo, os artigos 1° e 2° da impugnada medida provisória prevêem ocasiões nas quais pode haver tal reajuste (em função da data base de reajuste salarial de professores).

De acordo com o impetrante, isso prejudicaria contratos anteriormente celebrados, e feriria o princípio do ato jurídico perfeito (art. 5°, XXXVI, CF).

Também o art. 5° da impugnada medida provisória feriria esse princípio, ao possibilitar a punição aos inadimplentes após 60 dias, o que anteriormente era vedado em qualquer hipótese.

O Ministro Relator (Ilmar Galvão) concluiu que, de fato, houve as referidas violações à Constituição. Por isso, entende por bem suprimir a expressão "ou até a data base dos professores do estabelecimento de ensino, em 1995, caso esta venha a ocorrer primeiro", contida no final do art. 1° da impugnada MP. Com isso, ele afasta as violações constantes dos artigos 1° e 2°.

Também no tocante ao questionado artigo 5° o Ministro acata as acusações, e vota no sentido de suspender a expressão impugnada, de forma a impedir a "(...) aplicação de sanções inconstitucionais, em face da inadimplência do aluno"[22].

O voto que se segue ao do relator é o do Ministro Moreira Alves, que levanta um ponto problemático do voto de seu antecessor. Ele lembra que, quando não reeditada, uma medida provisória se desconstitui retroativamente, de forma que não se poderia falar em direito adquirido por medida provisória não reeditada. Ou seja, os alegados direitos adquiridos, oriundos de medidas provisórias anteriores à impugnada, não existiriam.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

O próprio Moreira Alves propõe uma solução para a controvérsia por ele levantada. Ele diz que, com base no princípio constitucional da irretroatividade, a medida provisória em questão não pode ser aplicada aos contratos anteriormente celebrados.

Ele não defende, contudo, sua inconstitucionalidade frente a tal princípio. Afinal, para isso, segundo orientação fixada pela Corte, seria

[22] Voto do Ministro Ilmar Galvão, ADI-MC 1236, pg.8.

necessário que a norma expressamente declarasse que se aplica a fatos passados[23].

Dessa forma, o Ministro dá interpretação conforme a Constituição "no sentido de que essa norma só será constitucional se não alcançar o ato jurídico perfeito"[24]. Assim, afasta o entendimento de que ela atue retroativamente, resguardando o princípio da irretroatividade.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição não teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento Constitucional:

Como já anteriormente explicitado, o Ministro Moreira Alves deixa claro que há necessidade de se dar interpretação conforme para resguardar o princípio constitucional da irretroatividade. Contudo, não foi apontado o dispositivo constitucional correspondente por nenhum dos ministros.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Primeiramente, o Ministro Moreira Alves descarta a possibilidade de que a norma em questão fira o direito adquirido, já que medidas provisórias não reeditadas se desconstituem retroativamente. Com isso, ficou afastada a argumentação do relator, que estava baseada na proteção dessa "garantia fundamental".

Dando continuidade ao seu raciocínio, o Ministro entende que essa situação pode dar ensejo a uma interpretação mais ampla da medida provisória impugnada, que a estenda a atos jurídicos anteriores a sua edição.

[23] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1236, pg. 9.
[24] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1236, pg. 10.

Contudo, ele próprio aponta que tal procedimento feriria o princípio constitucional da irretroatividade.

Frente a essa situação, a postura mais previsível da Corte seria deixar para analisar no caso concreto a presença de atentado ao princípio da irretroatividade.

Porém, adotando postura prática, buscando evitar o surgimento de numerosas demandas em torno de contratos anteriores à medida provisória impugnada[25], o STF deu interpretação conforme a Constituição para afastar, desde logo, a interpretação de que a norma teria caráter retroativo, resguardando, desde logo, o ato jurídico perfeito.

É interessante ressaltar que todos os demais ministros retomaram o raciocínio feito por Moreira Alves, seja para discordar, seja para concordar (maioria).

Conclusões sobre o caso:

Como resultado da interação entre os votos, ficou claro que foi conferida fundamentação à alteração normativa. Mais do que isso, a mim parece, inclusive, que tal fundamentação foi suficiente. Isso porque tanto o princípio da irretroatividade quanto o princípio do ato jurídico perfeito se encaixam no caso de maneira clara, fruto das reiteradas colocações feitas pelos ministros.

Além disso, o Tribunal teve a oportunidade de manter a política anteriormente adotada , nos termos do voto do Ministro Relator – que defendia a inconstitucionalidade das normas impugnadas.

Contudo, a Corte preferiu manter a escolha política atual, com a ressalva de que ela não se direcione a acordos já efetuados. Mesmo que se entenda que a escolha do legislador se dirigia à modificação de contratos já firmados, a escolha do STF por protegê-los tem consistente fundamentação jurídica, de forma que resta configurada a motivação doutrinária.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

[25] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1236, pg.18.

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento Constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

D) ADI-MC 1194/1996

Ementa: "MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO DA ADVOCACIA E A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - LEI N. 8.906, DE 04.07.94: PAR. 2º DO ART. 1º, ART. 21 E SEU PAR. ÚNICO, ARTS. 22 E 23, PAR. 3º DO ART. 24 E ART. 78. PRELIMINARES: LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM"; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AÇÃO CONHECIDA EM PARTE, E MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. 1. Preliminar: legitimidade ativa "ad causam": art. 103, IX, da Constituição. 2. Preliminar: ilegitimidade ativa "ad causam", por impertinência temática, com relação aos arts. 22, 23 e 78 da Lei n. 8.906/94; ação direta não conhecida, nesta parte, mas conhecida quanto ao par. 2º do art. 1º, ao art. 21 e seu par. único e ao par. 3º do art. 24. 3. Mérito do pedido cautelar: a) par. 2º do art. 1º: liminar indeferida; b) art. 21 e seu par. único: liminar deferida, em parte, para dar **interpretação conforme** à expressão "os honorários da sucumbência são devidos aos advogados dos empregados", contida no "caput" do artigo, no sentido de que é disposição supletiva da vontade das partes, podendo haver estipulação em contrário, por ser direito disponível; c) par. 3º do art. 24: liminar deferida para suspender a sua eficácia até o final julgamento da ação" (Grifei).

Resumo do Caso:

A Confederação Nacional da Indústria impetrou ADI contra diversos dispositivos do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Lei n° 8.906/94.

Dentre as diversas polêmicas levantadas pelo caso, a que nos diz respeito nessa monografia se relaciona com o art. 21 da citada Lei e seu parágrafo único:

"Art. 21. Nas causas em que for parte o empregador, ou pessoa por este representada, os honorários de sucumbência são devidos aos advogados empregados.

Parágrafo único. Os honorários de sucumbência, percebidos por advogado empregado de sociedade de advogados são partilhados entre ele e a empregadora, na forma estabelecida em acordo".

A impetrante defende que "a verba de sucumbência pertence à parte vencedora da ação (...)"[26], e não ao advogado empregado.

Dentre os diversos argumentos levantados para justificar tal afirmativa, destacam-se os seguintes. A finalidade da verba sucumbencial é recompor o patrimônio da parte vencedora. Caso contrário, restaria ferido o inciso XXII do art. 5° da CF, o direito de propriedade. Além disso, essa destinação da verba criaria obstáculos ao acesso à Justiça, ferindo o art. 5°, XXXV, CF. Outro argumento levantado é o de que restaria ferido o direito adquirido (art. 5°, XXXVI, CF), já que houve alteração de normas obrigacionais que não previam a destinação da verba sucumbencial ao advogado[27] empregado.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Em seu voto, o Ministro Maurício Corrêa (Relator) não se aprofunda nas questões propostas pela impetrante, mas levanta outro ponto.

[26] Relatório do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 1194, pg. 5.
[27] Relatório do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 1194, pgs. 5 e 6.

Segundo seu entendimento, houve "exagero" ao impugnar a íntegra do art. 21. Isso porque os honorários advocatícios seriam direitos disponíveis, podendo ser objeto da mais ampla liberdade de contratar[28].

O Ministro dá, então, interpretação conforme à expressão "os honorários da sucumbência são devidos aos advogados empregados"[29] para que se entenda que os honorários de sucumbência não são direitos indisponíveis do advogado. Dessa forma, a lei teria caráter meramente supletivo da vontade das partes, que poderiam dispor de maneira diversa.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição não teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

Essa interpretação em princípio se baseia na premissa de que os honorários advocatícios se constituem em direitos disponíveis.

Apesar de a prática confirmar essa premissa, a contundente expressão do artigo em questão, "são devidos", nos leva a entender justamente o oposto. Isso fica, ainda, reforçado pelo art. 23 da mesma lei[30], de forma a justificar a revisão constitucional da matéria.

Dessa forma, essa premissa não pode dar, ao menos diretamente, o embasamento constitucional da interpretação conforme.

Por outro lado, um esforço para entendermos a argumentação do Ministro pode nos levar a considerar essa premissa como essencial para a satisfação da liberdade de contratar: *"(...) os honorários advocatícios se constituem em direito disponível e, assim, podem ser objeto da mais ampla liberdade de contratar, o que a Constituição permite e estimula"*[31].

---

[28] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 1194, pg. 15.
[29] *Caput* do art. 21 da referida Lei.
[30] "Art. 23: Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
[31] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 1194, pg. 15.

Essa é a única passagem constante no voto do Ministro capaz de dar embasamento constitucional a sua interpretação conforme. É possível que ele entenda que só estará satisfeito o princípio constitucional da liberdade de contratar caso se compreendam os honorários advocatícios como direitos disponíveis.

Contudo, esse raciocínio não está expresso no voto, e é fruto de um esforço interpretativo para compreender qual seria o embasamento constitucional dado pelo Ministro. É possível que não tenha havido preocupação em basear a premissa na Constituição.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Como já anteriormente citado, a interpretação conforme dada pelo Ministro Maurício Corrêa não se relaciona com os argumentos trazidos na inicial, mas com a premissa por ele levantada de que os honorários advocatícios se constituem em direitos disponíveis. Como decorrência desse "fato", ele defende que, em princípio, a verba de sucumbência pertence ao advogado empregado, mas que pode haver disposição em contrário. Por isso, entende que a expressão "os honorários da sucumbência são devidos aos advogados empregados" deve ser entendida com a ressalva de que pode haver disposição contratual em contrário.

O primeiro ponto que merece ser questionado diz respeito à questão enfrentada pelo Ministro. Ele não rebateu, em momento algum, o argumento da inicial – segundo o qual a verba de sucumbência pertenceria à parte vencedora e não ao advogado empregado. Ele sustenta que a norma não é inconstitucional porque permite disposição em contrário, ou seja, que a verba sucumbencial pertença à parte e não ao advogado empregado. Contudo, ele mantém o entendimento de que, em princípio, a verba pertence ao advogado empregado, entendimento esse que era questionado pela inicial. Nada foi dito para sustentar que a verba pertence ao advogado empregado.

Após tomar como ponto de partida que a verba sucumbencial pertence ao advogado empregado, o Ministro alega que se trata de um direito disponível, e é esse o entendimento que ele utiliza para fundamentar sua interpretação conforme. Contudo, como já evidenciado, tal entendimento não tem base constitucional sólida. Foi necessário recorrer a uma frase constante do voto do Ministro para tentar extrair um possível fundamento constitucional.

Conclusões sobre o caso:

Em um primeiro momento, tem-se a impressão de que, nesse caso, o STF se posicionou de maneira a manter a opção feita pelo legislador, de que a verba sucumbencial pertence ao advogado empregado, ressalvando apenas que pode haver disposição em contrário.

Contudo, a Corte afastou a proteção legal aos advogados empregados, que, pelo Estatuto da OAB, tinham como indisponível o direito aos honorários da sucumbência. A partir daqui, é lícito que as empresas imponham como condição de contratação que os honorários da sucumbência sejam delas.

É certo que isso mantém a prática até então adotada. Mas a lei tinha em vista modificar tal prática, pretensão barrada pela Corte, que não se baseou, como visto, em dispositivos constitucionais.

Ou seja, o grande problema do acórdão é a fundamentação. Não houve preocupação em procurar bases constitucionais para a decisão, assim como não ficou explicitado o por quê da interpretação conforme dada – ou seja, o por quê de os honorários sucumbenciais serem direitos disponíveis.

Cabe, ainda, observar a falta de diálogo entre os ministros no que diz respeito à interpretação conforme. Nenhum dos demais tocou no ponto.

Por fim, ressalto que a redação do texto impugnado foi erroneamente transcrita no acórdão, de forma a causar grande confusão ao leitor desavisado. Isso foi irrelevante para essa análise, mas pode ser interpretado como descaso por parte da Corte.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Não
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Não
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Não
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Extra-jurídica

E) ADI-MC 1719/1997

Ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade. Argüição de inconstitucionalidade do artigo 90 da Lei 9.099, de 26.09.95 , em face do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benigna (art. 5º, XL, da Carta Magna). Pedido de liminar. - Ocorrência dos requisitos da relevância da fundamentação jurídica do pedido e da conveniência da suspensão parcial da norma impugnada. Pedido de liminar que se defere, em parte, para, dando ao artigo 90 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, **interpretação conforme à Constituição** suspender "ex tunc", sua eficácia com relação ao sentido de ser ele aplicável às normas de conteúdo penal mais favorável contidas nessa Lei" (Grifei).

Resumo do caso:

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs ADI contra o artigo 90 da Lei 9.099/95:

"Artigo 90: As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada".

O impetrante sustenta que tal norma feriria o princípio da retroatividade da lei penal mais benigna (art. 5°, XL, CF). Afinal, o corpo normativo em questão contém normas de conteúdo tanto processual quanto material penal.

O artigo impugnado não faz diferenciação entre tais tipos de normas, de forma a afastar a retroatividade de seus comandos de natureza material criminal[32].

A relevância da questão reside no fato de que as "Cortes superiores vêm sendo chamadas a julgar dezenas de *habeas corpus* impetrados contra juízes que insistem em dar preferência à determinação infraconstitucional em detrimento da Lei Fundamental"[33].

Vale ressaltar, ainda, que o STF já havia fixado o entendimento[34] de que a Lei 9.099 detém preceitos de natureza material penal, e que tais preceitos, sendo normas penais mais benéficas, deveriam ter aplicação imediata e eficácia retroativa.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Os próprios impetrantes sugerem, como pedido alternativo à suspensão integral do artigo 90, que se dê interpretação conforme a constituição para declarar que o artigo não incide quando se estiver diante de dispositivo de natureza material penal da Lei em questão.

O Relator acata integralmente esse entendimento.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento Constitucional:

A base constitucional que sustenta tal modificação ocorrida por meio da interpretação conforme é, justamente, o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5°, XL, CF).

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

[32] Relatório do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1719, pg. 5.
[33] Relatório do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1719, pg. 5.
[34] Na Questão de Ordem suscitada no Inquérito 1055.

"**Não há dúvida** da relevância da fundamentação do pedido de liminar no tocante a que o disposto no artigo 90 da Lei 9.099, de 26.09.1995, só se aplica às normas estritamente processuais desse Diploma Legal, não alcançando as de conteúdo penal, em virtude do princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benigna (art. 5°, XL, da Carta Magna). Assim já decidiu esta Corte, por seu Plenário, no inquérito 1055, relator o eminente Ministro Celso de Mello, e no HC 74305, de que fui relator"[35] (Grifei).

A argumentação feita no caso foi, objetivamente, bastante escassa – pouco se acrescentou às linhas acima transcritas. Pode-se apontar, também, que ao se valer da expressão "não há dúvida", o Ministro utilizou uma estratégia retórica.

Contudo, o conteúdo da argumentação me parece juridicamente sólido. O artigo 90 da impugnada Lei abria margem para que se entendesse que todos os seus dispositivos, inclusive aqueles de natureza material penal, não retroagem. A Corte simplesmente entendeu que esse entendimento afronta, de maneira clara, a Constituição.

Houve, ainda, a fundamentação em precedentes.

Conclusões sobre o caso:

A decisão em questão foi bastante clara.

Houve evidente confronto entre a Constituição e uma das possíveis interpretações do artigo 90. O artigo 5° da Carta Magna exige a retroatividade que, possivelmente, o artigo impugnado vedava. Dessa forma, o Tribunal optou por consolidar a interpretação de que o artigo 90 não veda a retroatividade de dispositivos penais, mas somente daqueles de cunho processual. Assim, resta clara a motivação doutrinária da Corte, ao zelar pela obra do legislador e presumir a constitucionalidade da lei.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

[35] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 1719, pg.7.

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

F) HC 78168/1998

Ementa: "*Habeas Corpus*. 2. Procurador do Estado da Paraíba condenado por crime doloso contra a vida. 3. A Constituição do Estado da Paraíba prevê, no art. 136, XII, foro especial por prerrogativa de função, dos procuradores do Estado, no Tribunal de Justiça, onde devem ser processados e julgados nos crimes comuns e de responsabilidade. 4. O art. 136, XII, da Constituição da Paraíba, não pode prevalecer, em confronto com o art. 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, porque somente regra expressa da Lei Magna da República, prevendo foro especial por prerrogativa de função, para autoridade estadual, nos crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do art. 5º, XXXVIII, letra d, da Constituição Federal, quanto à competência do Júri. 5. Em se tratando, portanto, de crimes dolosos contra a vida, os procuradores do Estado da Paraíba hão de ser processados e julgados pelo Júri. 6. *Habeas Corpus* deferido para anular, *ab initio*, o processo, desde a denúncia inclusive, por incompetência do Tribunal de Justiça do Estado, devendo os autos ser remetidos ao Juiz de Direito da comarca de Taperoá, PB, determinando-se a expedição de alvará de soltura do paciente, se por al não houver de permanecer preso".

Resumo do caso:

Trata-se de *habeas corpus* em defesa do Procurador do Estado da Paraíba, condenado por doze anos de reclusão em razão de ter atirado contra outrem.

Esse julgamento ocorreu em foro privilegiado, ao qual o réu tinha direito, de acordo com a Constituição Estadual:

"Art. 136. São assegurados ao Procurador do Estado:

XII – ser processado e julgado, originariamente, pelo Tribunal de Justiça do Estado, nos crimes comuns e de responsabilidade".

Contudo, a defesa alega que o ocorrido entra em conflito com o art. 5°, XXXVIII, alínea "d", da Constituição Federal:

"Art. 5º: (...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...)

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida".

É importante notar que a mesma norma da Constituição Estadual estava sendo julgada pelo STF em sede de controle concentrado (ADI n° 541), mas ainda não estava definitivamente julgada. O julgamento em questão impugnava a norma em face do art. 125, §1º da Constituição (que confere às Constituições Estaduais a autoridade para definir as competências dos tribunais), de forma que a Corte tendia no sentido de que não havia inconstitucionalidade[36].

Porém, a Corte entendeu que a questão trazida por esse *habeas corpus* evidenciava uma nova perspectiva da norma da Constituição Estadual, ao ser analisada frente ao art. 5°, XXXVIII, CF: devia-se considerar que a norma impugnada seria inaplicável nos casos de crimes dolosos contra a vida[37]. Interessante notar a preocupação do Ministro Marco Aurélio, ao deixar claro que, muitas vezes, a Corte falha por deixar passar no exame concentrado algumas nuances, como essa acima exposta.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

[36] Voto do Ministro Maurício Corrêa, HC 78168, pg. 15.
[37] Voto do Ministro Maurício Corrêa, HC 78168, pg. 15.

O Ministro Relator ratifica o acima exposto, ao entender que a norma impugnada, quando confrontada com o art. 125, §1º da CF, é constitucional. Por outro lado, ao se confrontar com o art. 5°, XXXVIII, *d,* CF, o Ministro entendeu por bem dar interpretação conforme a constituição para declarar a norma impugnada como parcialmente inconstitucional e excluir sua abrangência aos crimes dolosos contra a vida, modificando-a no ponto[38].

O Ministro ressalta ainda que, por se tratar de controle difuso, não cabe interpretação conforme que leve à declaração parcial de invalidade da norma, que é própria do controle concentrado.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

Resta claro que o raciocínio dos ministros está baseado no artigo 5°, XXXVIII, alínea "d" da Constituição Federal. O STF entendeu que norma constitucional estadual não pode suprimir competência atribuída expressamente por esse dispositivo constitucional ao tribunal do júri.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Primeiramente, o Ministro Relator ressalva que o entendimento adotado nesse caso é diferente daquele emanado pela medida liminar da ADI 541-3 por causa da diferença de norma constitucional confrontada, como já acima relatado.

Em seguida, o Ministro defende que somente regra prevista na Constituição Federal poderia afastar a incidência da competência do júri:

[38] Voto do Ministro Néri da Silveira, HC 78168, pg. 12.

"Posto agora o artigo 136, XII, da Constituição da Paraíba, em confronto com o artigo 5°, XXXVIII, *d*, da Constituição Federal, não pode prevalecer, porque somente regra expressa da Constituição Federal, prevendo foro especial por prerrogativa de função, para autoridade estadual, por crimes comuns e de responsabilidade, pode afastar a incidência do artigo 5°, XXXVIII, *d*, da Lei Magna, quanto à competência do Júri. Tenho, em conseqüência, como parcialmente inconstitucional o artigo 136, XII, da Carta Paraibana, pois lhe dou interpretação conforme a Constituição, para excluir de sua abrangência os crimes dolosos contra a vida. Os Procuradores do Estado devem ser julgados nesses crimes, pelo tribunal do júri"[39].

Para reforçar a argumentação da decisão, o Ministro Sepúlveda Pertence lembra que o voto do relator está de acordo com a jurisprudência do STF: o artigo 87 do Código de Processo Penal previa prerrogativa de foro para, entre outros agentes públicos, membros do Ministério Público. A Corte entendeu que a norma era constitucional, mas subtraiu dela a competência do júri, porque emanada essa da Constituição Federal[40]. O Ministro cita, ainda, casos em que houve alguma discrepância com relação à jurisprudência adotada, mas finaliza seu voto dizendo que recordou "tudo isso apenas para mostrar como realmente o voto do relator está de pleno acordo com a linha da jurisprudência do Tribunal (...)"[41].

Esse tipo de diálogo é raramente visto ao se estudar jurisprudência do STF, apesar de ser bastante importante. Afinal, como resultado dele tivemos, nesse caso, um relevante acréscimo de elementos capazes de fundamentar a modificação normativa.

Conclusões sobre o caso:

No tocante ao embasamento constitucional da modificação normativa, não faço ressalvas (como já anteriormente abordado).

[39] Voto do Ministro Néri da Silveira, HC 78168, pg. 12.
[40] Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, HC 78168, pg. 19.
[41] Voto do Ministro Sepúlveda Pertence, HC 78168, pg. 21.

Da mesma maneira, no que se refere à fundamentação dada à modificação normativa. Os ministros, por unanimidade, entenderam que a norma constitucional estadual não pode excluir a incidência da norma expressa na Constituição Federal, raciocínio que foi bastante explicitado, sendo, inclusive, matéria de diálogo entre votos.

Por fim, tendo em vista todos os elementos apresentados, não há que se negar que a motivação deve ser classificada como doutrinária. A Corte esclareceu, com base em parâmetros jurídicos sólidos, quais orientações seriam possíveis.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

G) ADI-MC 2332/2001

Ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da medida provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de medida provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente, o que, no caso, não ocorre. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade da expressão "de até seis por cento ao ano" no "caput" do artigo 15-A em causa

em face do enunciado da súmula 618 desta Corte. - Quanto à base de cálculo dos juros compensatórios contida também no "caput" desse artigo 15-A, para que não fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, deve-se dar a ela **interpretação conforme à Constituição**, para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo 15-A, com fundamento em ofensa ao princípio constitucional da prévia e justa indenização. - A única conseqüência normativa relevante da remissão, feita pelo § 3º do aludido artigo 15-A está na fixação dos juros no percentual de 6% ao ano, o que já foi decidido a respeito dessa taxa de juros. - É relevante a alegação de que a restrição decorrente do § 4º do mencionado artigo 15-A entra em choque com o princípio constitucional da garantia do justo preço na desapropriação. - Relevância da argüição de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação, no tocante à expressão "não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais)". Deferiu-se em parte o pedido de liminar, para suspender, no "caput" do artigo 15-A do Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da medida provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano"; para dar ao final desse "caput" **interpretação conforme a Constituição** no sentido de que a base de cálculo dos juros compensatórios será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença; e para suspender os parágrafos 1º e 2º e 4º do mesmo artigo 15-A e a expressão "não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais)" do parágrafo 1º do artigo 27 em sua nova redação” (Grifei).

Resumo do caso:

A Ordem dos Advogados do Brasil propôs uma ADI contra a medida provisória n° 2.027-43, de 2000. Em linhas gerais, essa medida provisória

visava modificar o regime jurídico da indenização pela "desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, inclusive para fins de reforma agrária".

Dentre as diversas polêmicas levantadas no caso, destaca-se a questão da taxa de juros compensatórios, que para o Ministro Moreira Alves, visam remunerar o capital que o expropriado deixou de receber. Para ressaltar a relevância da questão, o próprio Ministro traz em seu voto situações exemplificativas do "impacto que os juros compensatórios vêm causando no valor final da indenização (...)"[42]:

Imóvel – Colônias Piqueroby e Rio Azul/PR:

Valor do Imóvel em 3/96:	R$: 28.738.602,05
Juros Compensatórios em 3/96 – Súmula 113-STJ:	R$: 73.570.821,25
Total Parcial:	R$: 102.309.432,30

A medida provisória pleiteava duas modificações no que diz respeito a tais juros. No plano principal, discutiu-se a redução da taxa de 12 para 6%. De forma subsidiária e menos polêmica, a Corte analisou a problemática da base de cálculo desses juros que, pela redação dada pela medida provisória, passava "(...)a ser a diferença entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença"[43].

É justamente o último ponto que nos interessa, pois foi a ele conferida a interpretação conforme a Constituição.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Como acima se citou, a interpretação conforme foi conferida à base de cálculo dos juros compensatórios, que pela medida provisória passava a ser a diferença entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

[42] Voto Moreira Alves, ADI-MC 2332, pg. 14
[43] Voto Moreira Alves, ADI-MC 2332, pg. 17

Frente a essa modificação, o Ministro Relator (Moreira Alves) lembra que o expropriado só pode levantar imediatamente 80% do preço ofertado em juízo, sendo que o restante fica depositado sem possibilidade de levantamento (Decreto Lei 3.365/41, art. 33, §2).

Dando continuidade ao raciocínio, o Relator sustenta que os juros compensatórios "remuneram o capital que o expropriado deixou de receber"[44], e que, portanto, a base de cálculo dos juros compensatórios deveria ser a diferença que eventualmente houver entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma substituição do conteúdo original da norma.

O embasamento Constitucional:

O Relator sustenta que essa é a única interpretação possível para que não se fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, constante do art. 5°, XXIV:

"No tocante à base de cálculo dos juros compensatórios passar a ser a diferença o preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, é de ver-se que do preço ofertado em juízo o expropriado só pode levantar de imediato 80% dele, ficando depositados, sem a possibilidade de levantamento imediato, os demais 20%, e como os juros compensatórios remuneram o capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse, para que a parte final do "caput" desse artigo 15-A não fira o princípio constitucional do prévio e justo preço, deve-se dar a ela, para o exame de pedido de concessão de liminar, interpretação conforme a constituição para se ter como constitucional o entendimento de que essa base de cálculo será a diferença eventualmente apurada entre 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado em sentença"[45].

[44] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 2332, pg.19
[45] Voto do Ministro Moreira Alves, ADI-MC 2332, pg.19

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Ele adota como pressuposto que a correta aplicação dos juros compensatórios é essencial para que se satisfaça o princípio constante do art. 5°, XXIV. Em seguida, ele mostra que, para que haja uma correta aplicação dos juros compensatórios, deve-se dar interpretação conforme a constituição ao dispositivo para que se modifique a base de cálculo, que até então era menor do que deveria ser.

A primeira etapa do raciocínio me parece correta, mesmo que tratada de forma pouco explícita. Parece-me lógica a idéia de que uma má aplicação dos juros compensatórios fere, ainda que de maneira secundária, o princípio do justo e prévio preço. O que fere diretamente tal princípio é a existência de uma diferença entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem posteriormente fixado em sentença. Os juros compensatórios vêm como uma medida paliativa que, quando mal aplicada, deixa de proteger o princípio.

Por outro lado, encaro a segunda etapa do raciocínio como questionável e carente de fundamentação. Parece-me duvidoso que uma correta aplicação dos juros compensatórios só possa se dar com essa mudança da base de cálculo. Pode-se argumentar que a antiga base de cálculo, constante na medida provisória, seria a mais correta. Afinal, os 20% do preço ofertado em juízo, apesar de não serem levantáveis, já haviam sido depositados, de forma que não deveriam compor o objeto dos juros compensatórios, que corresponde ao capital que o expropriado deixou de receber desde a perda da posse. O Ministro Relator considera que, por não serem levantáveis, o expropriado "deixou de receber" esses 20% do preço ofertado em juízo, apesar de a quantia ter sido depositada.

Conclusões sobre o caso:

Apesar do meu ponto de vista a respeito da fundamentação dada pelo Relator, que seria carente ao menos na segunda etapa de seu raciocínio, não houve discordância nem foi feita qualquer colocação pelos demais ministros a respeito da interpretação conforme dada.

Deve-se ter em vista a magnitude da modificação normativa efetuada. A norma refere-se à desapropriação de imóveis, e adicionou-se 20% na base de cálculo dos juros compensatórios.

A mim fica claro que o Poder Executivo, ao editar a medida provisória, fez uma opção por excluir da incidência dos juros compensatórios a totalidade do preço ofertado em juízo, inclusive os 20% não levantáveis. Nesse caso, o STF substituiu a opção feita, e o fez sem qualquer discussão entre os ministros.

Todos os elementos apresentados, inclusive a escassez de fundamentação e a relevância político-econômica da questão, me levam à conclusão de que a motivação da Corte foi menos ligada aos mandamentos doutrinários de respeito à obra do legislador e mais ligada a fatores extra-jurídicos.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Não
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Não
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Extra-Jurídica

H) ADI-MC 2795/2003

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO FEDERAL. INDULTO. LIMITES. CONDENADOS PELOS CRIMES PREVISTOS NO INCISO XLIII DO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. **INTERPRETAÇÃO CONFORME**. REFERENDO DE MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. 1. A concessão de indulto aos condenados a penas privativas de liberdade insere-se no exercício do poder discricionário do Presidente da República, limitado à vedação prevista no inciso XLIII do artigo 5º da Carta da República. A outorga do benefício, precedido das cautelas devidas, não pode ser obstado por hipotética alegação de ameaça à segurança social, que tem como parâmetro simplesmente o montante da pena aplicada. 2. Revela-se inconstitucional a possibilidade de que o indulto seja concedido aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, independentemente do lapso temporal da condenação. **Interpretação conforme a Constituição** dada ao § 2º do artigo 7º do Decreto 4495/02 para fixar os limites de sua aplicação, assegurando-se legitimidade à *indulgencia principis.* Referendada a cautelar deferida pelo Ministro Vice-Presidente no período de férias forenses" (Grifei).

Resumo do Caso:

O Partido Trabalhista Brasileiro – PTB – propôs ADI contra os incisos IV e X do art. 1° e o § 2° do art. 7°, todos do Decreto Federal 4495, de 2002. A norma diz respeito à concessão de indulto, competência privativa da Presidência da República (art. 84, XII, CF).

De maneira geral, o impetrante entende que o indulto foi concedido de maneira demasiadamente ampla, o que feriria o direito de todos à segurança, previsto no artigo 6° da Constituição. Além disso, alega que "a liberação de *criminosos de larga periculosidade*, sem critério de maior densidade, vai de encontro aos interesses de toda a sociedade e tem por objetivo único o esvaziamento do sistema penitenciário"[46].

[46] Relatório do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 3.

A questão que mais diretamente nos interessa diz respeito ao artigo 7°, § 2°:

"Artigo 7°: Os benefícios previstos nesse Decreto não alcançam os:

I – Condenados por crime hediondo, de tortura e terrorismo;

II – Condenados por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins;

III – Condenados que, embora solventes, tenham deixado de reparar o dano;

IV – Condenados por crimes definidos no Código Penal Militar que correspondam às hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo; e

V – Condenados por crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n° 7.492, de 16 de junho de 1986).

(...)

§2 – Aos condenados a pena privativa de liberdade aplicada não superior a quatro anos, não se aplicam as restrições deste artigo *(...)"* (Grifei).

Sustenta o impetrante que há inconstitucionalidade, "na medida em que seu parágrafo segundo possibilita a concessão do favor aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo e tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, em clara afronta ao inciso XLIII do artigo 5° e ao artigo 6°, *caput*, da Constituição Federal"[47].

Em resposta, a Advocacia Geral da União (AGU) afirma "(...) que o decreto não autoriza a concessão do benefício com relação aos apenados submetidos às restrições previstas no inciso XLIII do artigo 5° da Constituição, sendo tal interpretação fruto de equívoco na leitura do artigo 7° da norma em causa"[48].

A interpretação conforme a Constituição no caso:

A Corte adota o entendimento da AGU, e dá interpretação conforme a constituição para o artigo 7°, § 2°, "(...) de tal sorte que suas disposições não

[47] Relatório do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 3.
[48] Relatório do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 5.

se aplicam aos crimes mencionados no inciso XLIII do artigo 5° da Carta Federal"[49].

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

A modificação normativa provocada pela interpretação conforme dada se justifica exatamente pelo artigo 5°, inciso XLIII:

"Artigo 5°: (...)

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;".

Segundo o Ministro Relator (Maurício Corrêa), reiteradas manifestações da Corte[50] firmam o entendimento de que a norma impugnada fere o referido inciso constitucional.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

O Min. Maurício Corrêa afirma: "Finalmente, no tocante ao § 2º do artigo 7°, não há dúvida que a sua redação pode, em princípio, gerar eventual interpretação capaz de permitir a concessão do indulto aos condenados por crimes hediondos, de tortura, terrorismo ou tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, desde que suas penas não ultrapassem 4 (quatro) anos, malgrado o *caput* do artigo 7° e seus incisos I e II fixem a regra geral de impossibilidade de o benefício estender-se aos que cometeram tais delitos. **Essa situação, contudo, que induziu a preocupação exposta na inicial,**

[49] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 8.
[50] Cita os HCs 81380 (Maurício Corrêa, DJ 01/03/02); 81565 (Pertence, DJ 23/03/02); 81567 (Ilmar Galvão, DJ 05/04/02).

viola o inciso XLIII do artigo 5° da Carta Federal, conforme reiteradas manifestações dessa Corte"[51] (Grifei).

Para reforçar sua argumentação, o Ministro cita ainda que foi igual o entendimento da Advocacia Geral da União e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, e que a exposição de motivos que inspirou o ato impugnado "parece indicar"[52] que não é essa a melhor exegese do comando do ato impugnado.

Reconheço que o fundamento constitucional invocado pelo Ministro guarda uma relação clara, verificável de plano, com a questão sucitada. Contudo, a argumentação do Ministro parece ser, em alguns pontos, falha.

Afinal, sua postura está sustentada em dois elementos: (1) está de acordo com o entendimento da Advocacia Geral da União e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça e (2) está de acordo com o que a exposição de motivos do decreto parece indicar como a sua melhor exegese:

"Desse modo, ainda que não tenha sido essa a *mens* do ato impugnado nem seja a melhor exegese de seu comando, como afirmam a Advocacia Geral da União e a Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, e da mesma forma **parece indicar a exposição de motivos que o inspirou**, urge sanar quaisquer dúvidas (...)"[53](Grifei).

Não há que se contestar a assertivas de que os posicionamentos da AGU e da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça coincidem com o firmado pela interpretação conforme.

Por outro lado, é bastante questionável fazer controle de constitucionalidade com base na exposição de motivos. Apesar de ser importante levar esse fator em consideração, a interpretação conforme deve fixar a interpretação permitida pela Constituição, e não a interpretação pretendida ao editar a norma, de forma que a fundamentação judicial deve ir além disso.

Ainda assim, devo ressaltar que também há pontos fortes na fundamentação trazida. Afinal, como se pode depreender do grifo da penúltima

[51] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 8.
[52] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 8.
[53] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI-MC 2795, pg. 8

citação supra transcrita, o Ministro argumenta que já há reiteradas decisões da Corte se manifestando sobre a impossibilidade de o § 2° do artigo 7° permitir a extensão do indulto àqueles que praticaram os crimes previstos no inciso XLIII do art. 5° da Carta Magna. Ao analisar as referidas decisões, verifiquei sua pertinência, na medida em que todas diziam respeito à concessão de indulto àqueles que cometeram um dos crimes previstos no inciso XLIII do art. 5° da Constituição.

Conclusões sobre o caso:

Apesar das criticas acima expostas, não se pode negar o zêlo pelos mandamentos doutrinários. Nesse sentido considero suficiente a argumentação do Ministro: se preocupou em buscar a *mens* do ato impugnado, bem como levou em conta os pareceres vindos do Poder Executivo – que editou o Decreto – além de citar precedentes pertinentes.

Outro mérito da argumentação do Ministro foi deixar claro em qual dispositivo constitucional se baseava a modificação normativa.

Dessa forma, foi suficiente o liame estabelecido entre o dispositivo constitucional e a necessidade de se conferir a interpretação conforme. Como exposto acima, o Ministro demonstrou ser necessário, para a Constituição, que apenas um dos entendimentos fosse aceito.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Não
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

IV – Análise de acórdãos – "Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica"

Este capítulo é voltado à análise da argumentação dos ministros nos casos em que a interpretação conforme a Constituição envolvia norma constitucional situada no Capítulo I – "Dos princípios gerais da atividade econômica" do Título VII – "Da Ordem Econômica e Financeira" da Constituição Federal de 1988.

Os acórdãos estão organizados em ordem cronológica de sua data de julgamento.

A)ADI 234/1995:

Ementa: "Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 69 e parágrafo único, e art. 99, inciso XXXIII. Alienação, pelo Estado, de ações de sociedade de economia mista. 2. Segundo os dispositivos impugnados, as ações de sociedades de economia mista do Estado do Rio de Janeiro não poderão ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa. Mesmo com autorização legislativa, as ações com direito a voto das sociedades aludidas só poderão ser alienadas, sem prejuízo de manter o Estado, o controle acionário de 51% (cinqüenta e um por cento), competindo, em qualquer hipótese, privativamente, a Assembléia Legislativa, sem participação, portanto, do Governador, autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado. 3. O art. 69, "caput", da Constituição fluminense, ao exigir autorização legislativa para a alienação de ações das sociedades de economia mista, é constitucional, desde que se lhe confira **interpretação conforme** a qual não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações de sociedades de economia mista que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário. Isso significa que a autorização, por via de lei, há de ocorrer quando a alienação das ações

implique transferência pelo Estado de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. A referida alienação de ações deve ser, no caso, compreendida na perspectiva do controle acionário da sociedade de economia mista, pois é tal posição que garante à pessoa administrativa a preponderância nas deliberações sociais e marca a natureza da entidade. 4. Alienação de ações em sociedade de economia mista e o "processo de privatização de bens públicos". Lei federal nº 8031, de 12.4.1990, que criou o Programa Nacional de Desestatização. Observa-se, pela norma do art. 2º, parágrafo 1º, da lei n. 8031/1990, a correlação entre as noções de "privatização" e de "alienação pelo Poder Público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista", que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais. 5. Quando se pretende sujeitar à autorização legislativa a alienação de ações em sociedade de economia mista, importa ter presente que isto só se faz indispensável, se efetivamente, da operação, resultar para o Estado a perda do controle acionário da entidade. Nesses limites, de tal modo, e que cumpre ter a validade da exigência de autorização legislativa prevista no art. 69, "caput", da Constituição fluminense. 6. Julga-se, destarte, em parte, procedente, no ponto, a ação, para que se tenha como constitucional, apenas, essa interpretação do art. 69, "caput", não sendo de exigir-se autorização legislativa se a alienação de ações não importar perda do controle acionário da sociedade de economia mista, pelo Estado. 7. É inconstitucional o parágrafo único do art. 69 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro ao estipular que " as ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário, representado por 51% (cinqüenta e um por cento) das ações". Constituição Federal, arts. 170, 173 e parágrafos, e 174. Não é possível deixar de interpretar o sistema da Constituição Federal sobre a matéria em exame em conformidade com a natureza das atividades econômicas e, assim, com o dinamismo que lhes é inerente e a possibilidade de aconselhar periódicas mudanças nas formas de sua execução, notadamente quando revelam intervenção do Estado. O juízo de conveniência, quanto a permanecer o Estado na exploração de certa atividade econômica, com a utilização da forma da

empresa pública ou da sociedade de economia mista, há de concretizar-se em cada tempo e à vista do relevante interesse coletivo ou de imperativos da segurança nacional. Não será, destarte, admissível, no sistema da Constituição Federal que norma de Constituição estadual proíba, no Estado-membro, possa este reordenar, no âmbito da própria competência, sua posição na economia, transferindo à iniciativa privada atividades indevida ou.desnecessariamente exploradas pelo setor público. 8. Não pode o constituinte estadual privar os Poderes Executivo e Legislativo do normal desempenho de suas atribuições institucionais, na linha do que estabelece a Constituição Federal, aplicável ao Estados-membros. 9. É também, inconstitucional o inciso XXXIII do art. 99 da Constituição fluminense, ao atribuir competência privativa à Assembléia Legislativa "para autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado". Não cabe excluir o Governador do Estado do processo para a autorização legislativa destinada a alienar ações do Estado em sociedade de economia mista. Constituição Federal, arts. 37, XIX, 48, V, e 84, VI, combinados com os arts. 25 e 66. 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, declarando-se a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 69 do inciso XXXIII do art. 99, ambos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem assim para declarar parcialmente inconstitucional o art. 69, "caput", da mesma Constituição, quanto a todas as interpretações que não sejam a de considerar exigível a autorização legislativa somente quando a alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implique a perda de seu controle acionário" (Grifei).

Resumo do caso:

O Governador do Estado do Rio de Janeiro, no contexto brasileiro das privatizações, impetrou ADI contra os artigos 69 e seu parágrafo único, e 99, XXXIII, todos da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Todos dizem respeito, direta ou indiretamente, à alienação do controle acionário de empresas públicas ou de economia mista:

*"**Art. 69: As ações de sociedades de economia mista pertencentes ao Estado não poderão ser alienadas a qualquer título, sem autorização legislativa.***

Parágrafo único: Sem prejuízo do disposto nesse artigo, as ações com direito a voto das sociedades de economia mista só poderão ser alienadas, desde que mantido o controle acionário representado por 51% das referidas ações.

Art. 99: Compete privativamente à Assembléia Legislativa:

XXXIII: Autorizar a criação, fusão ou extinção de empresas públicas ou de economia mista bem como o controle acionário de empresas particulares pelo Estado" (Grifei).

No tocante ao parágrafo único do art. 69 e ao art. 99, XXXIII, o STF julgou as normas inconstitucionais por unanimidade.

Com relação ao *caput* do art. 69, houve divergências quanto a se emprestar interpretação conforme a Constituição ou julgar pela procedência da ação (declarar a sua inconstitucionalidade), e é aqui que nossa análise se foca.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

O Ministro Néri da Silveira (Relator) explicita que, de fato, *"não poderão ser alienadas, sem autorização legislativa, as ações que importem, para o Estado, a perda do controle do poder acionário"*[54]. Por outro lado, segundo seu entendimento, seria dispensável essa autorização legislativa nos casos em que a alienação não implicasse perda do controle do poder acionário.

Ou seja: o Relator conferiu interpretação conforme para fixar o entendimento de que a autorização legislativa somente é necessária "quando a alienação de ações do Estado em sociedade de economia mista implique a perda de seu controle acionário"[55].

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda

[54] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI 234, pg. 12.
[55] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI 234, pg. 22.

para ele, nesse caso a restrição não teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

A Procuradoria Geral da República bem fundamentou, com base na Constituição, a necessidade de autorização legislativa:

"A regra do *caput* do art. 69 da Constituição do estadual, que exige autorização legislativa para a alienação de ações de sociedade de economia mista pertencentes ao Estado, harmoniza-se com a regra do art. 48, inciso V, combinada com a do art. 25 da Constituição Federal[56], dos quais decorre a competência da Assembléia Legislativa para dispor sobre bens do domínio estadual, com a sanção do governador do Estado"[57].

Com isso, fica clara a constitucionalidade do art. 69. Seria necessário, agora, que fossem invocados argumentos que questionassem a necessidade de haver autorização legislativa nos casos em que não há perda do controle acionário. Isso de fato é feito pelo Relator e por outros ministros (alguns, inclusive, defendem a inconstitucionalidade integral do dispositivo), mas nenhum dos argumentos tem base constitucional.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

De maneira geral, foram duas as linhas argumentativas utilizadas: uma defendendo a inconstitucionalidade total da norma, e outra, a vencedora, defendendo a interpretação conforme a Constituição.

Essa última corrente defende que a lei tem tanto elementos de constitucionalidade quanto de inconstitucionalidade.

---

[56] Que assim dispõem: "*Art. 25: Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição. (...)*

Art. 48: Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: (...)

V: limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e ***bens do domínio da União.***

[57] Voto Ministro Néri da Silveira, ADI 234, pg. 12.

Dois são os elementos de constitucionalidade, ambos embasados na Constituição. Como acima exposto (embasamento constitucional), argumentou-se que a combinação do art. 48, V, com o art. 25 implica na necessidade de autorização legislativa para alienação de ações, o que torna pelo menos parte do dispositivo constitucional. Para reforçar o mesmo ponto, o próprio Relator ressalta que, caso a alienação implicasse perda do controle acionário, então estaria descaracterizada a empresa enquanto de economia mista, e haveria privatização (o art. 2°, § 1° da Lei 8031/1990 estabelece a correlação entre as noções de "privatização" e "alienação pelo poder público de direitos concernentes ao controle acionário das sociedades de economia mista"[58]). Esse último argumento poderia ter sido constitucionalmente embasado no art. 37, XIX, que estabelece que a criação de sociedade de economia mista depende de lei (autorização legislativa). Poder-se-ia argumentar que, como decorrência lógica, também a "extinção" depende de lei, "extinção" que ocorreria com a perda do controle acionário. Logo, para a alienação do controle acionário (da qual decorre a extinção da empresa enquanto de economia mista), seria necessário lei (ou seja, autorização legislativa). Contudo, esse argumento apenas aparece no acórdão em momentos distintos, nunca diretamente relacionado a essa questão.

A aceitação dessa argumentação é o único elemento de distinção entre os ministros que defendem a interpretação conforme e aqueles que defendem a inconstitucionalidade integral do dispositivo. Afinal, o próximo passo da argumentação dos primeiros, e único passo da argumentação dos últimos corresponde à defesa da tese de que o Executivo deve ter amplo direito de alienar as ações (para a maioria dos ministros, com a ressalva já exposta).

Apesar da relativa unanimidade no que se refere à questão, os ministros utilizam majoritariamente argumentos de ordem pragmática ou ideológica, e não constitucional.

Primeiramente, a argumentação do Relator é insuficiente. Ele parte do pressuposto de que a norma é inconstitucional, e se preocupa apenas em

[58] Voto Ministro Néri da Silveira, ADI 234, pg. 14.

explicitar elementos que conduzam à constitucionalidade nos casos de privatização (perda do controle acionário).

O Ministro seguinte, Maurício Corrêa, vota pela inconstitucionalidade do dispositivo:

"Como conciliar essa determinação expressa do artigo 69 da Carta local com os atos administrativos e de verdadeiro gerenciamento dentro das competências do Governador, para a organização da vida administrativa de que é responsável (...)?"[59].

Após essas considerações iniciais, o voto do referido Ministro traz algum "ingrediente político". Contextualiza o Brasil no mundo, e no contexto de liberalização da economia. Evidencia dificuldades já sofridas por empresas como a Embraer, que em alguma situação de necessidade dependeram da aprovação do Congresso, e não a obtiveram em tempo por falta de agilidade do órgão legislativo. Assim, defende maior autonomia para o Poder Executivo estadual:

"No âmago dessa renovação que ocorre no mundo, como pensar que o Governador do Estado do Rio de Janeiro se veja manietado, cercado, preso a um mecanismo constitucional inteiramente obsoleto, arcaico, irreal, e que por tais circunstâncias, se proste inerme para pôr em licitação empresas inteiramente deficitárias, mal administradas, onerosas, verdadeiros cabides de emprego, com salários às vezes desconformes ao que ele mesmo é compelido a pagar aos funcionários da administração direta, sem ter condições de melhorá-los?

Por acaso a supressão dessa exigência constitucional do Estado iria desfigurar o Legislativo?"[60].

O voto dos demais ministros não acrescenta novos elementos, de forma que julgo que não devo me alongar em sua análise.

Conclusões sobre o caso:

[59] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI 234, pg. 23.
[60] Voto do Ministro Maurício Corrêa, ADI 234, pg. 26.

Por todos esses elementos, fica clara a ausência de conteúdo constitucional (e até mesmo jurídico) no voto dos ministros ao defender a não intervenção da Assembléia Legislativa na alienação de ações. Ressalto que essa análise não leva em conta se o conteúdo ideológico da decisão foi acertado ou não.

Além disso, a fundamentação dada à interpretação conforme não foi suficiente. Apesar de ter ficado claro, com argumentos válidos, que a aprovação legislativa era necessária em alguns casos, os Ministros não fundamentaram da maneira esperada o contraponto, ou seja, o por quê de ser inconstitucional essa aprovação legislativa em outros casos.

Por fim, fica claro que o STF não mostrou preocupação com a forma pela qual a interpretação conforme é utilizada, já que não houve fundamentação adequada às decisões por meio dela tomadas e não se justificou o por quê de sua adoção para o caso concreto. Possivelmente, a preocupação do STF mais ligada às conseqüências práticas da decisão.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Não
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Não
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Extra-Jurídica

B)ADI-MC 1597/1997:

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR. ARTIGO 1º DA MP 1481-48, DE 15 DE ABRIL DE 1997, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 13 DA LEI 8031/90. DECRETO 1204, DE 29 DE JULHO DE 1994,

ARTIGOS 39 E 43. ALIENAÇÃO DE AÇÕES EM ATÉ CEM POR CENTO DO CAPITAL VOTANTE. POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO POR PARTE DO PODER EXECUTIVO. NOVA MODALIDADE DE AÇÃO CRIADA POR DECRETO: NÃO-OCORRÊNCIA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DO USO DE MEDIDA PROVISÓRIA PARA TRATAR DO TEMA. **INTERPRETAÇÃO CONFORME**. 1. Perde relevo no juízo cautelar a alegada violação aos artigos 5º, II, e 84, IV, da Constituição Federal, visto que as ações de classe especial têm origem na Lei 8031/90, artigo 8º c/c o artigo 6º, XIII, e § 2º, e não em norma regulamentar. Não-conhecimento da ação nesta parte. 2. Confronto do Decreto 1204/94 com a Lei das Sociedades por Ações. Questão cujo debate refoge ao contencioso constitucional. 3. Artigo 13 da Lei 8031/90, com a redação dada pelo artigo 1º da MP 1481-48/97, e artigo 39 do Decreto 1204/90: **interpretação conforme** para, até julgamento final da ação, afastar do campo da incidência dessas normas a alienação de sociedades de economia mista que se dediquem às atividades enquadradas no § 1º do artigo 176 da Constituição Federal. 4. Se a atual redação dada ao citado dispositivo foi introduzida pela EC 06/95, mostra-se relevante o pedido em face da regra prevista no artigo 246 da Carta da República. Ação não conhecida em parte. Na parte de que se conheceu, o pedido foi deferido parcialmente, com **interpretação conforme**" (Grifei).

Resumo do caso:

O Partido dos Trabalhadores, o Partido Socialista Brasileiro e o Partido Democrático Trabalhista, no âmbito da privatização da Companhia Vale do Rio Doce, impetraram ADI contra o art. 1° da medida provisória n° 1481-48, de 1997, que deu nova redação ao art. 13 da Lei n° 8031/1990 (lei essa que dispõe sobre o Programa Nacional de Desestatização), e contra o art. 39 do Decreto n° 1204, de 1994.

O referido art. 13 passou a ter a seguinte redação:

"Art. 13: A alienação de pessoas físicas ou jurídicas poderá atingir cem por cento do capital votante, salvo disposição legal ou manifestação expressa do Poder Executivo, que determine percentual inferior".

A redação antiga era dada pelo seu inciso IV:

"Art. 13:

IV: a alienação de ações de empresas e pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras não poderá exceder 40% (quarenta por cento) do capital votante, salvo autorização legislativa, que determine percentual inferior".

Vale ressaltar que essa medida provisória foi impugnada em sua 48° reedição[61].

Já o impugnado art. 39 do citado Decreto tem a seguinte redação:

"Art. 39: A alienação, à pessoa física ou jurídica estrangeira, de ações de capital de sociedade incluída no Programa Nacional de Desestatização poderá atingir cem por cento do capital votante, salvo determinação expressa do Poder Executivo que determine percentual inferior".

Esses dispositivos, segundo os impetrantes, são flagrantemente inconstitucionais, tendo em vista os artigos 176, § 1° (em sua nova redação, dada pela Emenda Constitucional n° 6, de 15 de agosto de 1995) e 246 da Carta Magna (em redação dada pela mesma Emenda):

"Art. 176:

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o 'caput' deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas".

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995".

Os impetrantes defendem que os dispositivos impugnados se encaixam na vedação prevista pelo art. 246 da Constituição ao regulamentar o art. 176, § 1°, já que esse último artigo constitucional teve sua redação "alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". Ou seja, "a respeito do

[61] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1597, pg. 46.

conteúdo do art. 176, § 1° da Constituição, em vigor desde a Emenda Constitucional n° 6, de 15 de agosto de 1995, não cabe ao Presidente da República estabelecer disciplina, por via de medida provisória"[62].

Para firmar que o mesmo ocorre com o Decreto em questão, o Ministro Relator dispõe brevemente que "na mesma situação, sob o ponto de vista material, cumpre entender a regra do art. 39 do Decreto n° 1204/1994(...)"[63].

Note-se, contudo, que essa inconstitucionalidade só é valida para os casos referentes aos art. 176, § 1°. A medida provisória e o Decreto, apesar de regularem esse artigo, regulam também outros, estabelecendo situações que podem ser constitucionais.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Dessa forma, tendo em vista que as normas não são inconstitucionais para todos os casos, a Corte decidiu, em votação apertada, por conceder interpretação conforme a Constituição para emprestar aos dispositivos impugnados "exegese segundo a qual não se podem aplicar [os dispositivos] a alienação de ações de sociedade de economia mista, em processo de privatização, desde que operem em atividades compreendidas no âmbito do §1° do art. 176 da Constituição (...)"[64].

Ou seja, os dispositivos somente são inconstitucionais ao regularem o §1° do art. 176 da Constituição.

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

A decisão foi claramente proferida com base em dois artigos da Constituição, vale dizer o art. 246 e o § 1º do art. 176.

[62] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1597, pg. 18.
[63] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1597, pg. 20.
[64] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1597, pg. 21.

Pode-se questionar em que medida esse embasamento é válido no tocante ao art. 39 do Decreto impugnado, uma vez que o texto do artigo 246 refere-se somente a medidas provisórias, não mencionando atos do Poder Executivo.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Como anteriormente mencionado, a votação referente à interpretação conforme foi apertada, resultando em empate – o qual favoreceu o entendimento mais favorável aos impetrantes. Duas foram as posições divergentes adotadas pelos ministros. A primeira não guarda relação com a interpretação conforme, nem mesmo para rebater o argumento, de forma que não cabe a análise nessa monografia. Já a segunda corrente, vencedora, é a que acompanha o Ministro Relator e concede a interpretação conforme aqui analisada.

A argumentação utilizada foi bastante simples, formal e silogística. O STF entendeu que, uma vez que não se pode regular dispositivo constitucional cuja redação tenha sido alterada por Emenda promulgada a partir de janeiro de 1995 pela via da medida provisória (art. 246, CF), e tendo sido o § 1º do art. 176 modificado por Emenda promulgada neste período (EC nº 6, de 15 de agosto de 1995), então é inconstitucional a regulação desse último artigo pela medida provisória em questão.

Contudo, esse raciocínio não fica tão claro no tocante ao artigo do Decreto. Para equiparar a situação do decreto à da medida provisória, o Ministro Relator limita-se a dispor brevemente que "na mesma situação, sob o ponto de vista material, cumpre entender a regra do art. 39 do Decreto n° 1204/1994(...)"[65].

Conclusões sobre o caso:

[65] Voto do Ministro Néri da Silveira, ADI-MC 1597, pg. 20.

Dessa forma, ficou clara a fundamentação dada pela Corte à modificação normativa referente à medida provisória impugnada. Contudo, permanece obscuro o motivo pelo qual foi restringida a abrangência do art. 39 do Decreto questionado.

Também ficaram claras as motivações constitucionais que nortearam a decisão do STF, como supra analisado (embasamento constitucional).

Por fim, apesar da forte pressão política sobre a Corte, já que o caso foi julgado ao mesmo tempo em que se processava a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, não há elementos que indiquem motivações extra-jurídicas.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Não
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

C)ADI-MC 1552/1998:

Ementa: "CONSTITUCIONAL. ADVOGADOS. ADVOGADO-EMPREGADO. EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. Medida Provisória 1.522-2, de 1996, artigo 3º. Lei 8.906/94, arts. 18 a 21. C.F., art. 173, § 1º. I. - As empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica em sentido estrito, sem monopólio, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias. C.F., art. 173, § 1º. II. - Suspensão parcial da eficácia das expressões "às empresas públicas e às sociedades de economia mista", sem redução do texto, mediante a aplicação da técnica da

interpretação conforme: não aplicabilidade às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica, em sentido estrito, sem monopólio. III. - Cautelar deferida" (Grifei).

Resumo do caso:

A Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) impetrou ADI contra as expressões "às empresas públicas e às sociedades de economia mista", constantes do artigo 3° da medida provisória n° 1.522-2/1996:

"Art.3°: As disposições constantes do Capítulo V, Título I, da Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, não se aplicam a administração pública direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como às autarquias, às fundações instituídas pelo Poder Público, ***às empresas públicas e às sociedades de economia mista****"*(Grifei).

A lei a que se refere a medida provisória impugnada é o Estatuto da Advocacia. No ponto indicado, o Estatuto trata do advogado empregado, estabelecendo jornada de trabalho e regulando a destinação dos honorários da sucumbência, entre outros temas.

A impetrante defendia que as expressões impugnadas conflitavam com o então § 1° do art. 173 da Constituição Federal:

"Art.173: (...)

§ 1°: A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias".

Ao entender que o Estatuto da Advocacia, no ponto levantado pela medida provisória, corresponde à "legislação trabalhista dos advogados empregados"[66], entende a maioria dos ministros que, de fato, há lesão ao dispositivo constitucional supra transcrito. Afinal, para que haja manutenção da concorrência, é necessário que empresas públicas e privadas estejam submetidas ao mesmo regime.

[66] Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI-MC 1552, pg. 13.

Nesse ponto, ressaltam os ministros que, em caso de monopólio, o argumento acima exposto não é valido, já que não há concorrência. Dessa forma, nos casos de concorrência, não restaria ferido o dispositivo constitucional.

Além disso, os ministros defendem que o art. 173 da CF se refere somente às atividades econômicas em sentido estrito. "Quer dizer, o art. 173 da Constituição está cuidando da hipótese em que o Estado esteja na condição de agente empresarial, isto é, esteja explorando, diretamente, atividade econômica em concorrência com a iniciativa privada"[67]. Dessa forma, a norma impugnada também não é inconstitucional nos casos em que as empresas públicas e sociedades de economia mista sejam prestadoras de serviços públicos.

A interpretação conforme a Constituição no caso:

Dadas as considerações acima expostas, os ministros concluem que as expressões devem ser declaradas inconstitucionais, exceto para os casos de monopólio ou prestação de serviços públicos.

Assim, a Corte concedeu a seguinte interpretação conforme a Constituição: "as mencionadas expressões não têm aplicação às empresas públicas e às sociedades de economia mista que explorem atividade econômica [em sentido estrito], sem monopólio[68].

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento Constitucional:

[67] Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI-MC 1552, pg. 16.
[68] Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI-MC 1552, pg. 15.

Apesar de a inicial levantar diversos dispositivos constitucionais que poderiam dar ensejo à inconstitucionalidade da norma impugnada, a decisão da Corte foi claramente baseada no art. 173, § 1°, da Constituição Federal.

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Em primeiro lugar, os ministros constatam que a medida provisória institui uma distinção entre os advogados empregados de empresas privadas e os de empresas estatais. Mais do que isso, ao equiparar o Estatuto da Advocacia à lei trabalhista, os ministros deixam inequívoca a lesão ao art. 173, § 1°, da Constituição Federal.

Isso poderia levar à conclusão de que as expressões deveriam ser integralmente suprimidas. Contudo os ministros vão além, e levantam a razão de ser do lesado dispositivo constitucional. Segundo o entendimento da Corte, "o que quer a Constituição é que o Estado-empresário não tenha privilégios em relação a particulares"[69]. Tendo isso em vista, os ministros concluem que "se houver monopólio, não há concorrência; não havendo concorrência, desaparece a finalidade do disposto no § 1° do artigo 173"[70], de forma que não cabe invocar lesão a essa norma nesta hipótese.

Com isso, os ministros justificam a necessidade de se conferir a interpretação conforme a Constituição às expressões contidas na medida provisória.

Conclusões sobre o caso:

A decisão proferida pela Corte foi bastante clara. O dispositivo constitucional que deu base para a decisão ficou explicitado. Além disso, foi suficiente a fundamentação dada para a modificação normativa, na medida em que restou clara a necessidade de se proceder dessa forma.

[69] Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI-MC 1552, pg. 16.
[70] Voto do Ministro Carlos Velloso, ADI-MC 1552, pg. 16.

Apesar de substancialmente modificada a aplicação da medida provisória, a Corte demonstrou, via argumentação, motivações de cunho doutrinário, e não extra-jurídico.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?	Doutrinária

D)ADI 2925/2003:

Ementa: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ORÇAMENTÁRIA. Mostra-se adequado o controle concentrado de constitucionalidade quando a lei orçamentária revela contornos abstratos e autônomos, em abandono ao campo da eficácia concreta. LEI ORÇAMENTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - IMPORTAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS, GÁS NATURAL E DERIVADOS E ÁLCOOL COMBUSTÍVEL - CIDE - DESTINAÇÃO - ARTIGO 177, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional interpretação da Lei Orçamentária nº 10.640, de 14 de janeiro de 2003, que implique abertura de crédito suplementar em rubrica estranha à destinação do que arrecadado a partir do disposto no § 4º do artigo 177 da Constituição Federal, ante a natureza exaustiva das alíneas "a", "b" e "c" do inciso II do citado parágrafo".

Resumo do caso:

A Confederação Nacional dos Transportes (CNT) impetrou ADI contra o art. 4°, I, "a", "b", "c" e "d" da Lei Orçamentária Anual da União (Lei 10.640/2003), que estima e fixa as despesas da União para o exercício de 2003.

O acórdão aborda diversos aspectos que não dizem respeito a essa monografia, destacando-se a aceitação de ADI em face de dispositivo da Lei Orçamentária Anual.

Assim é a redação da norma impugnada:

"Art. 4°: Fica o Poder Executivo autorizado a abrir créditos suplementares, observados os limites e condições estabelecidos neste artigo e desde que demonstrada, em anexo específico do decreto de abertura, a compatibilidade das alterações promovidas na programação orçamentária com a meta de resultado primário estabelecida no Anexo de Metas Ficais da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2003, para suplementação de dotações consignadas:

I – a cada subtítulo, até o limite de dez por cento do respectivo valor, mediante a utilização de recursos provenientes de:

a) anulação parcial de dotações, limitada a dez por cento do valor do subtítulo objeto da anulação, ressalvado o disposto no § 2° deste artigo;

b) reserva de contingência, inclusive de fundos e de órgãos e entidades das Administrações direta e indireta, observado o disposto no parágrafo único do art. 8° da Lei de Responsabilidade Fiscal, e no § 6° deste artigo;

c) excesso de arrecadação de receitas diretamente arrecadadas, desde que para alocação nos mesmos subtítulos em que os recursos dessas fontes foram originalmente programados, observado o disposto no parágrafo único do art. 8° da Lei de Responsabilidade Fiscal; e

d) até dez por cento do excesso de arrecadação; (...)"

Os impetrantes defendem que a previsão de suplementação de créditos, prevista nos dispositivos acima transcritos, não poderia atingir a destinação de recursos da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE. Afinal, isso contrariaria o disposto no art. 177, §4, II, da Constituição Federal:

"Art. 177: Constituem monopólio da União:

§ 4º: A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos (incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001): (...)

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes."

A CNT pleiteia a interpretação conforme a Constituição para impedir a ocorrência de restrições nas destinações reservadas pela Constituição aos recursos obtidos pela cobrança da CIDE – Combustíveis. Afinal, nas palavras da Ministra Ellen Gracie (Relatora), "o comando contestado permitiria, de acordo com a autora [CNT], a anulação parcial de dotações ou a utilização da reserva de contingência e do excesso de arrecadação – todos relativos à receita da CIDE - Combustíveis – para atender ou reforçar dotações outras que não traduzam as finalidades previstas no art. 177, § 4°, II, da Carta Magna"[71].

Vale ressaltar a relevância da questão, já que o Poder Público destinou cerca de 40% da receita da CIDE – Combustíveis à reserva de contingência (o que equivale a cerca de R$ 4 bilhões)[72].

A interpretação conforme a Constituição no caso:

A Corte, por maioria, julgou pela procedência da ação, de forma a conceder a interpretação conforme a Constituição. Com isso, os ministros garantiram a destinação prevista na Constituição para os recursos advindos da CIDE – Combustíveis, inclusive para aqueles recursos que estejam em reserva

[71] Voto da Ministra Ellen Gracie, ADI 2925, pg. 29.
[72] Voto da Ministra Ellen Gracie, ADI 2925, pg. 30.

de contingência ("(...)os recursos, ainda que sob reserva de contingência, ficarão presos a essas três finalidades"[73]).

Leonardo Silveira, em sua monografia, classifica o uso da interpretação conforme nesse acórdão como uma restrição da aplicação da norma. Ainda para ele, nesse caso a restrição teria sido mencionada no texto constitucional.

O embasamento constitucional:

O embasamento constitucional que permeia todas as discussões travadas pelos ministros é claro e bastante explícito. Trata-se do art. 177, § 4°, II, da Constituição Federal, já acima transcrito (resumo do caso).

A argumentação feita pelos ministros para justificar a interpretação conforme dada (análise da argumentação propriamente dita):

Duas foram as principais correntes na Corte: aquela que não acatava o pedido, de forma que era contra a interpretação conforme, liderada pela Ministra Relatora, Ellen Gracie. A segunda corrente, vencedora, defende a adoção da interpretação conforme, e não tem um líder claro, apesar de o Ministro Ayres Britto tomar uma posição de destaque.

A postura adotada pelos vencidos defende que "não procede a alegação de que os recursos provenientes de anulação parcial de dotação, reserva de contingência e excesso de arrecadação da CIDE – Combustíveis poderia vir a ser utilizado em outras destinações que não as determinadas pelo art. 177, § 4°, II, da Constituição Federal. É que os dispositivos impugnados determinam, explicitamente, a observância do art. 8°, parágrafo único, da Lei Complementar n° 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), segundo o qual '*os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso'*. Este dispositivo, até mesmo pela sua natureza integrativa, já que pertencente a uma lei

[73] Voto Ministro Ayres Britto, ADI 2925, pg. 38.

complementar, traz a conformação genérica e necessária entre o sistema orçamentário e as receitas obtida mediante a cobrança das contribuições, **cujo produto não pode ser destinado senão às finalidades que legitimaram a sua cobrança**.

Portanto, se as dotações de reserva de contingência e de excesso de arrecadação relativas às receitas da CIDE – Combustíveis podem ser completamente exauridas nas finalidades constitucionais desta contribuição por meio da abertura de créditos suplementares após autorização legislativa específica para cada necessidade e, ainda, **se presente determinação expressa no sentido de que os recursos vinculados dessa contribuição somente sejam destinados às suas finalidades próprias, não restou violado o art. 177, § 4°, II, da Constituição Federal**"[74] (Grifei).

Dessa forma, nota-se que, em certa medida, essa corrente atendeu ao pedido presente na inicial, ainda que não formalmente. Afinal, apesar de não conferir a interpretação conforme, essa corrente declarou que não seria possível destinar recursos oriundos da CIDE – Combustíveis para finalidades diversas daquelas previstas na Constituição.

Isso leva o Ministro Ayres Britto a acreditar que a Relatora havia sim concedido a interpretação conforme: "Eminente Ministra Relatora, Vossa Excelência deu à lei impugnada uma interpretação conforme a Constituição, de sorte a preservar a intocabilidade?"[75]. Com isso, a Ministra esclarece o motivo pelo qual ela insiste em não conceder a interpretação conforme: "Não, Ministro Carlos Britto. Não vejo como acatar o pedido desta ação de inconstitucionalidade porque, muito embora inteligentemente formulado, na realidade o que se procura é uma ordem que o Judiciário dê ao Executivo para que gaste o valor "x" em tal finalidade"[76].

Esse último raciocínio da Relatora não é explicitamente rebatido por nenhum dos demais ministros, que optam por esclarecer eventuais dúvidas presentes na norma através da interpretação conforme, mesmo que as

[74] Voto da Ministra Ellen Gracie, ADI 2925, pg. 32.
[75] Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, ADI 2925, pg. 42.
[76] Voto do Ministro Carlos Ayres Britto, ADI 2925, pg. 42.

conclusões dos ministros decorressem tanto da Lei de Responsabilidade Fiscal quanto da Constituição.

Assim, a corrente majoritária não acata o entendimento da Relatora, que não concedeu interpretação conforme. Contudo, as premissas e o raciocínio jurídico, no limite, são os mesmos.

Nota-se que há consenso na Corte no que tange ao mérito. A dúvida que afastou a unanimidade gira em torno da concepção da interpretação conforme e da sua função.

Conclusões sobre o caso:

O dispositivo constitucional invocado é exaustivamente evidenciado nos debates travados pelos ministros, de forma que não cabe questionamento acerca de sua clareza.

Além disso, os debates foram todos dirigidos a fundamentar a modificação que a interpretação conforme gerou na norma. Mais do que isso, os ministros sustentaram que, em verdade, se estava apenas esclarecendo uma decorrência da legislação – para evitar os eventuais descumprimentos que algumas interpretações errôneas poderiam gerar.

Por fim, a carga argumentativa presente no acórdão foi capaz de afastar qualquer suspeita de motivação extra-jurídica da Corte. A interpretação conforme foi utilizada como um mecanismo de cautela, para evitar possíveis interpretações errôneas do dispositivo, configurando a motivação doutrinária.

Do exposto acima, pode-se extrair os seguintes resultados:

A interpretação conforme assume posição central no debate?	Sim
O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?	Sim
Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?	Sim
Motivação primordialmente	Doutrinária

doutrinária, extra-jurídica ou outra?	

V – Resultados e discussões das análises dos acórdãos:

Esse capítulo se dedica à apreciação das análises até aqui apresentadas. Primeiramente, extrairei os dados das tabelas presentes na análise de cada acórdão, e examinarei, de maneira crítica, os dados decorrentes.

Em um segundo momento, apresentarei outras possíveis decorrências das análises apresentadas que não tenham ficado explicitadas pela análise das tabelas.

A) As tabelas:

A interpretação conforme assume posição central no debate?

	Resposta afirmativa	Resposta Negativa
Acórdãos - "dos direitos e deveres individuais e coletivos"	3/8	5/8
Acórdãos - "dos princípios gerais da atividade econômica"	4/4	0/4

A primeira pergunta constante da tabela, "A interpretação conforme assume posição central no debate?", teve resposta afirmativa em 58,3% dos casos. Interessante notar que, em se tratando dos acórdãos enquadrados no tema "dos princípios gerais da atividade econômica", a resposta foi afirmativa em 100% dos casos. Ao analisar separadamente os acórdãos de tema "dos direitos e deveres individuais e coletivos", a resposta foi afirmativa em apenas 37,5% dos casos.

Diversos são os fatores que podem influenciar nessa discrepância. Possivelmente, a interpretação conforme assuma funções diversas – do ponto de vista político, e não jurídico – ao ser utilizada em casos com temáticas diferentes. Outra hipótese refere-se ao possível hábito da Corte, por muitos criticado, de fazer concessões em nome dos direitos e deveres individuais e

coletivos. Isso levaria à menor discussão ao modificar normas nesses casos, diferentemente do que acontece com os princípios gerais da atividade econômica, temática acerca da qual a Corte debateu de maneira mais ampla e detida as estudadas alterações normativas estudadas.

O embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?

	Resposta afirmativa	Resposta Negativa
Acórdãos - "dos direitos e deveres individuais e coletivos"	6/8	2/8
Acórdãos - "dos princípios gerais da atividade econômica"	3/4	1/4

Já a segunda questão constante da tabela, "o embasamento constitucional da modificação normativa ficou claro?", teve resposta afirmativa em 75% dos casos, sendo que a porcentagem foi a mesma para as duas espécies de acórdãos analisados.

Importante notar que, ao utilizar-se da técnica da interpretação conforme a Constituição, a Corte, em 25% dos casos, omitiu um ponto essencial, qual seja, o seu embasamento constitucional. Ressalto que há, ainda, o agravante de que o universo compreende somente casos nos quais houve alteração normativa, o que, a princípio, nos leva a crer que há um maior ônus para Corte ao embasar sua decisão.

Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?

	Resposta afirmativa	Resposta Negativa
Acórdãos - "dos direitos e deveres individuais e coletivos"	5/8	3/8
Acórdãos - "dos princípios gerais da atividade econômica"	2/4	2/4

Para a terceira questão ("Fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente?") foi apresentada resposta afirmativa em 58,3% dos casos. Aqui a porcentagem de respostas afirmativas correspondentes aos acórdãos referentes aos direitos e deveres individuais e coletivos foi de 62,5%,

enquanto para os princípios gerais da atividade econômica a porcentagem foi de 50%. Levando-se em conta a limitação do número de acórdãos analisados, essas porcentagens são bastante próximas.

Também aqui vale a observação feita anteriormente, de que a Corte se escusou de fundamentar um ponto essencial, quando isso era de especial relevância, já que estava sendo feita uma alteração normativa.

Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?

	Motivação Doutrinária	Motivação Extra-Jurídica
Acórdãos - "dos direitos e deveres individuais e coletivos"	5/8	3/8
Acórdãos - "dos princípios gerais da atividade econômica"	3/4	1/4

Por fim, a última pergunta foi: "Motivação primordialmente doutrinária, extra-jurídica ou outra?". Aqui houve duas espécies de resposta: motivação doutrinária e extra-jurídica. A primeira resposta teve 66,6% de incidência, enquanto a segunda teve 33,3%. É interessante notar as porcentagens das espécies de acórdãos individualmente analisadas. Para os acórdãos classificados como "dos direitos e deveres individuais e coletivos", houve 62,5% de incidência de motivação doutrinária e 37,5% de incidência de motivação extra-jurídica. Já para os acórdãos classificados como "dos princípios gerais da atividade econômica", houve 75% de incidência de motivação doutrinária e 25% de motivação extra-jurídica. Também aqui, levando-se em conta a limitação do número de acórdãos analisados, essas porcentagens são bastante próximas.

É interessante perceber que houve relativamente pouca discrepância entre os acórdãos classificados como direitos e deveres individuais e coletivos e os classificados como princípios gerais da atividade econômica, salvo a primeira questão.

Além disso, o cruzamento desses números pode nos proporcionar outros dados menos óbvios, mas não menos curiosos.

Houve 5 casos de combinação das 3 primeiras questões com respostas afirmativas, sendo que em todos eles a última resposta foi indicada como doutrinária, e em nenhum deles a última resposta foi indicada como extra-jurídica. Isso nos mostra que a observância aos critérios das 3 primeiras questões garante a motivação doutrinária, ainda que seja possível essa motivação nos casos em que houve pelo menos uma resposta negativa a alguma das 3 primeiras questões (dois casos se encaixam nessa última descrição).

Da mesma forma, houve apenas 2 casos de combinação das 3 primeiras questões com respostas negativas, sendo que em ambos os casos a última resposta foi indicada como extra-jurídica (metade dos casos com essa motivação). Vale ressaltar que esse dois casos estão entre os classificados como direitos e deveres individuais e coletivos.

Assim, fica clara uma relação entre os fatores das 3 primeiras questões e a motivação da Corte.

Dentre os 5 casos nos quais a interpretação conforme não assumiu posição central no debate, em 3 ela foi insuficientemente fundamentada. Nos outros 7 casos, nos quais a interpretação conforme assumiu posição central no debate, em 5 ela foi suficientemente fundamentada. Com isso, posso dizer que um maior debate acerca da interpretação conforme é um fator relevante para conceder uma fundamentação suficiente.

Nos 5 casos em que a fundamentação dada para a modificação normativa não foi suficiente, em 3 a motivação foi considerada extra-jurídica. Por outro lado, nos 7 casos em que a fundamentação dada para a modificação normativa foi suficiente, em 6 a motivação da Corte foi considerada doutrinária. Aqui, observo que a fundamentação é importante fator para que a determinação da motivação, sendo que uma motivação doutrinária é mais facilmente reconhecida com a presença de uma suficiente fundamentação.

Nos 9 casos em que o embasamento constitucional ficou claro, em 7 a fundamentação foi considerada suficiente. Isso mostra que a existência do primeiro fator é importante para a ocorrência do segundo, mas não a garante.

B) Outros Resultados:

Do exposto na análise dos acórdãos aqui feita, e mesmo do estudo deles, por mim procedido, resta notória a falta de diálogo entre os ministros – fato que, acredito, faz parte do *modus operandi* da Corte.

Além disso, da leitura dos acórdãos, restou marcante para mim uma tendência confirmada pelas tabelas. Nos acórdãos referentes aos direitos e deveres individuais e coletivos, foram raros aqueles em que houve efetiva discussão entre os ministros (3 em 8 acórdãos analisados). Contudo, a tendência se inverte ao analisarmos os acórdãos referentes aos princípios gerais da atividade econômica, nos quais as discussões estiveram presentes em todos os 4 acórdãos analisados. Além dos dados da tabela, isso pôde ser notado também durante as análises feitas na monografia. Para mim, isso foi ainda mais notório, já que o contato com os acórdãos permitiu uma visão bastante próxima dos casos.

Ressalto, também, que não houve, em nenhum dos casos analisados, qualquer discussão acerca do instituto da interpretação conforme a Constituição.

VI – Conclusão:

Finda a análise proposta, permito-me fazer as seguintes considerações, sempre tendo em vista a limitação do universo de acórdãos estudados.

Poucas foram as decisões com fundamentação plenamente satisfatória, nas quais a alteração normativa feita via interpretação conforme recebeu uma argumentação suficiente para conferir legitimidade democrática à decisão.

O que se percebeu foi que muitas das decisões apresentaram incoerências argumentativas, falta de diálogo entre os ministros e mesmo falta de fundamentação e embasamento constitucional.

O ônus de justificar sua decisão com base na Constituição, que entendo especialmente importante nos casos estudados, foi negligenciado na maioria

das decisões, especialmente nas classificadas como direitos e deveres individuais e coletivos.

Dessa forma, critico não o fato, por si só questionável, de o STF modificar normas via interpretação conforme a Constituição, mas a forma como essas alterações vêm sendo feitas.

VII – Bibliografia:

- AFONSO DA SILVA, Virgílio. "La interpretación conforme a la constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial". *Cuestiones Constitucionales 12* (2005): 3-28. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/ver_material.php?curso=Escola%20de%20Formação>.

- MORAES, Alexandre de. "Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais". 2ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2003.

- SILVEIRA, Leonardo de Aguiar. "A interpretação conforme a constituição permite a alteração de normas?". *Monografia de conclusão da Escola de Formação*. São Paulo, Sociedade Brasileira de Direito Público, 2007. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=104>.

- PINHEIRO, Victor Marcel. "O STF como legislador negativo". *Monografia de conclusão da Escola de Formação*. São Paulo, Sociedade Brasileira de Direito Público, 2006. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=90>.

VIII – Anexo:

Caso:	Capítulo constitucional melhor relacionado:	Tema central:	Classificação do Leonardo Silveira
ADC-MC 12/2006	Da Administração Pública	Nepotismo	Acrescentar expressão ao texto
RE 241292/2000	Da Administração Pública	Reajuste de vencimentos públicos (?)	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma

ADI 1586/2003	Da Administração Pública	Servidores Públicos	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 2116 /2002	Da Administração Pública		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1531/1999	Da Administração Pública	Vereadores	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1586/1997	Da Administração Pública	Servidores Públicos	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1510/1997	Da Administração Pública	Pensão por morte de servidor público	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 120/1996	Da Administração Pública		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1344/1995	Da Administração Pública	Teto de remuneração dos servidores públicos	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 3854/2007	Da Administração Pública	Remuneração da magistratura	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 2979/2004	Da Administração Pública	Promoção "peculiar" de servidor público	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
RE 401436/2004	Da Administração Pública	Reajuste salarial de servidor público	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 134/2004	Da Administração Pública	Equiparação de vencimentos	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1695/2004	Da Administração Pública	Tempo de serviço dos servidores públicos	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*

ADI 2887/2004	Da Administração Pública	Licença-prêmio	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1141/2002	Da Administração Pública	Concurso	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1443/1996	Da Administração Pública	Salário	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 927/1993	Da Administração Pública		*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 2209/2003	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	Acrescentar expressão ao texto
ADI 2209/2003	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI 2596/2003	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI-MC 2596/2002	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI-MC 2502/2001	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1170/1995	Do Poder Legislativo	Tribunal de Contas	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 3395/2006	Do Poder Judiciário	Justiça do Trabalho	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 2924/2005	Do Poder Judiciário	Precatórios	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*

ADI 2884/2004	Do Poder Judiciário	Ministério público + Tribunal de Contas (composição)	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
RE 420816/2004	Do Poder Judiciário	Precatórios	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1662/2001	Do Poder Judiciário	Precatórios	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1662/1997	Do Poder Judiciário	Precatórios	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 565/1994	Do Poder Judiciário		*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 2332/2001	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XXII e XXIV)	Desapropriação/Juros compensatórios	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI-MC 1117/1994	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XXXVI)	Conversão para Real das mensalidades escolares-direito adquirido	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI-MC 2795/2003	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XLIII)	Indulto/crimes hediondos	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
HC 78168/1998	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art.5, XXXVIII)	Crime doloso contra vida	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1719/1997	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XL)	Retroatividade da lei penal mais benigna	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1236/1995	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XXXVI)	Ato jurídico perfeito, mensalidades escolares	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-QO 319/1993	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5, XXXVI)	Critérios de reajuste de mensalidades escolares	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1194/1996	Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos		*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto*

			constitucional
ADI 2655/2003	Do Sistema Tributário Nacional	Custas judiciais	Substituir o Conteúdo de algum trecho da norma
ADI 3694/2006	Do Sistema Tributário Nacional	Entrada em vigor das novas custas judiciais-anterioridade	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 3246/2006	Do Sistema Tributário Nacional	Incentivos fiscais	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 2325/2004	Do Sistema Tributário Nacional	Princípio da anterioridade	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 2405/2002	Do Sistema Tributário Nacional		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 2925/2003	Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica	Monopólio da União	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1552/1998	Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica	Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1597/1997	Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica	Ações, desestatização	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 234/1995	Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica	Alienação de ações pelo Estado do RJ	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1557/2004	Das Funções Essenciais à Justiça	Procuradoria Geral do Distrito Federal	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 2534/2002	Das Funções Essenciais à Justiça	Ministério Público	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 2084/2001	Das Funções Essenciais à Justiça	Ministério Público - partidos	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*

ADI-MC 2084/2000	Das Funções Essenciais à Justiça	Ministério Público	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1371/1998	Das Funções Essenciais à Justiça	Ministério Público - partidos	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1377/1998	Das Funções Essenciais à Justiça	Ministério Público - partidos	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 3652/2006	Das Finanças Públicas	Orçamento Roraima	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 3685/2005	Dos Direitos Políticos	Entrada em vigor das regras sobre coligações partidárias	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI 1946/2003	Dos Direitos Sociais	Gestantes, previdência	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
RE 275480/2002	ADCT	Anistia finaceira	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 2473/2001	Do Meio Ambiente, Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.	Apagão	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1946/1999	Dos Direitos Sociais	Gestantes, previdência	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 18621999	Da União	Trabalho	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1620/1997	Dos Servidores Públicos	Lei de diretrizes e bases da educação	*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 1556/1997	Das Finanças Públicas		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-MC 11271994	Das Funções Essenciais à Justiça / Do Poder Judiciário		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*

Rp 1389/1988	Constituição anterior		*limitar a aplicação da norma de acordo com uma restrição expressa na constituição*
ADI-ED 3522/2006	Das Disposições Gerais Constitucionais (Título IX da CF)	Serviços notoriais ou de registro	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 3324/2004	Da Educação, da Cultura e do Desporto	Transferência entre universidades (privadas para publicas)	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 2348/2000	ADCT	Zona franca de Manaus	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI 1797/2000	Do Poder Judiciário - Das Finanças Públicas	pagamento de magistrados	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 2083/2000	Do Meio Ambiente.		*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1666/1999	Da Segurança Pública - Da União	Trânsito	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1642/1998	Dos Princípios Fundamentais (título I)	Separação dos Poderes	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*
ADI-MC 1668/1998	Da Administração Pública, Do Poder Legislativo	Telecomunicações	*limitar a aplicação da norma com uma restrição não presente expressamente no texto constitucional*