LAIO CORREIA MORAIS

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS: como o STF lida com as cláusulas pétreas?

Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a orientação da Professora Luciana Silva Reis.

SÃO PAULO
2011

Resumo: O principal objetivo dessa pesquisa era analisar como o STF lidava com a questão das cláusulas pétreas no julgamento de mérito acerca da constitucionalidade de emendas à Constituição. Para tanto três pontos básicos foram observados: se a *ratio decidendi* dos casos era composta pela questão das cláusulas, se o STF possuía o conceito e os limites das cláusulas para o controle de constitucionalidade de emendas, e se os Ministros, individualmente, possuíam conceitos e limites das cláusulas pétreas, se sim, como isso afetava os julgamentos. As conclusões obtidas após análise da jurisprudência apontam para um questionamento interessante que resume a inquietação que culminou nessa pesquisa: se o que legitima o STF a controlar a constitucionalidade de emendas é a violação das cláusulas pétreas, não seria necessário que o Tribunal soubesse, primeiramente, qual é o conceito e quais são os limites dessas cláusulas, o que elas proíbem, exigem ou permitem?

Acórdão citados: ADI 829, ADI 830, ADI 833, ADI 939, ADI 1946, ADI 2024, ADI 2031, ADI 2395, ADI 2666, ADI 2673, ADI 3105, ADI 3128, ADI 3367 e ADI 3685.

Palavras-chave: Emenda constitucional, controle de constitucionalidade, cláusula pétrea, *ratio decidendi,* Constituição Federal, STF.

Sumário

I. Introdução..... 4

II.Metodologia.....8

II. 1 Metodologia utilizada para selecionar o universo de pesquisa.....8

II. 2 Metodologia usada para análise da jurisprudência.....12

III. Definindo as questões constitucionais.....14

IV. Extraindo a *ratio decidendi*.....36

V. Considerações finais.....55

VI. Bibliografia.....61

VII. Anexos: fichamentos dos acórdãos.....62

VII. 1 ADIs 829, 830, 833.....62

VII. 2 ADI 939.....64

VII. 3 ADI 1946.....66

VII. 4 ADI 2024.....68

VII. 5 ADI 2031.....69

VII. 6 ADI 2395.....71

VII. 7 ADI 2666, 2673.....73

VII. 8 ADI 3105, 3128.....75

VII. 9 ADI 3367.....78

VII. 10 ADI 3685.....81

I - Introdução

O controle de constitucionalidade se apresenta como um dos mecanismos mais relevantes da jurisdição constitucional. Através deste mecanismo o Supremo Tribunal Federal exerce sua função constitucional basilar de defensor da Constituição Federal. Dessa forma, o estudo da maneira de como atua o STF no controle de constitucionalidade se faz essencial para a percepção da dinâmica das mudanças na interpretação constitucional. Tal mecanismo de jurisdição é diretamente responsável pelas mudanças na interpretação constitucional, mudanças estas que afetam toda a estruturação dos Poderes. O controle de constitucionalidade, portanto, é um dos indicadores mais eficazes no estudo da atuação da Suprema Corte como pilar do desenho institucional brasileiro.

A partir dessa perspectiva, o que legitimaria o Supremo Tribunal Federal a controlar a constitucionalidade de emendas à Constituição Federal?

Esse questionamento é de fundamental importância para compreender qual a forma do Supremo, ao longo dos anos, controlar a constitucionalidade do fruto mais complexo da atividade parlamentar: as emendas à Constituição Federal.

Dentre as diversas facetas do estudo do controle de constitucionalidade, uma das que mais se destaca é o controle de emendas à Constituição Federal. O controle de emendas apresenta peculiaridades muito específicas, pois diz respeito, diretamente, às atribuições do processo legislativo. Este processo reserva mecanismos especiais para a aprovação de emendas constitucionais. Dessa forma, para que uma emenda seja aprovada, é necessário maior grau de entendimento no Parlamento.

Não obstante isso há possibilidade de interferência do STF, através do controle de constitucionalidade, na validade ou não da emenda aprovada no Congresso. Nessa relação entre STF e Parlamento, que se estabelece através do controle de constitucionalidade de emendas, residem questões muito relevantes: O que legitimaria o Supremo Tribunal Federal a controlar

a constitucionalidade de emendas à Constituição Federal? Qual é o limite para a atuação do STF no controle de emendas, fruto de um processo legislativo tão peculiar, que exige maior grau de consenso?

Vale ressaltar que o STF possui uma prerrogativa constitucional limitada para o controle de emendas à Constituição Federal. Essa limitação se dá, pois, além da verificação do respeito às formalidades do processo legislativo (cujo descumprimento gera a chamada inconstitucionalidade formal), a Corte só pode verificar a constitucionalidade material de uma emenda em face das cláusulas pétreas constitucionais, que são tidas como princípios basilares do texto constitucional. As cláusulas pétreas, por sua vez, estão elencadas no rol do artigo 60, § 4º, da CF. Sendo assim, o principal limitador da atuação do Supremo Tribunal Federal no controle de emendas à CF são as cláusulas do supracitado dispositivo constitucional.

É valido perceber, todavia, que o texto constitucional não expressa claramente que o Supremo tem legitimidade para controlar a constitucionalidade de emendas à CF. O único elemento que está explícito na Constituição é a vedação de emendas tendentes a abolir as cláusulas expressas no rol do artigo 60, § 4º da CF.

A partir desse contexto, há de se pressupor que o limite do STF para controlar a constitucionalidade de emendas à CF seria dado pela possível violação das cláusulas pétreas por uma emenda à Constituição.

Contudo vale ressaltar que as cláusulas pétreas constitucionais podem ser interpretadas de duas formas distintas.

A primeira interpretação seria de que as cláusulas pétreas restringiriam a atuação do Supremo. Ou seja, nessa interpretação, as cláusulas pétreas "fechariam" a Constituição para um possível controle do Supremo. A partir dessa perspectiva o Supremo estaria adstrito a parâmetros bem "estreitos" ao controlar a constitucionalidade de emendas. A atuação do STF no controle de emendas, nesse contexto, se restringiria a um rol restrito de cláusulas intangíveis. Pode-se dizer que caso as emendas sejam encaradas dessa maneira, elas funcionariam como "cerca" para a atuação do Supremo no controle de constitucionalidade de emendas à CF.

A segunda interpretação possível seria, todavia, a de que pelo fato das cláusulas pétreas serem cláusulas muito abertas e pouco objetivas elas poderiam se remeter a todo o texto constitucional, ampliando, dessa forma, o campo de atuação do Supremo Tribunal Federal. Nesse contexto, ao invés de limitar, as cláusulas pétreas ampliariam substancialmente o limite de atuação do STF no controle de constitucionalidade de emendas à CF.

Verificar nos julgamentos de mérito acerca da constitucionalidade de emendas constitucionais como o STF lidou com a questão das cláusulas pétreas é o principal objetivo deste trabalho. Esse objetivo principal se subdivide em dois pontos, como exposto abaixo.

O primeiro ponto é tentar perceber, a partir do método descrito no capítulo seguinte, se as cláusulas pétreas compõem a razão de decidir do tribunal. A justificativa para analisar esse ponto se baseia justamente no fato de que é a eventual violação de uma cláusula pétrea que confere legitimidade ao STF para controlar a constitucionalidade de emendas. Dessa forma, a razão de decidir dos julgamentos deveria, em tese, se basear na discussão acerca das cláusulas pétreas.

O segundo ponto principal da pesquisa é perceber se o Tribunal construiu, ao longo das decisões, o conceito e os limites das cláusulas pétreas para o controle de constitucionalidade de emendas e para a interpretação constitucional como um todo. A idéia ao analisar essa questão é verificar se o Supremo possui algum critério para dizer, em um julgamento de mérito de uma emenda, se determinados princípios ou regras, envolvidos nas decisões, se incluem no rol intangível de cláusulas pétreas. O objetivo é tentar notar se o Supremo Tribunal Federal define o que é geral, no caso o conceito de cláusulas pétreas, para poder julgar o que é específico, os princípios ou regras envolvidos nas decisões.

Outro aspecto atinente a esse segundo ponto é verificar se os Ministros, em cada um de seus votos, ao julgarem a constitucionalidade de emendas, possuem algum conceito ou limite acerca das cláusulas pétreas. O objetivo específico aqui é notar se as opiniões específicas de cada Ministro acerca dos aspectos genéricos de cláusulas pétreas interferem na razão de

decidir do Tribunal. Esse aspecto se mostra interessante, pois, além de analisar a construção da *ratio decidendi* dos julgamentos, pode-se verificar se há interação entre os Ministros na construção da decisão. Em outras palavras, é possível verificar se a concepção de cláusula pétrea em cada um dos julgamentos foi construída pela Corte como um todo, ou de maneira fragmentada, por cada ministro em sua individualidade.

Esse segundo ponto objetiva, portanto, concluir se a Corte possui um conceito genérico de cláusulas pétreas; se os Ministros possuem seus conceitos específicos de cláusulas pétreas; e se esses conceitos, da Corte ou dos Ministros em específico, influenciam a razão de decidir do julgamento.

Ademais, verificar se o STF possui um conceito de cláusulas pétreas seria uma maneira eficiente de verificar se as cláusulas pétreas, no controle de constitucionalidade de emendas, têm a função de "limitar" a atuação do STF ao rol de cláusulas restritas ou de "ampliar" a atuação do STF para quase todo o texto constitucional.

Outras questões ainda podem ser verificadas ao longo da pesquisa. Um delas é se, ao longo do tempo, o STF mudou o entendimento acerca das cláusulas pétreas e consequentemente mudou a forma de julgar a constitucionalidade de emendas? Outra questão que pode ser observada ainda é: o STF tem posições diferentes a depender da cláusula pétrea que está sendo analisada?

Por fim, vale ressaltar novamente que o principal objetivo dessa pesquisa é notar como se constrói a razão de decidir dos julgamentos de mérito do STF acerca da constitucionalidade de emendas à CF a partir das cláusulas pétreas. Isso porque, em tese, o que legitimaria o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais seria a violação das cláusulas do rol do artigo 60, § 4º da Constituição Federal.

Para chegar aos fins desejados dividirei a análise da jurisprudência em três partes principais. Na primeira parte analisarei o perfil de todos os julgamentos selecionados. Na segunda parte irei analisar, especificamente, a *ratio decidendi* dos casos, com enfoque na questão das cláusulas pétreas.

E por fim, tentarei, na última parte, chegar a algumas conclusões relativas aos objetivos da pesquisa.

II – Metodologia

II. 1. Metodologia usada para análise da jurisprudência

Explicarei inicialmente os passos metodológicos que utilizei para iniciar a pesquisa e estabelecer o universo de acórdãos que estão sendo analisados.

O recorte temporal adotado nessa pesquisa é delimitado pelo primeiro e pelo último julgamento de mérito acerca da constitucionalidade de emendas após 1988. Ou seja, o recorte temporal da pesquisa vai do dia 14/04/93, data do primeiro julgamento de mérito de emendas, ao dia 22/03/2006, data do último julgamento de mérito de emendas. Esse recorte abrange, portanto, todas as decisões definitivas do Supremo acerca da constitucionalidade de emendas à CF após a Constituição Federal de 1988. O principal motivo de escolher espaço de tempo tão amplo é que julgo o controle de constitucionalidade das emendas à Constituição uma questão muito relevante para o entendimento do desenho institucional do Supremo Tribunal Federal. A relevância desse tema me obriga a analisar, se não a totalidade, pelo menos uma parte esmagadora da jurisprudência do STF nesta seara. Sendo assim, optei por analisar a jurisprudência quase que completa do controle de emendas, excluindo apenas as decisões cujo mérito não foi apreciado. Desde já adianto que essa quase totalidade acima citada não representa um número muito grande de acórdãos, e, dessa forma, tal número não inviabilizou uma pesquisa de tão curto prazo. Em suma, esta pesquisa abarca todas as decisões de mérito no controle de constitucionalidade de emendas à CF de 1988.

Após a delimitação do recorte temporal, utilizei quase que exclusivamente do sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal para

conseguir estipular meu universo final de Ações Diretas de Inconstitucionalidade de emendas à Constituição. Vale ressaltar que apenas por ADI é que se reclama a inconstitucionalidade de uma emenda à Constituição Federal; em função disso, meu universo de pesquisa se restringe apenas a este tipo de ação.

Primeiramente, após a formulação final do projeto, tentei entrar em contato com STF através de e-mail para o Setor de Jurisprudência. Solicitei o envio de uma lista com todas as ADIs interpostas contra emendas à CF, para que eu pudesse poupar o tempo de pesquisa e triagem das ações, e me certificar que estaria trabalhando com universo total de ações. O pedido foi negado, sob a alegação de que o Setor não fazia listas de acórdãos, possuindo apenas seus inteiros teores. Solicitei então o envio dos inteiros teores da jurisprudência delimitada. De qualquer maneira, após a negativa via e-mail, iniciei a pesquisa no sítio. Enfim, o STF enviou alguns acórdãos, mas que não foram suficientes para delimitar um universo de pesquisa ideal para o meu trabalho.

Na pesquisa no site, fiz uso basicamente de apenas duas ferramentas que descreverei abaixo. Estas, sim, foram suficientemente seguras para delimitar a jurisprudência, apesar de muito mais trabalhosas.

A primeira ferramenta foi a página "Jurisprudência" no site do STF. Após entrar nessa página, fiz uma pesquisa na seção "Lista de ADIs". Nesse espaço, utilizei a expressão "emenda adj constitucional" e me deparei com um universo de 253 ADIs. Percebi, contudo, que, nessa página, o número de ações que diziam respeito ao meu trabalho era muito mais restrito, pois a grande maioria das ADIs foram interpostas contra emendas às constituições estaduais. O primeiro critério de triagem das Ações foi perceber que todas as ADIs contra emendas à CF apresentam duas características em comum: o requerido é sempre o Congresso Nacional e o local da ação é sempre o Distrito Federal. Ou seja, a partir da leitura das ementas das Ações encontradas poderiam ser delimitadas apenas aquelas que foram interpostas contra emendas à CF. Após verificar as 253 ementas, concluí que apenas 30 tinham como requerido o Congresso Nacional e como

local da ação o Distrito Federal. Vale dizer que exclui os acórdãos de medidas cautelares que já tinham decisão de mérito.

A segunda ferramenta foi a página "Processos" no site do STF. Após entrar nessa página, selecionei a ferramenta "ADI" e novamente utilizei a expressão "emenda adj constitucional". Novamente, os processos resultantes, em sua maioria, não se adequavam ao recorte da pesquisa. Encontrei apenas 10 ações relevantes, diferentes das que já encontrara no momento anterior usando o mesmo método de leitura das ementas dos acórdãos.

Dessa forma, ao final da pesquisa no sítio eletrônico do STF, cheguei a um universo total de 40 Ações Diretas de Inconstitucionalidade que já haviam sido apreciadas pelo Tribunal.

Novamente por meio da leitura das ementas dos 40 acórdãos foi feita uma separação das ADIs em três categorias. A primeira categoria abarcava as Ações cujo mérito já havia sido apreciado. A segunda categoria era composta por Ações julgadas apenas em sede cautelar. A terceira e última categoria foi constituída por Ações julgadas sem apreciação do mérito. Pela leitura das ementas essa foi a classificação mais objetiva que pôde ser feita para a delimitação dos acórdãos atinentes aos objetivos da pesquisa. Nesta etapa ainda foram contabilizadas o número total de páginas a serem lidas com o objetivo de perceber a viabilidade de analisar um número grande de ações num curto período de tempo de pesquisa.

Decidi, após essa classificação, analisar apenas os acórdãos dos julgamentos cujo mérito havia sido apreciado. Essa opção se justifica por se tratar de uma pesquisa qualitativa, em que os objetivos só podem ser atingidos por meio da análise da argumentação presente nos votos, e também em razão dos limites de tempo para pesquisa – inviabilizando uma análise de maior monta que incluísse também as decisões cautelares. Outra justificativa para restringir o universo de pesquisa aos julgamentos de mérito é que a racionalidade das decisões cautelares difere da racionalidade das decisões de mérito. Isso porque decisões cautelares levam em consideração princípios como "fumaça do bom direito" e "perigo de

demora". Dessa forma supus, na época de delimitar o universo, que as decisões de mérito teriam concepções e discussões mais substantivas acerca das cláusulas pétreas. Um trabalho mais abrangente poderia fazer uma análise quantitativa da totalidade dos julgamentos de ADIs contra emendas à CF, inclusive daqueles em que o mérito não foi discutido. Optei por analisar qualitativamente os acórdãos, pois somente assim poderia verificar a questão das cláusulas pétreas relacionada à análise da *ratio decidendi* dos julgamentos.

Sendo assim o universo final se resumiu às 14 decisões que o Supremo havia apreciado o mérito das ADIs interpostas contra emenda à Constituição Federal. As ações sequem listadas abaixo:

ADI	**Relator**	**Cautelar**	**Decisão de Mérito**
829	Min. Moreira Alves	Sem Cautelar	Improcedente
830	Min. Moreira Alves	Sem Cautelar	Improcedente
833	Min. Moreira Alves	Indeferida	Improcedente
939	Min. Sydney Sanches	Deferida	Parcialmente Procedente
1946	Min. Sydney Sanches	Deferida	Parcialmente Procedente
2024	Min. Sepúlveda Pertence	Indeferida	Improcedente
2031	Min. Ellen Gracie	Deferida em parte	Parcialmente Procedente
2395	Min. Gilmar Mendes	Sem Cautelar	Improcedente
2666	Min. Ellen Gracie	Prejudicada	Improcedente
2673	Min. Ellen Gracie	Prejudicada	Improcedente
3105	Min. César	Prejudicada	Parcialmente

	Peluso		Procedente
3128	Min. César Peluso	Prejudicada	Parcialmente Procedente
3367	Min. César Peluso	Prejudicada	Improcedente
3685	Min. Ellen Gracie	Prejudicada	Procedente

II. 2. Metodologia usada para análise da jurisprudência:

A fim de materializar os critérios que seriam pertinentes na análise dos acórdãos, a partir dos objetivos que estipulei para a pesquisa, pedi sugestão à minha orientadora de um modelo de fichamento que me fosse útil para sistematizar as informações acerca dos acórdãos estudados. O modelo de fichamento que adotei foi baseado no modelo adotado na dissertação de mestrado de Camila Duran ("O controle dos planos de estabilização monetária pelo Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico", USP, São Paulo).

O principal ponto que busquei perceber na leitura da jurisprudência selecionada é se as chamadas cláusulas pétreas (§4º, 60 da CF) estavam constituindo de fato a *ratio decidendi* dos julgamentos de ADIs contra emendas. Em outras palavras, se os Ministros realmente fundamentam seus votos a partir do cumprimento ou descumprimento das emendas às cláusulas pétreas ou se tais cláusulas são apenas espécies de um *obter dictum* "mais legitimado" pela relevância do assunto. Indo mais além nesse critério, busquei notar se o Supremo Tribunal, ao longo dos anos, estipulou qual o conceito, os limites e a função das cláusulas para o controle de constitucionalidade de emendas e para a interpretação da Constituição.

O desafio foi notar qual o real papel das cláusulas pétreas nas decisões dessas ADIs. Basicamente, o objetivo foi perceber qual a relação entre os julgamentos de mérito de emendas à CF e as cláusulas pétreas. Todavia, para que essa relação fosse analisada com clareza precisei

também verificar ao longo dos acórdãos se o STF definia o que eram realmente as cláusulas pétreas que, em tese, precisavam ser protegidas. Ademais, o que tentei identificar foi se o Supremo, como Corte, apresenta um conceito de cláusula pétrea, e não se um ou outro Ministro possuía este conceito isoladamente.

Outro critério indicativo da relevância das cláusulas pétreas nos julgamentos de ADIs é o grau de divergência e interação da Corte. O grau de divergência entre os Ministros aponta para um dissenso que pode tangenciar a questão das cláusulas pétreas. Tal dissenso pode representar a questão constitucional do julgamento, que por sua vez, pode ser a própria questão das cláusulas. Nesse critério, analiso se o Relator foi ou não vencido no caso, se houve voto divergente, voto vencedor com argumentação diferente da do voto do relator, e voto vencido, sendo que pode haver votos vencidos com argumentações diferentes entre si.

Em cada acórdão, primeiramente, verifiquei qual o pedido do requerente e o respectivo dispositivo da CF ou da emenda constitucional atacado. Após isso, já na leitura, tentei perceber qual a questão constitucional do julgamento e se essa questão dizia respeito às cláusulas pétreas. Esse questionamento foi sintomático para verificar se as cláusulas pétreas são ou não a *ratio decidendi* da decisão.

A questão constitucional do julgamento é, por sua vez, a questão que sintetiza o que de fato o Tribunal está discutindo no caso. Ou seja, é a questão central do julgamento. É a partir da questão constitucional do julgamento que se pode verificar qual é a razão de decidir casos. Por exemplo, a questão constitucional da ADI 939 é: os princípios constitucionais alegados, supostamente atingidos pela emenda 03/93, ferem cláusulas pétreas?

Somente após conseguir verificar a questão constitucional do julgamento, passei à análise dos votos em específico. Isso porque é apenas depois de notar o questionamento central do julgamento que consegui verificar a argumentação dos votos. Basicamente, busquei nos votos os argumentos que respondem à questão constitucional. Estes são os

argumentos que constituem a razão de decidir do Tribunal; aqueles que não perpassam a questão constitucional podem ser considerados argumentos periféricos da decisão.

Em suma, meus critérios visaram notar se a questão constitucional dos julgamentos era respondida a partir das cláusulas pétreas da Constituição. Ou seja, o que tentei notar era se a razão de decidir dos julgamentos dizia ou não respeito a tais cláusulas. Ademais, tentei verificar também se o Supremo possuía um conceito mais amplo de cláusulas pétreas e se esse conceito influenciou de alguma forma a apreciação do mérito dos julgamentos de constitucionalidade de emenda à CF. Vale ressaltar por fim, que a questão constitucional, que é o ponto central da discussão, vai indicar qual é a razão de decidir do julgamento, ou seja, é a partir da questão constitucional que é possível se perceber a *ratio decidendi* dos julgamentos.

A partir de todos esses pontos e do supracitado trabalho de Camila Duran estipulou-se uma ficha de análise da jurisprudência selecionada com os seguintes pontos: Data do Julgamento, Impetrante, Impetrado, Ministro Relator, Tema do Caso, Resumo do Caso, Dispositivos Constitucionais Atacados, Cláusula Pétrea Citada pelo Requerente, Cláusula Pétrea citada no Julgamento, Questão Constitucional, Voto Vencedor, Voto Vencido e Decisão.

III - Definindo as questões constitucionais

Considerado o universo desta pesquisa, o primeiro julgamento de emenda constitucional cujo mérito foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal após a CF de 1988 foi o julgamento conjunto das ADIs 829, 830 e 833, em 14 de abril de 1993. Essas três ações são idênticas e foram julgadas em conjunto. Sendo esta a primeira vez em que o STF se viu obrigado a julgar o mérito da constitucionalidade ou não de uma emenda à Constituição de 1988, também a primeira vez que o Supremo lidou com a

questão das cláusulas pétreas como fator determinante para decidir acerca da constitucionalidade de uma norma.

As **ADIs 829, 830 e 833** foram impetradas pelo Partido da Reedificação da Ordem Nacional (PRONA), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB) e outros; e pelo Governador do Estado do Paraná, respectivamente. O Relator das ações foi o Ministro Moreira Alves, e elas tratavam da antecipação de plebiscito eleitoral referente à escolha do sistema de governo.

As ADIs foram impetradas contra a antecipação da data do plebiscito previsto no artigo 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), alterado com advento da emenda nº. 02/1992. Em suma, o pedido dos requerentes se resume a dois pontos principais. No primeiro ponto abordado, de ordem mais genérica, afirma o requerente que o ADCT está imune a possíveis emendas e que não caberia ao legislador alterar nada que dissesse respeito ao plebiscito, que era de titularidade do povo. No segundo ponto, os requerentes aludem para a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º do ADCT, pois uma possível alteração referente ao marco temporal do plebiscito só poderia ser feita pelo povo, através de plebiscito. Por fim, o ponto determinante no pedido dos requerentes foi a afirmação de afronta à cláusula pétrea da separação dos poderes (artigo 60, § 4º, III da CF) com alteração dos parágrafos 2º e 3º do artigo 2º do ADCT. Tais parágrafos garantiam ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) uma competência excepcional para editar normas referentes ao plebiscito, e a emenda transferiu esse poder para o Poder Legislativo. Daí a arguição de descumprimento da cláusula pétrea referente à separação dos poderes.

O voto do Ministro relator norteou toda a posição vencedora do julgamento. Moreira Alves inicia discorrendo que, com o advento da Constituição de 1988, o STF é completamente capaz de julgar a constitucionalidade, de modo difuso ou concentrado, de emendas à Constituição Federal que violem cláusulas pétreas implícitas ou explícitas. O Relator afirma ainda que o ADCT tem a mesma natureza da Constituição, sendo suscetível, portanto, a possíveis emendamentos e controle do STF.

Moreira Alves excluiu a premissa do requerente de que a titularidade do povo estava sendo atacada, pois a emenda apenas alterou o marco temporal. Na questão das cláusulas pétreas, o Ministro alude para o perigo de "congelamento" da ordem constitucional se tais cláusulas não fossem encaradas de maneira restritiva. Na questão específica da separação dos poderes, Moreira Alves conclui no sentido de julgar improcedente o pedido, uma vez que, em sua visão, a emenda acabou por fortalecer a separação dos poderes, porque devolveu ao Poder Legislativo uma atribuição que excepcionalmente foi atribuída ao Poder Judiciário. Sem explanar mais nada referente à questão das cláusulas pétreas, o Ministro vota pela improcedência do pedido e sua argumentação é acolhida pela maioria dos outros Ministros.

Nos votos totalmente vencidos, dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, a questão das cláusulas pétreas não foi mencionada de maneira clara. Para tais Ministros, o fator determinante para a inconstitucionalidade da emenda é que o ADCT, por ter caráter de determinação temporal, não pode ser emendado, e que a antecipação da data do plebiscito configuraria um desrespeito ao eleitor, que teria de se pronunciar antes do tempo previsto. O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, menciona a questão das cláusulas pétreas de maneira breve, e no mesmo sentido do Relator, contudo, tal Ministro julga que a questão mais importante do julgamento era a antecipação do plebiscito, julgando procedente o pedido apenas no que tange a alteração da data da consulta eleitoral. É interessante notar que os motivos, elencados pelos Ministros vencidos, que gerariam a inconstitucionalidade da emenda nada tocaram no ponto de uma possível violação de uma cláusula pétrea. Os Ministros apontam princípios que foram afrontados, todavia, sem dizer se estes princípios são pétreos.

A partir das evidências apresentadas no acórdão o que se pode concluir é que a questão constitucional do julgamento é: a possível inconstitucionalidade da emenda 02 se daria pela afronta à cláusula pétrea da separação dos poderes ou há apenas alegações genéricas de inconstitucionalidade, que não podem ser relacionadas às cláusulas pétreas? A partir dessa questão constitucional posta no julgamento poderá se notar

se a questão das cláusulas pétreas constituiu a *ratio decidendi* do julgamento.

O segundo caso em que o STF julgou no mérito a constitucionalidade de uma emenda à Constituição foi a **ADI 939**. Tal Ação foi julgada em 15 de dezembro de 1993, teve como relator o Ministro Sydney Sanches e o impetrante foi a Confederação dos Trabalhadores no Comércio. O tema da ADI era de natureza tributária e tratava sobre a constitucionalidade do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF). O pedido do requerente era que se julgasse inconstitucional o § 2º, do artigo 2º da emenda 03/93.

Neste caso o requerente faz um pedido em que é alegada afronta às cláusulas pétreas da forma federativa do Estado (artigo 60, § 4º, I) e dos direitos e garantias individuais (artigo 60, § 4º, IV). Para tanto o requerente enumera diversos princípios supostamente afrontados pelo advento da emenda 03, contudo não relaciona tais princípios constitucionais com a questão das cláusulas pétreas de maneira clara.

A posição majoritária do julgamento foi dada pelo voto do Relator. O Ministro Sydney Sanches afirma em seu voto que a garantia individual do contribuinte foi afrontada com a extensão da cobrança do IPMF para todo o ano de 1993. O Ministro diz, peremptoriamente, que nem por emenda constitucional, mesmo que temporariamente, pode-se a afrontar a garantia individual do contribuinte salvaguardada nos artigos 5º, § 2º; 150, III e 60, §4º, IV da CF. O Ministro comprova a afronta às garantias do contribuinte afirmando que o indivíduo tem garantido o direito de que a União não criará nem cobrará imposto no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou. Ademais, o Relator conclui que exceções que extrapolem o princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, § 1º da CF, não podem ser criados em nenhuma hipótese. Por fim o Ministro encara a questão da Federação afirmando que tal cláusula pétrea também foi afrontada com o advento da emenda 03, pois foi notada uma quebra da imunidade recíproca entre as Pessoas Políticas na instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros. O Ministro

Sanches, em seu voto, conseguiu abarcar pontos da emenda que notadamente conflitavam com as cláusulas pétreas.

O Ministro Marco Aurélio tem posição vencida relevante, pois julga que os vícios da emenda causariam a inconstitucionalidade de todo o dispositivo atacado. O Ministro Marco Aurélio não encara a questão da Federação e se restringe em apontar as garantias individuais afrontadas. Marco Aurélio lança ainda o argumento de que a emenda causara um grave conflito ao tributar entes que possuíam imunidade tributária, mas não associou essa questão com uma possível afronta a alguma cláusula pétrea.

Outra posição vencida relevante e que se difere das outras é a do Ministro Sepúlveda Pertence. Em seu voto, o Ministro não encara a questão da Federação e discorre o voto no sentido de comprovar que o princípio da anterioridade não pode ser encarado com uma garantia individual, não figurando, portanto, no rol das cláusulas imutáveis. O Ministro julga inconstitucional apenas o inciso que tributava entes que possuíam imunidade tributária, contudo, sem associar essa questão com um possível conflito com uma cláusula pétrea.

A partir dos votos e do pedido do requerente pode se extrair a seguinte questão constitucional do julgamento: os princípios constitucionais alegados, supostamente atingidos pela emenda 03/93, ferem cláusulas pétreas? A questão constitucional neste caso aponta para um questionamento relevante para a percepção da razão de decidir: a inconstitucionalidade de uma emenda pode ser fundamentada na afronta a um princípio constitucional que não é associado a uma cláusula pétrea?

O caso seguinte em que se julgou o mérito de uma emenda constitucional foi a **ADI 2031** de 03 de outubro de 2002. Nesta Ação, também de natureza tributária, que trata da prorrogação da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), o Tribunal novamente se deparou com um possível desrespeito aos direitos e garantias individuais. Esta ADI foi impetrada pelo Partido dos Trabalhadores contra o artigo 75, incluído no ADCT pela emenda 21/99. A Ministra Ellen Gracie foi a relatora do caso.

Inicialmente, foi alegado pelo requerente um vício formal na aprovação da emenda 21. O requerente afirma que houve uma alteração do texto da emenda na Câmara após aprovação no Senado, sem que a proposta voltasse ao Senado para ser novamente apreciada. Ademais, o requerente alude que houve descumprimento do princípio da legalidade, pois o advento da emenda se deu após o término da vigência das leis que regulamentavam o imposto em comento. Quanto ao desrespeito aos direitos e garantias do indivíduo, o requerente afirma que seria desigual tributar de maneiras distintas indivíduos que recebem, por exemplo, salário em espécie e via conta corrente do sistema bancário, isso porque o indivíduo que recebesse o salário via sistema bancário teria a CPMF cobrada por se tratar de movimentação financeira. O requerente diz ainda que se formaria com a prorrogação da CPMF uma espécie de bitributação.

O voto da Relatora norteou todo o julgamento e definiu posição vencedora da maioria. A Ministra Ellen Gracie afirma que parte da mudança feita na Câmara, mais especificamente, a mudança feita no § 3º do artigo 75, tinha relevância, pois tratava de uma cláusula tributária e deveria ser apreciada pelo Senado. A Ministra exclui a alegação de desrespeito ao princípio da legalidade, pois afirma que por emenda constitucional pode haver a repristinação de leis tributárias, citando voto do Ministro Octávio Galotti no julgamento de medida cautelar dessa mesma Ação. Ademais, a Relatora exclui a alegação de bitributação, afinal, o imposto fora criado por emenda e não por lei infraconstitucional. Assim sendo, a Ministra declarou a inconstitucionalidade apenas do dispositivo em que se notou vício formal na aprovação.

Interessante notar no voto da Relatora a completa ausência de argumentação que trate de afronta aos direitos e garantias individuais. No voto que determinou o julgamento, nada se falou de cláusulas pétreas que pudessem sacramentar a inconstitucionalidade da emenda 21/99.

O voto vencido foi proferido pelo Ministro Ilmar Galvão. Neste voto, o Ministro afirma que deveria ter siso respeitado o princípio da anterioridade atenuada, pois a emenda fora aprovada após a perda de eficácia da lei que

regulamentava a cobrança do imposto. Ademais, o Ministro afirma que saque bancário não representa fato econômico e assim sendo não pode sofrer tributação. Sem citar afronta às cláusulas pétreas, e usando argumentos que não foram citados ou atacados pelo requerente, o Ministro Galvão julga totalmente procedente o pedido.

A questão constitucional neste julgamento apresenta um novo fator que é a presença de alegação de um vício formal. Dessa forma, além de uma possível afronta às cláusulas pétreas, a presença de um vício formal na aprovação de emenda legitimaria o STF a controlar sua constitucionalidade. Notado tal ponto conclui-se que a questão constitucional posta é: o problema da emenda 21 é de ordem formal, material ou ambos? Se for material, qual a garantia individual discutida? O que se pode perceber de antemão é que a questão das garantias individuais não foi tratada na decisão, sendo assim, não influenciou diretamente na construção da *ratio decidendi* do julgamento.

No mesmo dia em que se julgou o mérito da ADI 2031, também foi apreciado o mérito conjunto das **ADIs 2666 e 2673** impetradas, respectivamente, pelo Partido Social Liberal (PSL) e pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB). Essas Ações, assim como a ADI 2031, tinham natureza tributária e tratavam da prorrogação da CPMF. A relatoria dos casos foi feita novamente pela Ministra Ellen Gracie.

Os requerentes afirmavam serem inconstitucionais os artigos 84 e 85, incluídos no ADCT por força da emenda constitucional 37/2002. O pedido dos requerentes visa, portanto, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da emenda 37, na parte em que introduz no ADCT os artigos 84 e 85. Tais artigos introduzidos no ADCT prorrogavam a vigência da lei que regulamentava a cobrança da CPMF. Vale, primordialmente, comentar que o advento da emenda ocorreu antes do término da vigência da referida lei. Os requerentes alegam que há um vício formal na aprovação da emenda, pois, após aprovação na Câmara dos Deputados, houve uma alteração do texto no Senado Federal sem que a proposta voltasse a ser apreciada na Câmara. Essa alteração feita no Senado desvinculava a cobrança da CPMF ao

princípio da anterioridade nonagesimal, enunciado no § 6º do artigo 195 da CF. Os requerentes afirmam que a mudança feita no Senado muda substancialmente o teor da emenda, que deve novamente ser apreciada pela Câmara. Ademais, após apontamento de vício formal, os requerentes afirmam que houve um desrespeito aos direitos e garantias individuais. Na concepção dos requerentes, o princípio da anterioridade nonagesimal é uma garantia individual e, portanto, uma cláusula pétrea. Dessa forma, a supressão da anterioridade nonagesimal na emenda representaria um desrespeito a uma cláusula pétrea.

No pedido feito pelos impetrantes, vale notar que o cerne da inconstitucionalidade da emenda é a alegação de vício formal em sua aprovação. Contudo, para dar mais força ao pedido os requerentes adotam a premissa que o princípio da anterioridade nonagesimal é uma cláusula pétrea, e que a retirada de tal princípio do texto emenda incorreria, além de vício formal, na afronta à cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais.

A decisão do julgamento foi unânime no sentido de julgar improcedentes as Ações. O voto da Relatora determinou a posição majoritária. A Ministra Ellen Gracie afasta a premissa de vício formal na aprovação da emenda. Na concepção da Ministra, a supressão do princípio da anterioridade nonagesimal do texto da emenda não representa uma mudança relevante. Isso porque, segundo a Relatora, que tal princípio só se aplica a contribuição nova no ordenamento jurídico. No caso em comento, não se trata de inovação de contribuição e sim de prorrogação de uma pré-existente. Todavia, a Ministra afirma que o princípio da anterioridade nonagesiamal é uma garantia individual do contribuinte, mas não pode ser aplicada ao caso da prorrogação da CPMF.

O Ministro Ilmar Galvão concorda com a relatora em tudo e também julga improcedente a Ação. Contudo, novamente reitera, assim como no julgamento da ADI 2031, que na sua concepção não se poderia taxar mera movimentação bancária por não representar fato econômico.

Novamente, a questão do vício formal é apresentada ao Supremo no intuito de se declarar a inconstitucionalidade de uma emenda, todavia neste caso tal vício só seria relevante se o citado princípio da anterioridade fosse encarado como cláusula pétrea e se tal princípio tivesse relação com o caso em comento. Neste caso, portanto, a questão constitucional do julgamento não diz respeito ao vício formal e nem às cláusulas pétreas, mas sim se um princípio tributário se aplicaria ao caso. Somente se o princípio se aplicasse ao caso, poderia se dizer que a discussão sobre se princípio seria ou não uma garantia individual comporia a questão constitucional principal do julgamento. Em suma, a questão constitucional do caso não diz respeito a uma cláusula pétrea: para declarar a constitucionalidade da emenda, bastou verificar a inaplicabilidade do princípio da anterioridade nonagesimal à prorrogação da CPMF. Dessa forma conclui-se que a questão constitucional do julgamento para verificação da *ratio decidendi é*: o princípio da anterioridade nonagésima se aplica ao caso? Se sim, este foi ferido?

Em 03 de abril de 2003, o STF julgou o mérito da **ADI 1946**, cuja relatoria foi feita pelo Ministro Sydney Sanches. Novamente, o requerente foi o Partido Socialista Brasileiro (PSB). A Ação tem natureza previdenciária e trata especificamente da questão do salário-maternidade.

O dispositivo atacado pelo requerente foi o artigo 201, II da CF que foi alterado pelo artigo 14 da emenda 20/98. O referido artigo da emenda enunciou que o limite máximo para o valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), de que trata o artigo 201 da CF, seria de 1200 reais. Ou seja, a trabalhadora que tivesse direito a salário-maternidade só receberia do RGPS até o valor de 1200 reais. Assim sendo, se o beneficio a que tivesse direito a trabalhadora excedesse tal teto o restante dos encargos ficaria a título do empregador. Afirma o impetrante que tal determinação advinda com a emenda 20/98 afronta aos artigos 3º, IV; 5º, I; 7º, XVIII; que por sua vez, caracterizam cláusulas imutáveis de direitos e garantias individuais.

O voto do Relator determinou o posicionamento do Tribunal, por unanimidade, quanto à questão colocada. Inicialmente, o Ministro ressalta o

entendimento histórico da Corte de que os direitos da gestante têm natureza previdenciária. Nesse sentido, é ressaltado que o artigo 7º, XVIII da CF garante a integralidade de salário à trabalhadora no período de licença maternidade. Dessa forma, conclui o Relator que não foi a intenção do legislador, na redação do artigo 14 da emenda 20, afrontar tal garantia constitucional. Contudo, o problema se daria se o empregador tivesse que arcar com o excedente ao teto de 1200 reais que são devidos ao RGPS após advento da emenda. Essa situação poderia causar uma discriminação às trabalhadoras que poderiam ser preteridas em relação aos trabalhadores ou, pelo menos, poderiam ter dificuldade em conseguir salários superiores ao teto de 1200 reais. Dessa forma, estaria sendo transgredido o princípio da igualdade de tratamento entre os sexos, consagrado no artigo 5º, *caput* e I da CF. Para evitar essa afronta à igualdade entre homens e mulheres, garantia individual consolidada, o Ministro Sanches julga a ADI parcialmente procedente dando interpretação conforme ao artigo 14 da emenda 20 no sentido de não aplicá-lo ao artigo 7º, XVIII da CF, que versa sobre o direito ao salário-maternidade.

Nesse julgamento o questionamento apresentado ao Supremo é claro no que diz respeito às cláusulas pétreas. A questão constitucional que foi apreciada no STF dizia respeito a uma especificidade clara da trabalhadora gestante que foi prejudicada com o advento da emenda. Dessa forma o Supremo não teve problemas ao encarar a seguinte questão constitucional: os prejuízos causados pela emenda aos direitos das trabalhadoras, que poderiam vir a se tornar gestantes, ferem alguma garantia individual?

Na data de 18 de agosto de 2004, o STF foi novamente acionado para julgar no mérito, conjuntamente, a constitucionalidade de duas ADIs. As Ações **3105 e 3128** foram impetradas, respectivamente, pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público e pela Associação Nacional dos Procuradores da República. Estas Ações eram de natureza previdenciária e tratavam da taxação dos inativos. Pela primeira vez em um julgamento de mérito acerca da constitucionalidade emendas à Constituição o voto do Relator foi vencido, no caso o da Ministra Ellen Gracie. Dessa forma, foi

designado como Relator para o Acórdão o Ministro Cezar Peluso. O dispositivo atacado foi o artigo 4º da emenda constitucional 41/2003.

As ADIs visavam a declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º da emenda 41, que versava sobre a contribuição previdenciária de servidores aposentados ou pensionistas. Alegam os impetrantes que os indivíduos inativos de que trata a emenda teriam, antes do advento da mesma, direito adquirido de não pagarem contribuição compulsória. Segundo os requerentes, a emenda não poderia se sobrepor a direito adquirido dos inativos, causando a eles situação mais gravosa que a anterior à emenda. Essa situação desrespeitaria os direitos e garantias individuais consagrados no artigo 5º, XXXVI da CF. Ademais, alegam os requerentes que a emenda feriria o princípio da isonomia tributária consagrado no artigo 150, II da CF, afinal, haveria diferenciação de tratamento entre os - na época - atuais inativos em relação aos futuros, e, nos parágrafos 4º e 5º do artigo 4º da emenda se estabeleceria distinção entre os segurados vinculados aos diferentes entes federativos.

Como já dito anteriormente, a posição vencedora diferiu da posição da relatora. O Ministro Peluso, que foi Relator para o Acórdão, foi quem melhor abarcou tecnicamente a questão posta. Inicialmente, o Ministro afasta a alegada quebra de direito adquirido, pois afirma que as contribuições impostas pela emenda 41 têm natureza tributária, e não cabe usar da garantia constitucional do direito adquirido para fundar pretensão de eximir de pagamento de tributo, devido, em decorrência de aprovação de emenda, sobre fatos posteriores ao início da vigência da mesma. O Ministro legitima esse raciocínio afirmando que só se caracteriza direito adquirido com situação tutelada, invulnerável à eficácia de nova lei, o que não ocorre em situações tributárias semelhantes à imposta pela emenda. Peluso conclui ainda que não se trata de direito adquirido no caso porque tributo, na modalidade de contribuição previdenciária, só se aplica após a data de publicação da norma, no caso a Emenda Constitucional (EC) 41, observando-se os princípios elencados no artigos 150, III, a e 195, § 6º da CF.

Quanto à alegação de que estaria se ferindo o princípio da isonomia, tratando de formas diferentes os inativos da época e os futuros, o Ministro afirma que não há nenhuma quebra em tal princípio, pois a emenda tratava desigualmente os desiguais. Afinal, seria injusto, na concepção de Cezar Peluso, o contribuinte ativo arcar pelo recebimento integral do benefício do contribuinte inativo de antes da emenda 41, ao passo que, esse próprio contribuinte ativo não receberia, quando necessitasse ou se aposentasse, a integralidade benefício, devido ao advento da emenda 41.

Todavia, o Relator para o Acórdão afirmou que não se justificava tratar desigualmente os inativos pelo simples fato de estarem ligados a entes federativos diferentes, como afirmavam os parágrafos 4º e 5º do artigo 4º da emenda. Tais artigos não poderiam sugerir alíquotas diferentes para inativos somente porque estes não eram vinculados ao mesmo ente federado. O Ministro justifica essa posição de julgar inconstitucionais tais parágrafos a partir da determinação do artigo 40 da CF, que garante o mesmo regime previdenciário aos servidores dos diversos entes da Federação.

É interessante notar que, no acórdão, o Ministro não diz explicitamente que a garantia enunciada no artigo 40 da CF é uma cláusula pétrea, que, quando infringida por uma emenda, acarretaria na inconstitucionalidade desta. Todavia, mesmo que não explicitamente, Cezar Peluso confere ao enunciado do artigo 40 um caráter de garantia do servidor, tornando-o assim uma cláusula pétrea capaz de gerar a inconstitucionalidade dos dispositivos da emenda.

O voto vencido de maior relevância para a decisão foi o da Relatora Ellen Gracie. Inicialmente, a Ministra discorre acerca da jurisprudência firmada da Corte, que garante a possibilidade do STF julgar a constitucionalidade de ECs quando há inerente risco de desrespeito ao rol do artigo 60, §4º da CF. A Ministra afasta o argumento, que não foi citado pelos requerentes, de que houve desrespeito aos princípios previdenciários adquiridos, visto que a emenda manteve a qualidade de aposentados e pensionistas dos servidores para qualquer situação. A Ministra afirma,

ademais, que também não houve ofensa ao princípio da irredutibilidade dos proventos aludindo ao enunciado do artigo 194, IV da CF.

Todavia, a Ministra lança o argumento de que a emenda foi idealizada como o objetivo de sanear as finanças da Previdência Social, reinstalando os aposentados na condição de contribuinte e tornando os pensionistas, também, em contribuintes. Sem se prolongar na seara desse argumento, Ellen Gracie afirma, claramente, que a emenda seria inconstitucional pelo fato de não se compatibilizar com a garantia individual do contribuinte que veda a bitributação (artigo 154, I da CF). Na concepção da Relatora trata-se um caso de bitributação, pois a contribuição imposta pela emenda é despida de causa eficiente, visto que não há correspondência com a necessária contrapartida de novo benefício. Fere-se, portanto, o disposto no artigo 195, §5º da CF (manutenção de equilíbrio atuarial). Há, ademais, para a Relatora, discriminação indevida entre contribuintes em condições idênticas, agredindo a garantia da isonomia (150 II da CF). Visto isso, a Ministra julga que tais garantias estão salvaguardadas da atuação do legislador conforme o artigo 60, §4º, IV da CF. Vale ressaltar que a Ministra não se fixa no motivo do por que tais princípios devem ser encarados como garantias individuais pétreas, ela apenas afirma ao final do voto que tais princípios se enquadram no rol dos dispositivos pétreos.

O Ministro Carlos Britto também foi voto vencido no julgamento, todavia, apresentou argumentação diferente da Relatora. O Ministro afirma que os proventos da aposentadoria e de eventuais pensões se constituem como direito subjetivo do servidor público. Ou seja, quando o servidor público, em dado momento, passa a preencher os requisitos necessários para a obtenção do benefício, não poderá ele ser compelido, nem por EC, a contribuir novamente com o sistema previdenciário. Isso porque, segundo Carlos Britto, o artigo 5º salvaguarda direitos subjetivos públicos, tornando-os garantias individuais. Dessa forma, o Ministro conclui que a emenda contradiz garantias individuais ao afrontar direitos subjetivos públicos dos servidores públicos aposentados e pensionistas de que trata seu artigo 4º.

Outros dois votos vencedores no julgamento merecem destaque, não pelo teor técnico e específico do caso, mas sim, pelas considerações genéricas sobre a importância das cláusulas pétreas para a interpretação sistêmica da Constituição.

O primeiro deles é o voto do Ministro Joaquim Barbosa. Em voto muito efusivo, o Ministro diz que a teoria das cláusulas pétreas é conservadora, pois limita a ponderação de outros valores constitucionais, como o caráter social do pacto político da Constituição. Segue o Ministro afirmando que tal teoria é antidemocrática, pois restringe mudança que o povo quer fazer através de seus representantes, os legisladores eleitos democraticamente. Para concluir, o Ministro ainda afirma que a utilização do princípio da segurança jurídica neste caso seria desarrazoada e antijurídica. Em voto pouco técnico e sem perpassar as peculiaridades do caso o Ministro Barbosa apresenta uma visão altamente contrária à intangibilidade das cláusulas pétreas. O que se nota é que Joaquim Barbosa apresenta uma posição muito pouco razoável ao radicalizar sua posição no sentido de desqualificar a por ele chamada "teoria das cláusulas pétreas".

O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, em voto que pouco diferiu tecnicamente do voto de Peluso, também fez algumas explanações genéricas sobre as cláusulas pétreas. Diz o Ministro que, numa concepção ampla de soberania popular, deveria se admitir qualquer mudança constitucional e a qualquer tempo. Contudo, essa situação causaria grave instabilidade constitucional, e, por isso, seriam necessárias as cláusulas pétreas. Ou seja, as cláusulas pétreas devem dar estabilidade para a Constituição, e não "petrificá-la". Gilmar conclui afirmando que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas poderia antecipar uma ruptura da ordem constitucional, ao invés de assegurar a continuidade da Constituição.

Dessa forma a decisão foi unânime no sentido de declarar inconstitucionais os parágrafos 4º e 5º do artigo 4º da emenda 41, que determinavam uma distinção nas alíquotas de incidência da contribuição dos inativos vinculados a diferentes entes da Federação. E por maioria julgou-se improcedente o restante do pedido dos requerentes.

Este caso se apresenta de modo diferente dos anteriores pelo fato de alguns Ministros terem explicitado de forma clara considerações sobre qual o papel das cláusulas pétreas para a interpretação constitucional. Neste julgamento também as cláusulas pétreas, especificamente os direitos e garantias individuais, perpassaram toda a discussão e realmente tiveram papel de destaque na argumentação da Corte. Apesar da pouca interlocução entre os Ministros ao longo do julgamento, podem-se extrair alguns direcionamentos sobre o entendimento da Corte sobre o peso das cláusulas pétreas nos julgamentos de constitucionalidade de ECs. Uma questão que se levanta nesse contexto é se o entendimento dos Ministros sobre as cláusulas pétreas altera os rumos dos julgamentos ou se o que realmente altera a perspectiva da decisão é se, no caso específico, a Emenda esbarrou naquilo que os Ministros consideram cláusulas pétreas.

A questão constitucional, por sua vez, se apresenta neste caso de maneira a contrapor princípios constitucionais e cláusulas pétreas. O questionamento feito ao Supremo analisou se taxação dos inativos nos moldes da emenda agrediu princípios constitucionais ou princípios constitucionais que são vistos como cláusulas pétreas. Nesse sentido, a *ratio decidendi* deste caso está vinculada à diferenciação de princípios constitucionais e princípios encarados como cláusulas pétreas, e se estes se aplicam ao caso. Dessa forma a questão constitucional do caso foi: a taxação dos inativos fere alguma garantia individual ou fere apenas princípios que não são incluídos no rol das cláusulas pétreas?

A Ação subseqüente em que se apreciou o mérito acerca da constitucionalidade de uma emenda foi a **ADI 3367**, que foi julgada em 13 de abril de 2005. Nesta ADI, relatada pelo Ministro Cezar Peluso, decidiu-se sobre a constitucionalidade do Conselho Nacional de Justiça. A requerente foi a Associação dos Magistrados Brasileiros.

A requerente pede a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da emenda 45/2004 e, consequentemente, de todos os artigos advindos com a emenda, todos relativos ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Diz a requerente que o CNJ desrespeitaria o princípio pétreo da

separação dos poderes, afinal, segundo a Constituição, os Tribunais teriam direito a auto-governo e autonomia administrativa, financeira e orçamentária. Outra alegação seria a de que o CNJ ofenderia a cláusula pétrea da forma federativa do Estado, pois um órgão da União Federal submeteria os órgãos do Poder Judiciário Estadual a uma supervisão administrativa, financeira, orçamentária e disciplinar. O pedido da requerente afirma que a criação do CNJ pela emenda 45 afronta as cláusulas pétreas da forma federativa do Estado e da separação dos poderes.

O voto do Relator Cezar Peluzo abarcou todas as questões que determinaram a posição vencedora do julgamento. Inicialmente, o Ministro argumenta que é o próprio texto constitucional que dá o sentido e os limites da separação dos poderes no sistema jurídico brasileiro. O que se nota na Constituição, conforme análise do Ministro, é que o sistema constitucional da separação dos poderes garante autonomia e independência aos Poderes, contudo, há a presença de funções constitucionais não tão independentes, como o controle recíproco e a integração e cooperação entre os poderes. Nesse sentido, afirma o Ministro, que, sob o prisma constitucional brasileiro da Separação do Poderes, não se vê ofensa a tal princípio com a implementação do CNJ através da emenda 45. Peluzo justifica tal afirmação dizendo que o CNJ é órgão do Poder Judiciário, composto por maioria de membros deste poder, cabendo ao Legislativo, apenas, indicar dois dos quinze membros do Conselho, sendo que tais membros não podem compor quadros legislativos. Quanto à alegação do impetrante de que o CNJ comprometeria a independência externa e interna do Poder Judiciário, o Relator alude que tal proposição não é cabível, visto que o Conselho não possui a função de julgar.

Adentrando à seara da Federação, o Ministro explica que o desenho institucional brasileiro da forma federativa não se aplica ao Poder Judiciário da mesma forma a que se aplica aos outros Poderes. Isso porque o Judiciário é uno e indivisível e possui caráter nacional. A divisão da estrutura judiciária brasileira em diversas "Justiças" é apenas a divisão de trabalho de mesma natureza em órgão jurisdicionais distintos. Não é

possível sustentar o argumento, para Peluzo, de que particularidades concretas da organização da estrutura do Judiciário violassem o pacto federativo que se aplica aos outros Poderes. O Ministro conclui que o CNJ não foi idealizado como um órgão da União, e sim, como um órgão do próprio Poder Judiciário nacional. A idéia que traduz a concepção do Relator é de que o pacto federativo não pode ser aplicado da mesma forma para o Judiciário e para os outros Poderes, pois o Judiciário teria uma estrutura constitucional diferenciada.

O Ministro Marco Aurélio foi o único a julgar a procedência total do pedido. Em voto confuso e pouco objetivo, o Ministro diz não conceber um órgão da estrutura do Judiciário que não possua função juridicante. Aos olhos do Ministro, é inaceitável um órgão do Judiciário, sem poder de julgar, composto por membros alheios à magistratura, operar como controlador de todo o Judiciário Nacional. Na análise de Marco Aurélio a cláusula pétrea da Federação estaria sendo violada a partir dos enunciados dos artigos 2º e 99 da Constituição Federal. O Ministro enxerga no CNJ um antagonismo muito acentuado e determinante no fato deste Conselho, a um só tempo, ter poderes de avocar processos além dos poderes administrativos. Marco Aurélio conclui que foi retirada, portanto, a autonomia do Judiciário, o que afetaria também a cláusula pétrea da separação dos Poderes.

Outra corrente de votos vencidos se estabeleceu no julgamento de forma mais precisa. Os Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie convergem para o mesmo ponto. O voto da Ministra foi o que melhor elucidou a questão. A Ministra afirma que o Judiciário é regido pelo princípio da independência qualificada, ou seja, os Tribunais e Juízes devem ser resguardados ao máximo de interferências. Ellen Gracie associa a tal princípio a regra constitucional da preservação do auto-governo do Judiciário. Levando isso em consideração, a Ministra julga gerencial e invasiva a competência do CNJ, que, por se tratar de órgão do Judiciário, mesmo sem poder juridicante, atua no funcionamento do Poder contando com membros alheios a este poder. Por esse motivo, a Ministra, cujo voto é semelhante ao do Ministro Celso de Mello, afirma a inconstitucionalidade de todos os dispositivos, incluídos pela emenda, que destinam vagas no

Conselho a membros alheios ao Judiciário. Neste ponto, estaria fundada a afronta à separação do poderes. Vale ressaltar que nada foi dito no voto da Ministra acerca do possível desrespeito à Federação.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, nada notou na emenda de desrespeito à Federação, sob o paradigma da Federação "à brasileira". Para o Ministro, haveria apenas desrespeito à separação dos poderes, pelo fato do Poder Legislativo ter poderes de indicar e reconduzir dois membros dos CNJ. Nesse sentido, o Ministro pede a inconstitucionalidade do dispositivo que garante tal indicação ao Legislativo.

Nota-se, portanto, que, neste caso, os Ministros se empenharam em dizer como as cláusulas pétreas alegadas pelo impetrante tocavam questões específicas do Judiciário. As cláusulas pétreas neste julgamento não foram analisadas isoladamente, mas sim, de acordo com especificidades do caso. Dessa forma, a razão de decidir está atrelada, nesse julgamento, à forma como a separação dos poderes e o princípio federativo se aplicavam às especificidades da relação do CNJ com o poder Judiciário.

A questão constitucional do julgamento, portanto, leva em conta apenas a relação das cláusulas pétreas com o caso e não as cláusulas pétreas como um conceito constitucional mais abrangente. Visto isso, a questão constitucional neste caso é: as garantias constitucionais do Poder Judiciário que foram feridas pela criação do CNJ, segundo o requerente, podem ser encaradas como cláusulas pétreas?

Na seqüência, o STF julgou o mérito da **ADI 3685**, no dia 22 de março de 2006. Tal Ação foi impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e tinha natureza eleitoral, versando especificamente sobre a verticalização das coligações eleitorais. A Relatora do caso foi a Ministra Ellen Gracie.

Neste caso, o requerente ataca o artigo 2º da emenda constitucional 52/2006, que alterou o artigo 17, § 1º da CF, inserindo no texto tangente às coligações partidárias a regra da não obrigatoriedade de vinculação de candidaturas de âmbitos diferentes da Federação. A inconstitucionalidade é alegada a partir de dois pontos. O primeiro ponto é que a emenda versa

sobre assunto eleitoral aplicável à eleição subseqüente, que ocorreria em sete meses, inovando, portanto, ordem jurídica eleitoral a menos de um ano da eleição. Tal situação agrediria o artigo 16 da CF, que versa sobre a anterioridade das leis eleitorais. O segundo ponto seria que, além do artigo 16 figurar como garantia implícita do eleitor, a violação de tal artigo agrediria a segurança jurídica, garantia individual consagrada no artigo 5º, *caput*. Argumenta ainda o requerente que a regra da anualidade, deriva, diretamente, do Princípio do Estado Democrático de Direito. A inconstitucionalidade da emenda se dá, dessa forma, a uma possível afronta à cláusula pétrea das garantias individuais.

O voto da Relatora, que foi seguido pela maioria dos Ministros, foi bem direto no sentido de verificar se houve ou não desrespeito a alguma garantia individual. A Ministra Ellen Gracie afirma que o princípio da anterioridade materializado na regra da anterioridade das leis eleitorais do artigo 16 da CF é por si só uma garantia individual do eleitor que não pode ser desrespeitada. Ademais, a burla de tal regra acarretaria, inevitavelmente, uma agressão aos consolidados direitos ao devido processo legal e à segurança jurídica. Em suma, a Ministra conclui que, se a emenda valesse para as eleições subseqüentes, estariam sendo afrontadas as garantias individuais da anterioridade, da segurança jurídica e do devido processo legal. Dessa forma, a Ministra dá procedência ao pedido do requerente dando interpretação conforme aos dispositivos argüidos para que estes se apliquem apenas para eleições que ocorram após o prazo de um ano de promulgação da emenda.

Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. O Ministro Marco Aurélio não menciona em seu voto a questão das cláusulas pétreas e justifica a constitucionalidade da emenda pelo fato de que a ordem jurídica não foi inovada. Para Marco Aurélio, a emenda apenas pacificou o que já estava previsto em normas infraconstitucionais.

O Ministro Sepúlveda Pertence concorda com o Ministro Marco Aurélio quanto fato de a emenda não ter alterado a ordem jurídica, e sim, de ter pacificado a situação da verticalização. Todavia, tal Ministro encara a

questão das cláusulas pétreas afirmando que o artigo 16 não representa nem tange nenhuma garantia individual e que a garantia da segurança jurídica não deve ser usada em sentido genérico apenas para tornar cláusula pétrea aquilo não é.

Notados tais votos pode-se perceber que o intuito do julgamento foi analisar se no artigo 16 da CF residia algum princípio pétreo. E mais, se a regra do artigo 16 poderia ser encarada como uma garantia individual. Ou seja, a discussão sobre as cláusulas pétreas afetadas pela emenda se resumiu à interpretação de se o dispositivo violado poderia ser encarado com uma garantia individual. Novamente a concepção dos Ministros do conceito de cláusulas pétreas não foi determinante para a decisão, o que de fato se discutiu foi se o dispositivo atacado era ou não um direito individual inviolável do eleitor. Assim sendo a questão constitucional posta no julgamento é resumida nos seguintes termos: o descumprimento do princípio da anterioridade das leis eleitorais do artigo 16 da CF gera alguma afronta às garantia e direitos individuais?

Na data de 09 de maio de 2007, foi apreciado o mérito da **ADI 2395**. Tal ADI versava sobre a criação, incorporação e fusão de municípios e teve como relator o Ministro Gilmar Mendes. A requerente da Ação foi a Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. O dispositivo constitucional atacado foi a emenda 15/1996 que deu nova redação ao § 4º do artigo 18 da CF.

Alega a requerente que, com o advento da emenda, funções dos Estados foram "usurpadas" pela União, ferindo assim a cláusula pétrea da forma federativa do Estado. A alegação de inconstitucionalidade se deu basicamente porque a emenda vinculou o período de regulamentação da criação, incorporação, fusão e desmembramento dos municípios a Lei Complementar. Ademais, a emenda insere no texto do artigo o termo "nos termos da lei", termo este que, na concepção da requerente é muito vago, o que possibilitaria que essa lei fosse uma lei ordinária federal. Pelo fato de ser lei federal, ocorreria a usurpação a função dos Estados de regulamentar

o território dos municípios ferindo, portanto, a cláusula pétrea da forma federativa do Estado.

O voto do Relator determina a posição vencedora do julgamento. O Ministro Gilmar Mendes trata brevemente da questão dos municípios e afirma que não há afronta à Federação. Pelo contrário, a emenda estaria, para o Ministro, fortalecendo a forma federativa do Estado, ao controlar o crescimento indiscriminado dos municípios.

O que se destaca no voto do Relator é o seu esforço em tentar relativizar a imutabilidade das cláusulas pétreas. O Ministro afirma que o que deve ser protegido de maneira intangível é o núcleo constitucional apenas. Para o Ministro, somente este núcleo "sólido" deve ser resguardado, e, se tal núcleo for muito expandido, ocorrerá uma obstrução do desenvolvimento constitucional. O Ministro demonstra o temor de que, se as cláusulas pétreas forem muito rígidas e abrangentes, ao invés de garantirem a perpetuidade constitucional, vão acabar por acelerar a queda da Constituição.

O Ministro Marco Aurélio discorda do relator e afirma que, com a emenda, a Federação foi mitigada tendo em conta a autonomia dos Estados. Para Marco Aurélio, o que houve foi uma divisão de uma função exclusiva dos Estados entre Estados e União.

O Ministro Celso de Mello, apesar de acompanhar o voto do Relator, apresenta argumentação radicalmente contra este acerca da questão das cláusulas pétreas. O Ministro Celso apresenta voto em que adota postura radical quanto à intangibilidade das cláusulas pétreas e quanto à proteção destas. O Ministro afirma no sentido de proteger as cláusulas pétreas que a revisão constitucional deve alterar a CF e não mudar a CF.

O Ministro Sepúlveda Pertence, por sua vez, também acompanha o voto do relator, mas utiliza de argumento diverso. Afirma o Ministro que o modelo de Federação a ser defendido é o modelo positivado no texto constitucional. Ou seja, as cláusulas pétreas devem ser defendidas tendo em conta os moldes principiológicos da própria Constituição e não moldes adversos ao positivado na Carta.

Nota-se neste caso que houve uma discussão acerca dos aspectos mais genéricos das clausulas pétreas. Os Ministros, novamente, não dialogam, mas apresentam suas concepções de como as cláusulas pétreas devem ser encaradas no ofício de interpretar a Constituição Federal. Todavia, o que se percebe é que tais considerações sobre a função das cláusulas e do modo que elas devem ser analisadas não afetam a razão de decidir em si. Apesar de notadamente a decisão ser baseada também na discussão das cláusulas, o que se nota é que o determinante para o julgamento é associação das mudanças advindas com a emenda relacionadas aos aspectos específicos da Federação que dizem respeito ao caso.

Nesse sentido a questão constitucional que se extrai do julgamento é: a emenda, ao tratar da criação, fusão, e incorporação dos municípios, usurpou uma função dos Estados, mitigando assim a forma federativa?

A última ADI contra emenda à Constituição Federal cujo mérito foi apreciado pelo STF foi a **ADI 2024** no dia 30 de maio de 2007. A natureza desta Ação é previdenciária, tratando da alteração do vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte. O impetrante foi o Governador do Estado do Mato Grosso do Sul e o relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence. O dispositivo atacado foi o § 13, introduzido pela emenda 20/98 no artigo 40 da CF. A decisão foi unânime pela improcedência do pedido.

Afirma o requerente que o parágrafo introduzido no artigo 40 pela emenda 20 agride a cláusula pétrea da forma federativa do Estado. Isso porque o § 13 introduzido no artigo 40 estabelece que uma referida espécie de contribuinte, que antes pertencia a regime próprio de previdência, pertenceria, com o advento da emenda, ao RGPS. O requerente afirma que o dispositivo arguido afronta a Federação, pois interfere na organização dos serviços e no regime jurídico dos servidores do Estado, além de interferir na forma de financiamento, dos entes federados, da seguridade social. Ademais o impetrante conclui que o dispositivo despreza a imunidade recíproca dos entes federados quanto à estipulação de tributos.

O Ministro Pertence, cujo voto foi acolhido por toda Corte, exclui a alegação de quebra da imunidade recíproca dos entes federados, pois esta só se aplica aos tributos, e não às contribuições da seguridade social. O Ministro discorre que, em matéria previdenciária, cabe norma geral de âmbito nacional que pode ser editada pela União sem prejuízo da legislação estadual. Dessa forma, seria possível inclusive edição de lei federal que versasse sobre o tema, não tendo nenhum problema que a questão tenha sido abarcada por emenda constitucional.

Quanto à cláusula pétrea alegada pelo requerente, Sepúlveda afirma que a forma federativa do Estado, como cláusula pétrea constitucional, não pode ser analisada a partir de um conceito abstrato de Federação. Para se analisar tal cláusula, deve-se basear na vontade do Constituinte expressa no próprio texto constitucional. O Ministro vai além ao dizer que o que é intangível não é a enumeração do artigo 60, §4º da CF, e sim um núcleo essencial de princípios e institutos que protegem a Constituição.

A explanação acerca de como a Constituição traz a questão Federação é usada na decisão para enquadrar a emenda aos moldes constitucionais. O que se nota é que as considerações genéricas sobre as cláusulas pétreas não formam o cerne da decisão. O foco da decisão está em provar que o advento da emenda está em concordância com o molde constitucional de Federação e que o dispositivo incluído na CF pela emenda não fere nenhum princípio que, na visão do requerente, tem relação direta coma forma federativa. Dessa forma, o questionamento constitucional apresentado no julgamento é: a alteração do vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte fere os princípios que o requerente alegou ter relação com forma federativa do Estado?

IV - Extraindo a *ratio decidendi*

A partir da determinação da questão constitucional de cada uma das ações de controle de constitucionalidade de emendas à Constituição cujo mérito foi apreciado pelo Supremo, poderá ser extraída a *ratio decidendi*

dos julgamentos. A partir da extração dessa razão de decidir, poderá se verificar se as cláusulas pétreas de fato compõem tal *ratio*, e se as discussões e definições dos Ministros acerca das cláusulas pétreas influenciam o rumo do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

No primeiro julgamento de mérito acerca da constitucionalidade de emendas à CF, o julgamento conjunto das ADIs 829, 830 e 833, o STF não se intimida em afirmar sua legitimidade em controlar a constitucionalidade de emendas constitucionais sempre que estas violassem cláusulas pétreas implícitas ou explicitas da Constituição. Essa posição pode ser considerada o marco inicial em que o STF afirma que o que legitima o controle de emenda é o possível desrespeito às cláusulas pétreas. Ou seja, logo no início do primeiro julgamento de mérito de uma emenda à CF, foi marcada a posição de que o STF é legítimo para controlar emendas desde que estas agridam as cláusulas pétreas.

Notada essa constatação, deve-se analisar a questão constitucional do julgamento para se extrair a *ratio decidendi* e fazer a relação dela com as cláusulas pétreas. A questão constitucional estipulada no capítulo anterior acerca do julgamento conjunto das ADIS 829, 830 e 833 (Ações que tratavam acerca da antecipação do plebiscito eleitoral referente à escolha do sistema de governo) foi: a possível inconstitucionalidade da emenda 02 se daria pela afronta à cláusula pétrea da separação dos poderes ou por fatores que não se caracterizam como cláusulas pétreas?

O pedido dos requerentes da Ação mencionava vários pontos, sendo que nem todos tratavam da questão das cláusulas pétreas. A questão a se notar neste caso, portanto, é se o resultado do julgamento foi determinado pela não afronta às cláusulas pétreas, visto que as Ações foram julgadas improcedentes.

A posição majoritária do julgamento, dada pelo voto do Relator Moreira Alves, trouxe de maneira clara a questão das cláusulas pétreas. Apesar disso, o Ministro enfrenta, antes de discutir a questão das cláusulas pétreas, as alegações do requerente que não diziam respeito à separação

dos poderes e a nenhuma outra cláusula. Neste voto, o Relator afirma que, caso as cláusulas pétreas não fossem encaradas de maneira "restritiva", estas poderiam causar um "congelamento" da ordem constitucional. Quanto à cláusula pétrea atacada pelo requerente, a da separação dos poderes, o relator apenas afirma que a emenda fortaleceu, ao invés de violar, a separação dos poderes, ao devolver ao Legislativo uma função que *a priori* seria sua.

Nos votos vencidos, a questão das cláusulas pétreas não foi mencionada, sendo que, em tais votos, as ações foram julgadas procedentes por questões alheias.

A partir disso, pode-se notar que a maneira como a questão da violação da separação dos poderes foi tratada no julgamento responde à questão constitucional, mas não de maneira suficiente a ponto de se afirmar que a razão de decidir do julgamento foi determinada pela não violação das cláusulas pétreas. O voto do Relator, que determinou o julgamento, não disse explicitamente o porquê de a separação dos poderes não ter sido violada, apenas argumentou, no sentido de justificar a não afronta á cláusula, que a emenda não violou, ao contrário, fortaleceu a separação. Ademais, o voto majoritário se mostrou preocupado também em responder o porquê da emenda não desrespeitar as questões, trazidas pelo requerente, que não foram encaradas como agressoras das cláusulas pétreas.

Os votos vencidos, por sua vez, foram além, e nem sequer citaram a violação da separação dos poderes, respondendo assim à questão constitucional no sentido de dizer que a *ratio decidendi* para julgar procedentes as Ações não foi a violação de uma cláusula pétrea.

Dessa forma, não se pode dizer que a questão das cláusulas pétreas foi excluída da razão de decidir, mas, também, ela não foi "protagonista", no sentido de que a não violação da separação dos poderes foi apenas mais um dos argumentos que compuseram a *ratio decidendi* do julgamento. Ademais, as explanações genéricas, feitas pelo Relator, acerca dos

princípios pétreos, não representam um argumento forte para a decisão, pois o que foi determinante foram as especificidades do caso.

No julgamento da ADI 939, o requerente obriga o Supremo a um esforço argumentativo maior ao dizer que a prorrogação de um imposto, o IPMF no caso, afrontava princípios que violavam cláusulas pétreas aparentemente mais delicadas: a da forma federativa do Estado e a dos direitos e garantias individuais. A partir do relato do caso no capítulo anterior, pode-se extrair desse caso a seguinte questão constitucional, que em tese deveria ser respondida pela análise das cláusulas pétreas: os princípios constitucionais alegados, supostamente atingidos pela emenda 03/93, ferem cláusulas pétreas?

O voto do Relator Sydney Sanches, que determinou o sentido da decisão, não abarcou nenhuma consideração acerca do papel genérico das cláusulas pétreas para o julgamento de mérito de emendas, indicando assim que o que importa para esse tipo de julgamento não é o conceito de cláusulas pétreas em si, mas sim, se o caso em questão afeta ou é afetado por aquilo que julgam os Ministros ser uma cláusula pétrea.

Apesar disso, o voto demonstra claramente que as garantias do contribuinte e o princípio da anterioridade figuram como direitos individuais e, portanto, cláusulas pétreas. Dessa forma, o Relator julga haver afronta à cláusula pétrea dos direitos individuais afirmando que os direitos e princípios afrontados, segundo o requerente, realmente eram cláusulas intangíveis.

O voto do Relator encara ainda a questão de afronta à Federação, mesmo sem tentar estipular um conceito de Federação, ou pelo menos delinear os princípios da forma federativa que não podem ser tangidos por emendas. O Ministro justifica essa violação à Federação afirmando que houve uma quebra da imunidade recíproca entre os entes federados na instituição de impostos no patrimônio uns dos outros.

Os votos vencidos, neste caso, pouco contribuíram com o debate das cláusulas pétreas, pois novamente não definiram o papel nem o sentido das

cláusulas pétreas brasileiras. Apenas indicaram em que ponto as especificidades do caso tangiam ou não cláusulas ou princípios pétreos.

Pode-se concluir que, nesse caso, a posição majoritária da decisão respondeu à questão constitucional dizendo que os princípios atingidos pela emenda constituíam cláusulas pétreas e, por isso, a emenda foi declarada parcialmente inconstitucional. Dessa forma, a *ratio decidendi* do julgamento é constituída pela argumentação de que os princípios atingidos pela emenda constituem cláusulas pétreas. Todavia, não houve o esforço de tentar estipular quais são os limites que conceituam o que são garantias individuais e o que é a forma federativa do Estado. Pode-se afirmar, portanto, que a razão de decidir do julgamento não é formada pela discussão das cláusulas pétreas em si, mas sim pela questão de se os princípios, trazidos pelo requerente, atingidos pelo advento da emenda, constituíam princípios e regras pétreas.

No julgamento subseqüente, da ADI 2031, novamente um assunto tributário é julgado no Supremo com a alegação de violação da cláusula dos direitos e garantias individuais. Todavia, este caso se apresenta com um novo fator que legitimaria a atuação do STF no controle de emenda: um vício formal na aprovação desta. O impetrante, porém, para reforçar a argumentação em favor da inconstitucionalidade da emenda, levanta também questões materiais, alegando eventuais agressões às garantias individuais. Nesse contexto, e a partir da análise do caso no capítulo anterior, a questão constitucional para definição da razão de decidir do julgamento é: o problema da emenda 21 é de ordem formal, material ou ambos?

O voto da Relatora Ellen Gracie, que determinou a decisão, foi sintomático no fato de nada dizer acerca das garantias individuais. No ponto em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial da emenda, o fator determinante foi a percepção de vício formal na aprovação. O voto a Ministra ainda se esforça para afirmar que alguns princípios e regras não foram afrontados pela emenda, mas em nenhum momento a Ministra tratou

tais princípios e regras com cláusulas pétreas, ou, pelo menos, tangentes às cláusulas pétreas.

O voto vencido do Ministro Ilmar Galvão foi na direção oposta da posição vencedora, mas também nada mencionou sobre as cláusulas pétreas. Os argumentos do Ministro foram de que a emenda era inconstitucional, pois se aplicava ao caso o princípio da anterioridade atenuada, nada é dito acerca do caráter pétreo deste princípio, e porque saque bancário não representava fato econômico, e dessa forma não poderia ser tributado. Neste voto, nota-se uma situação complexa: o Ministro julga inconstitucional uma emenda sem tocar na questão da violação às cláusulas pétreas e sem aderir, pelo menos, à constatação de vício formal na aprovação.

Neste julgamento, não há dúvidas de que as cláusulas pétreas por si só, ou mesmo relacionadas com as especificidades do caso, não compõem a *ratio decidendi* do julgamento. A razão de decidir nesse caso se resume apenas ao vício formal, que foi acatado em parte pela Relatora para julgar parcialmente inconstitucional o dispositivo da emenda atacado. Para o restante do dispositivo atacado, em que não foi detectado vício formal, nada foi dito sobre as garantias individuais no sentido de provar o porquê deste dispositivo não violar uma garantia pétrea.

Ao que parece, o STF se eximiu de tocar na questão das cláusulas pétreas pelo fato de parte do dispositivo atacado ter incorrido em vício formal. O estranhamento que se pode ter ao analisar este caso é o porquê dos Ministros não terem dito nada atinente às cláusulas pétreas acerca do restante do dispositivo que não incorreu em vício formal.

No julgamento conjunto das ADIs 2666 e 2673, foi apresentada ao Supremo uma situação parecida com a do julgamento anterior, da ADI 2031. Ambos os julgamentos tinham natureza tributária e tratavam da prorrogação da CPMF. Todavia, este julgamento conjunto tem características particulares quanto à construção da *ratio decidendi* e quanto à relação desta com as cláusulas pétreas.

Novamente, os impetrantes da Ação alegam um vício formal na aprovação da emenda a que diz respeito às ADIs. Todavia, os requerentes partem da premissa de que a parte suprimida do texto da emenda pelo Senado, após aprovação da emenda na Câmara, diz respeito a uma garantia individual, a anterioridade nonagesimal. Ou seja, apesar do cerne da argumentação dos impetrantes ser um vício formal, tal argumento é fortalecido pelo fato do termo suprimido da emenda ser encarado como uma cláusula pétrea. Nesse contexto, o Supremo não poderia, em tese, se eximir de encarar a questão das cláusulas pétrea pelo fato do pedido se basear em um vício formal.

A partir dessa análise do pedido e do relato do caso no capítulo anterior, a questão constitucional extraída da decisão é a seguinte: o princípio da anterioridade nonagesimal se aplica ao caso? Se sim, este foi ferido?

O resultado do julgamento foi unânime no sentido de declarar a constitucionalidade da emenda. Aparentemente, pelo fato de ter-se julgado a emenda constitucional, a razão de decidir desse julgamento foi bastante peculiar. O que ocorreu nesse caso é que o Supremo, através do voto da Relatora Ellen Gracie, apenas verificou se o princípio da anterioridade nonagesimal se aplicava ao caso. Ou seja, pouco importou se o princípio se tratava ou não de uma garantia individual, o determinante é que esse princípio, que foi suprimido, não tinha relação com o caso e dessa forma a sua supressão não comprometeria a constitucionalidade da emenda.

Vale ressaltar que, no voto da Relatora, o princípio da anteriridade nonagesimal foi encarado com uma garantia individual e, portanto, uma cláusula pétrea. Mas, como a *ratio decidendi* se restringiu à argumentação de que tal princípio não se aplicava ao caso, ela não foi constituída a partir de uma analise genérica ou especifica das cláusulas pétreas.

Novamente o STF não compõe a razão de decidir de um julgamento de mérito da constitucionalidade de uma emenda a partir de argumentações atinentes às cláusulas pétreas. Nesse julgamento, a *ratio decidendi* não

perpassou, se quer, a relação entre as especificidades e cláusulas pétreas envolvidas no caso.

Uma questão que parece comum ao julgamento da ADI 2031 e das ADIs 2666 e 2673 é que quando o STF julga constitucional uma emenda ou parte dela, os Ministros têm um ônus argumentativo menor. Ao que parece nos dois julgamentos o STF não enfrentou a questão das cláusulas pétreas pelo fato de ter julgado constitucional a emenda, mesmo que em parte no caso da ADI 2031. Nesses dois casos em que foi decidida a constitucionalidade de emendas o Tribunal não encarou frontalmente a questão das cláusulas pétreas.

No julgamento de mérito da ADI 1946, foi colocado para apreciação da Corte um caso em que o requerente se baseia integralmente na afronta a uma garantia individual consolidada no *caput* do artigo 5º: a isonomia de tratamento entre homens e mulheres. Nesse contexto, em que o pedido era claro em apontar uma violação da cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais o STF teve de analisar frontalmente a alegada violação de um princípio pétreo.

A partir da análise do caso no capítulo anterior, ficou clara a questão constitucional que estava posta no julgamento: os prejuízos causados pela emenda aos direitos das trabalhadoras, que poderiam vir a se tornar gestantes, ferem alguma garantia individual?

A decisão do Tribunal foi unânime em admitir que a alteração constitucional advinda com a emenda 20 poderia gerar uma discriminação para as mulheres nas relações de emprego. Para tanto, no voto do Relator que marcou posição vencedora, afirmou-se que o princípio da isonomia de tratamento entre homens e mulheres estaria sendo ferido se realmente se aplicasse a nova determinação previdenciária ao salário-maternidade.

Nesse caso, o STF não se eximiu de dizer que o princípio em discussão era realmente uma garantia individual pétrea. Dessa forma, a *ratio decidendi* do julgamento é notadamente composta pela questão da cláusula pétrea envolvida no caso. Todavia, não houve nenhuma discussão acerca do papel das cláusulas pétreas para o controle de constitucionalidade

ou para a interpretação constitucional. Essa constatação reitera que a maneira como o Supremo, ou pelo menos alguns Ministros, entendem as cláusulas pétreas em sentido amplo não afeta a decisão dos julgamentos de mérito acerca da constitucionalidade de emendas à Constituição. O que se pode deduzir é que, nos casos em que a discussão das cláusulas pétreas compõe a razão de decidir do julgamento, elas são analisadas apenas nas questões relacionadas às especificidades desses casos.

O julgamento conjunto das ADIs 3105 e 3128 (Ações previdenciárias que tratam da taxação dos inativos) se apresenta como uma decisão muito relevante para se analisar como a discussão acerca das cláusulas pétreas é encarada pelo Supremo. Nessa decisão, a questão constitucional posta coloca a Corte em uma situação na qual seria necessária uma análise acerca da possibilidade de uma emenda poder ser declarada inconstitucional pela afronta a um princípio constitucional, puro e simples, ou pela afronta a um princípio constitucional que se enquadra no rol das cláusulas pétreas. A questão constitucional desse julgamento levanta uma discussão até então pouco apreciada no Tribunal: se o STF, ou pelos menos os Ministros individualmente considerados, possuem uma definição de cláusula pétrea, e se essa definição afeta a construção da *ratio decidendi.*

Após o relato e análise do caso no capítulo anterior, pôde-se extrair a seguinte questão constitucional do julgamento: a taxação dos inativos fere alguma garantia individual ou fere apenas princípios que não são incluídos no rol das cláusulas pétreas?

O pedido do requerente afirma que o advento da emenda 41 feriria a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, que, no caso, seriam o direito adquirido e a isonomia tributária. Neste caso, o pedido é bastante específico no tocante aos direitos pétreos supostamente afrontados pela emenda. Dessa forma, o STF não poderia se eximir de dizer, ao menos, se tais princípios são realmente pétreos e como a emenda agride ou não a tais princípios. Ademais, seria importante para a delimitação das cláusulas pétreas como "núcleo intangível" da Constituição que Supremo argumentasse acerca da função genérica de garantia desempenhada por

tais cláusulas frente, neste caso especifico, à necessidade de se sanear as contas de Previdência, como alude a Ministra Relatora Ellen Gracie.

O Ministro Cezar Peluso, que não era o relator, mas definiu a posição vencedora no julgamento, argumentou, inicialmente, que o direito adquirido não se aplicava ao caso. Para tanto, discorreu tecnicamente sobre a relação do direito adquirido com as questões tributárias atinentes ao caso. Na seqüência, o Ministro explana considerações do por que emenda não violar o principio da isonomia. Assim sendo, o Ministro conclui que tais princípios não são tocados pela emenda. Todavia, o Ministro não argumenta sobre caráter pétreo de tais princípios. Neste ponto, surge novamente o apontamento de que quando se declara constitucional uma emenda não se nota empenho argumentativo acerca da discussão das cláusulas pétreas.

Na seqüência do voto, o Ministro Peluzo, Relator para o Acórdão, julga inconstitucional uma parte do dispositivo atacado. O Ministro afirmou, como se nota no relato do caso no capítulo anterior, que não se justificava tratar desigualmente os inativos pelo simples fato de estarem ligados a entes federativos diferentes, como afirmavam os parágrafos 4º e 5º do artigo 4º da emenda. O Ministro justifica esse argumento a partir da determinação do artigo 40 da CF. Todavia, o Ministro não diz que esse artigo é uma cláusula pétrea capaz de gerar a inconstitucionalidade da emenda. Apesar de o Ministro tratar esse artigo como uma cláusula pétrea – o que se infere de maneira implícita do voto, afinal, a declaração de inconstitucionalidade da emenda é baseada em tal artigo –, nada foi dito acerca disso explicitamente.

A Ministra Ellen Gracie, relatora do caso, julga a emenda totalmente inconstitucional. Para tanto, ela afirma que houve uma violação da garantia do contribuinte à não bitributação e ainda uma violação do princípio da isonomia. Após explanar sobre as especificidades de cada uma dessas garantias, a Ministra afirma, sem uma argumentação precisa, que tais garantias se incluem no rol pétreo de garantias individuais e por isso não podem ser violadas. Em tal voto, não há esforço argumentativo para provar por qual razão a vedação à bitributação e a isonomia são cláusulas pétreas.

A Relatora apenas justifica a inconstitucionalidade da emenda no fato dessas garantias serem garantias pétreas.

O Ministro Carlos Britto argumenta no sentido de julgar inconstitucional a emenda pelo fato desta violar um direito subjetivo do servidor público. Após explanar acerca dos direitos subjetivos do servidor público, o Ministro conclui que tais direitos são pétreos por estarem salvaguardados no artigo 5º. O Ministro nada argumenta sobre a sua concepção de cláusula pétrea ou de garantia individual, e apenas afirma que o direito afrontado é pétreo e, portanto, a emenda é inconstitucional.

Nesse julgamento, um fato interessante é que alguns Ministros – não os já citados – fazem considerações genéricas acerca de qual é o papel das cláusulas pétreas no controle de constitucionalidade de emendas e na interpretação sistêmica do regime constitucional.

O Ministro Joaquim Barbosa profere voto muito efusivo no sentido de que a teoria das cláusulas pétreas seria pouco benéfica para a interpretação do sistema constitucional e de seus objetivos. O Ministro Gilmar Mendes, por sua vez, faz uma alerta para função das cláusulas pétreas e argumenta que uma análise mais ortodoxa destas acabaria por acelerar a ruptura constitucional. O relato de tais votos está mais bem detalhado no capítulo anterior.

O que se pode inferir nesse ponto é que as concepções genéricas dos Ministros acerca das cláusulas pétreas pouco influenciam a *ratio decidendi* do julgamento. Percebe-se que não há interlocução entre os Ministros sobre essa questão e que as explanações sobre o conceito e função de cláusulas pétreas não são absorvidas pela Corte, dificultando assim a formulação da concepção do Supremo acerca das cláusulas pétreas. Neste caso, pouco importou o que cada Ministro entendia acerca dos aspectos genéricos dos princípios pétreos da Constituição, o que realmente determina a razão de decidir do julgamento é uma possível relação entre uma cláusula pétrea específica e as particularidades dos casos. Aparentemente, o que compõe a *ratio decidendi* dos casos seria a análise casuística das cláusulas pétreas.

Ainda acerca do julgamento em comento, o que se nota é que as cláusulas pétreas compõem de maneira não muito explícita a razão de decidir. Isso porque não há um esforço argumentativo dos Ministros em provar o porquê dos princípios atingidos pelas mudanças da emenda serem vistos como princípios pétreos. O que realmente compõe a *ratio decidendi* deste julgamento são os princípios que, para a maioria, firmada pelo voto do Ministro Peluso, são encarados com garantias e direitos individuais. Ou seja, as cláusulas pétreas formam a razão de decidir do julgamento simplesmente porque os Ministros julgam os princípios tocados pela emenda como pétreos, sem que haja uma argumentação mais clara a favor dessa relação.

Uma análise que se pode fazer acerca dessa situação é que a ausência de posicionamento da Corte acerca do que realmente são as cláusulas pétreas gera uma seqüência de razões de decidir dos julgamentos baseadas apenas nas considerações específicas dos casos. O que se nota é que a concepção de cláusulas pétreas se dá conforme o caso, justamente pelo motivo de os Ministros não construírem as decisões de maneira a definir os limites e funções genéricas das cláusulas pétreas.

Neste caso, pôde-se notar que uma emenda pode ser declarada inconstitucional a partir da concepção dos Ministros acerca daquele princípio ou regra específicos envolvido no julgamento. A ausência de definições conceituais da Corte sobre o núcleo imutável da Constituição gera o efeito notado neste julgamento, que é: a inclusão de um princípio ou regra no rol das cláusulas pétreas sem que haja na Corte um conceito explícito do que são e de qual é a função das cláusulas pétreas.

A razão de decidir deste julgamento, portanto, abarca a questão das cláusulas pétreas, mas apenas no tocante aos princípios específicos do julgamento que foram encarados pela maioria dos votos como princípios pétreos. Não há, dessa forma, uma *ratio decidendi* composta por uma concepção de garantias e direitos individuais que englobam os princípios do caso e sim um razão de decidir que foi composta por princípios que o STF julgou casuisticamente serem cláusulas pétreas.

No julgamento da ADI 3367, o pedido do requerente se funda na alegação de violação, pela criação do CNJ pela emenda 45, das cláusulas pétreas da separação dos poderes e da forma federativa do Estado.

A partir da análise e relato do caso capítulo anterior, a questão constitucional, para fins de compreensão da *ratio decidendi* do julgamento, foi: as garantias constitucionais do Poder Judiciário que foram feridas pela criação do CNJ, segundo o requerente, podem ser encaradas como cláusulas pétreas?

A posição vencedora do julgamento, dada pelo voto do Relator Cezar Peluso, enfrenta as alegações do requerente acerca da afronta às cláusulas pétreas. No tocante à separação dos poderes, é dito que é a própria Constituição que define a autonomia e os limites da separação dos Poderes, e, a partir desse argumento, julga que a criação do CNJ não afronta a tal cláusula pétrea. Nota-se que, no tocante à separação dos poderes, o voto esboça um conceito mais genérico acerca dos limites de tal cláusula. Todavia, essa explanação genérica do Relator objetivou apenas sustentar que a criação do CNJ não fere a separação dos poderes, sendo que o Ministro não definiu claramente o que seria e qual seriam os limites constitucionais da autonomia e separação entre os Poderes.

Na seara da Federação, é dito apenas que o conceito de Federação aplicado aos outros poderes não se aplicava ao Poder Judiciário. Assim sendo, o voto não justifica qual é o limite da forma federativa do Estado, é justificado apenas o porquê da forma federativa não poder ser aplicada ao Judiciário da mesma forma como é aplicada aos outros Poderes.

Nota-se que as considerações feitas acerca das cláusulas pétreas no voto que determinou a posição vencedora foram no sentido de apenas dizer que os conceitos estabelecidos pela Constituição de separação dos poderes e de federação, conceitos que não foram em si analisados, não se aplicavam ao caso do Judiciário. O que se caracterizou no voto foram os motivos do Poder Judiciário não ter sido desrespeitado, sob a ótica da separação dos poderes e da Federação, com a criação do CNJ, ao passo que nada foi dito acerca do conceito das cláusulas pétreas no sentido de mostrar o porquê do

Poder Judiciário não se encaixar nos limites da Federação e da separação dos poderes da mesma forma como se encaixam os poderes Legislativo e Executivo.

No voto vencido do Ministro Marco Aurélio, novamente, nada foi dito acerca dos conceitos e limites de Federação e separação dos poderes. O Ministro apenas diz que a criação do CNJ tange garantias do Judiciário, garantias essas que, segundo o voto, são abarcadas pelas cláusulas pétreas.

Nos votos vencidos dos Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie, a questão da Federação não é abordada. A questão da separação dos poderes, por sua vez, é tratada, mas apenas no tocante à especificidade do caso. No voto da Ministra Ellen Gracie, é dito apenas o ponto da emenda em que se tolhe a cláusula pétrea da separação dos poderes. Todavia, não há nenhum esforço em tais votos de analisar qual é o conceito e o limite da cláusula da separação dos poderes.

No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, há a afirmação de que a emenda não fere a Federação, sob o paradigma da Federação "à brasileira". O Ministro, porém, não elabora considerações tendentes a conceituar o modelo brasileiro de Federação. Quanto à separação dos poderes, foi analisada apenas a particularidade dos dispositivos atacados que tangiam, na visam do Ministro, a cláusula da separação dos poderes, mas não existe um esforço no sentido de especificar o que essa cláusula, de fato, exige, proíbe ou permite.

Nesse julgamento, a razão de decidir foi constituída por uma argumentação que visava dizer por que os princípios e garantias do Judiciário, alegados pelo requerente como sendo cláusulas pétreas, não poderiam ser incluídos no rol pétreo da separação dos poderes e da Federação. Dessa forma, a *ratio decidendi* é composta pela questão das cláusulas pétreas, mas apenas em caráter especifico ao caso, pois os Ministros não compõem a argumentação no sentido de definir o conceito de Federação e separação dos poderes, sim, no sentido de excluir da

abrangência dessas cláusulas pétreas as garantias e princípios específicos do caso.

O julgamento da ADI 3685 é sintomático no sentido de provar que a razão de decidir dos julgamentos de mérito acerca da constitucionalidade de ECs não leva em conta o conceito e os limites das cláusulas pétreas. Esse julgamento mostra que o que importa nas decisões são os princípios constitucionais específicos de cada caso.

Nesta Ação, a discussão se resumiu, basicamente, na análise de um único dispositivo. O objetivo da argumentação foi tentar dizer se tal dispositivo era ou não uma garantia individual e, portanto, uma cláusula pétrea. A questão constitucional desse julgamento abarca apenas o ponto desse determinado artigo: o descumprimento do princípio da anterioridade das leis eleitorais do artigo 16 da CF gera alguma afronta às garantia e direitos individuais?

A argumentação do voto que determinou posição vencedora foi no sentido apenas de comprovar que o desrespeito ao artigo 16 era por si só uma afronta a uma garantia individual e geraria, ademais, violação dos princípios pétreos da segurança jurídica e do devido processo legal. Ou seja, a posição vencedora não argumentou nada no sentido explicar por que o princípio da anterioridade seria uma cláusula pétrea a partir de um conceito mais amplo de direitos e garantias individuais. Novamente, a inclusão de um princípio no rol das cláusulas pétreas não é devidamente explicada pelo fato do Tribunal não ter construído os parâmetros genéricos acerca da função e dos limites das cláusulas pétreas.

O voto do Ministro Sepúlveda Pertence, apesar de ter sido vencido, apresenta a mesma estrutura de argumentação. O Ministro afirma que o princípio elencado no artigo 16 não representa nem fere nenhuma cláusula pétrea, mas não diz a razão deste artigo constitucional não ser encarado como pétreo. Ademais, o Ministro, sem argumentar acerca dos limites das garantias individuais, afirma que o princípio da segurança jurídica não deve ser usado em sentido genérico apenas para tornar cláusula pétrea aquilo que não é.

O voto vencido do Ministro Marco Aurélio nada diz acerca das cláusulas pétreas para declarar a constitucionalidade da emenda. Essa situação aponta, novamente, para o sentido de que, quando se declara a constitucionalidade de uma emenda, os Ministros não encaram frontalmente nem as questões específicas do caso que tratam de violação de cláusulas pétreas.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a razão de decidir foi composta pela discussão apenas de se o artigo 16 era ou não uma cláusula pétrea e, dessa forma, se este podia ou não gerar a inconstitucionalidade da emenda. A *ratio decidendi* desse julgamento foi sim composta por uma discussão de cláusulas pétreas, todavia essa discussão se restringiu ao único dispositivo relativo ao caso. Novamente, a razão de decidir do julgamento não perpassou questionamentos acerca da função e limites das cláusulas pétreas, neste caso, direitos e garantias individuais, para o controle de constitucionalidade de emenda e para a interpretação constitucional como um todo.

Na decisão de mérito da ADI 2395 (Ação que diz respeito à criação, fusão e incorporação de municípios) uma situação muito interessante se coloca para análise. No caso, votos que convergiram para o mesmo fim tiveram posicionamentos acerca do conceito e da função das cláusulas pétreas completamente diferentes. Esse fato aponta que a concepção dos Ministros acerca das cláusulas pétreas pouco interfere na decisão dos casos. Isso reforça a tese de que a razão de decidir dos julgamentos se restringe à analise das especificidades dos casos relacionadas com as cláusulas pétreas.

Outro ponto a se notar no caso é que não houve um esforço dos Ministros cuja posição foi vencedora em dizer a razão pela quais os dispositivos atacados não afrontam a cláusula da forma federativa do Estado. Esse apontamento converge com a tese de que, em julgamentos em que é declarada a constitucionalidade da emenda, os Ministros não se esforçam para argumentar acerca do possível caráter pétreo dos dispositivos envolvidos no caso.

Notados esses pontos, e o relato do caso no capítulo anterior, pôde-se extrair para análise da razão de decidir do julgamento a seguinte questão constitucional: a emenda, ao tratar da criação, fusão, e incorporação dos municípios, usurpou uma função dos Estados, mitigando assim a forma federativa?

No voto do Relator Gilmar Mendes, há afirmação de que as determinações da emenda não afrontavam a cláusula pétrea da Federação, pelo contrário, fortaleciam-na. Note-se que o Ministro apenas justificou o fato da emenda não violar a Federação afirmando que o controle do crescimento indiscriminado dos municípios fortaleceria a forma federativa do Estado, ao invés de violá-la.

Quanto à discussão acerca da função das cláusulas pétreas, o Relator faz um esforço a fim de relativizar a intangibilidade das cláusulas pétreas. O Ministro afirma que o que deve ser protegido é o núcleo "sólido" da Constituição, e argumenta que, se este núcleo for muito expandido, as cláusulas pétreas acabariam por antecipar a ruptura constitucional ao invés de garantir a continuidade da Constituição.

O Ministro Celso de Mello concorda com o relator quanto ao fato de a emenda não violar a forma federativa do Estado, todavia sem justificar a razão. O que se destaca na comparação destes dois votos vencedores é que o Ministro Celso tem posição radicalmente oposta à do Ministro Gilmar Mendes acerca da função das cláusulas pétreas. O Ministro Celso de Mello se mostra radical na defesa da intangibilidade das cláusulas pétreas, ao passo que o Relator tenta relativizar a intangibilidade destas.

Assim, como mencionado anteriormente, há neste caso dois votos que tiveram o mesmo posicionamento acerca da especificidade do caso, no entanto, apresentando argumentos opostos acerca dos aspectos genéricos das cláusulas pétreas.

O Ministro Sepúlveda também acompanha o voto do Relator, mas, para tanto, tece considerações acerca do modelo de cláusulas pétreas que deve ser seguido. Na visão do Ministro, a Federação e as outras cláusulas pétreas devem ser defendidas tendo em vista o modelo principiológico

positivado na Constituição. Todavia, o Ministro não conclui esse raciocínio no sentido de conceituar qual o modelo de cláusulas pétreas presente no texto constitucional. Ademais, essa explanação acerca dos aspectos genéricos das cláusulas pétreas não surtiu nenhum efeito para a razão de decidir do Tribunal, afinal, não houve interlocução entre os Ministros acerca deste ponto e o determinante foi realmente a especificidade do caso frente à cláusula da forma federativa do Estado.

O voto vencido do Ministro Marco Aurélio nada considerou acerca da discussão genérica sobre as cláusulas pétreas. Foi dito apenas que a forma federativa do Estado havia sido mitigada com a divisão de uma função exclusiva dos Estados entre Estados e União.

A partir dessas considerações, fica claro que, quando é composta por argumentos sobre as clausulas pétreas, a razão de decidir nos julgamentos de mérito acerca da constitucionalidade de emendas à Constituição Federal fica restrita às especificidades dos casos e não a um conceito genérico sobre o que são tais cláusulas.

Neste caso específico, a razão de decidir foi composta basicamente pelo fato da emenda não agredir a cláusula pétrea da Federação. As explanações acerca da função das cláusulas pétreas e acerca do modelo de cláusulas pétreas que deve ser seguido não influenciaram a decisão. O que se constata, portanto, é que a *ratio decidendi* foi construída tendo em vista apenas a mudança advinda da emenda. A razão de decidir é, sim, composta por uma discussão das cláusulas pétreas, mas de maneira a vincular essa discussão à mudança constitucional ocasionada pela aprovação da emenda.

O Supremo demonstrou que não possui uma concepção clara acerca da função das cláusulas pétreas. Não se pode negar que alguns Ministros apresentaram teorias acerca da função e dos limites das cláusulas, todavia, essas considerações não foram absorvidas pelos debates acerca da constitucionalidade da emenda. Essa argumentação tem papel periférico na decisão e não compõe a *ratio decidendi.*

No julgamento da ADI 2024 (Ação de natureza previdenciária que trata da alteração do vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte),

cuja decisão foi unânime, também houve uma deliberação acerca do modelo de cláusulas pétreas a ser seguido na interpretação constitucional. Todavia, tal deliberação não compõe, novamente, a razão de decidir do Tribunal.

A questão constitucional notada no caso para fins de análise da *ratio decidendi* foi: a alteração do vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte fere os princípios que o requerente alegou ter relação com a forma federativa do Estado?

O Ministro Sepúlveda Pertence inicia seu voto constatando que a Federação, encarada como cláusula pétrea, não pode se basear em um conceito "apriorístico" de Federação, deve se basear na vontade do Constituinte expressa no próprio texto constitucional. Ademais, afirma o Ministro que o que é intangível não é a enumeração do artigo 60, §4º da CF, e, sim, um núcleo essencial de princípios e institutos que protegem a Constituição. O Ministro conclui ao final que a partir dos moldes constitucionais de Federação não se nota violação de tal cláusula por parte da emenda.

No contexto da decisão pode-se inferir que tal explanação visa relativizar a intangibilidade das clausulas pétreas a fim de excluir a violação, por parte da emenda, às cláusulas pétreas alegadas pelo requerente. Todavia, o que se nota é que o Ministro não explica no que especificamente, no texto constitucional, deve-se basear a análise da forma federativa do Estado. Ademais, o Ministro diz que o núcleo essencial de princípios e regras que protegem a CF é que deve ser intangível, contudo nada é dito acerca do que seriam esses princípios e institutos protetores da Constituição.

Na seqüência do voto o Ministro afirma, a partir de considerações técnicas, que os princípios, imunidade recíproca e da autonomia dos Estados, alegados pelo requerente não são tangidos pela emenda. Todavia, como o voto visava declarar a constitucionalidade da emenda, o Ministro não teve o esforço de dizer se os princípios alegados pelo requerente eram ou não cláusulas pétreas da forma federativa do Estado. Bastou ao Ministro concluir que tais princípios não se aplicavam à questão.

A razão de decidir desse julgamento é composta pelo fato de que emenda não fere os princípios alegados pelo requerente como sendo

pétreos, que, contudo, não foram explicitamente tratados como tal pelo voto do Relator. Dessa forma, as considerações genéricas acerca das cláusulas pétreas são argumentos periféricos que na decisão apenas visaram legitimar a declaração de constitucionalidade da emenda.

Assim sendo, a *ratio decidendi* não abarca os questionamentos acerca do modelo e dos limites das cláusulas pétreas, apesar terem sido feitas considerações sobre isso. Ademais, neste caso, o voto do Relator, pelo fato de se estar declarando a constitucionalidade da emenda, não entrou nem no mérito específico acerca do caráter pétreo dos princípios envolvidos no julgamento.

V - Considerações finais

Após estudo de todos os julgamentos de mérito acerca da constitucionalidade de emendas à CF, constatação da questão constitucional de tais julgamentos e verificação da relação entre a razão de decidir dos julgamentos e a questão das cláusulas pétreas, algumas conclusões podem ser formuladas.

As inquietações iniciais dessa pesquisa eram acerca da *ratio decidendi* dos julgamentos de mérito de emendas constitucionais. Isso porque, em tese, a razão de decidir desse tipo de julgamento deveria ser composta pela discussão das cláusulas pétreas, afinal, o que legitimaria o Supremo a controlar a constitucionalidade emendas seria a violação por parte das emendas aos princípios estabelecidos pelo artigo 60, § 4º.

Dessa forma, três pontos principais deveriam ser notados na análise dos julgamentos: se a razão de decidir era composta pela questão das cláusulas pétreas; se o Tribunal possuía algum conceito de cláusulas pétreas; e se os Ministros, individualmente, possuíam algum conceito de cláusulas pétreas, caso positivo, se isso influenciava o julgamento.

A partir do método estipulado nessa pesquisa, foi possível verificar como era constituída a razão de decidir dos julgamentos. A primeira

conclusão importante advém justamente em notar quais argumentos compuseram a *ratio decidendi* dos casos.

Ao longo dos julgamentos, o que se pôde notar primordialmente foi que a discussão das cláusulas pétreas compunha parcialmente a *ratio decidendi*, isso porque, era apenas a relação entre as cláusulas pétreas e as especificidades dos casos que determinava a razão de decidir. Ou seja, o que era determinante para a composição da *ratio* eram as mudanças advindas com e emenda e como tais mudanças estavam relacionadas com as cláusulas pétreas.

A razão de decidir dos casos foi composta basicamente pela análise casuística das cláusulas pétreas. Ou seja, o ponto acerca das cláusulas considerado importante para o julgamento era exclusivamente a questão específica que dizia respeito ao caso. Pode-se notar nos votos um padrão de argumentação distinto a depender de se o julgamento era pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade das emendas. Nos votos que o objetivo era a declaração de inconstitucionalidade das emendas, quando estes tratavam das cláusulas pétreas, a preocupação dos Ministros era sempre em dizer se os princípios ou regras envolvidos no caso eram ou diziam respeito a uma cláusula pétrea. Quando o objetivo era declarar a constitucionalidade da emenda, a relação entre as cláusulas pétreas e as emendas era ainda mais tênue, pois bastava aos Ministros dizer que os princípios ou regras atacados pelo requerente não diziam respeito ao caso, não precisando nem argumentar se estes eram ou diziam respeito às cláusulas pétreas.

Assim, a primeira conclusão é de que as cláusulas pétreas compõem, portanto, a *ratio decidendi* dos julgamentos, desde que estejam relacionadas com as mudanças decorrentes das emendas. As discussões das cláusulas pétreas que são relevantes para as decisões se resumem em incluir ou não princípios ou regras no rol pétreo da Constituição, muitas vezes sem argumentar de maneira clara os fundamentos dessa exclusão ou inclusão.

Vale novamente ressaltar que nos julgamentos em que se decidia pela inconstitucionalidade da emenda ou de parte dela, quando a inconstitucionalidade não se dava por vício formal, era que a *ratio decidendi* se determinava no fato dos Ministros julgarem determinado princípio ou regra como sendo pétreos. Era dito apenas que tais princípios ou regras eram pétreos e não o porquê destes serem encarados dessa forma.

Em contrapartida nos julgamentos em que se decidia pela constitucionalidade da emenda o ônus argumentativo acerca das cláusulas era ainda menor, pois bastava aos Ministros dizerem que os princípios e regras atacados pelos requerentes não se aplicavam ao caso. Já que tais princípios ou regras não se aplicavam ao caso não seria necessário, na visão dos Ministros, nem mesmo falar acerca do possível caráter pétreo destes.

Em suma, nos julgamentos de mérito de emendas à CF o STF não diz o porquê deste ou daquele princípio envolvido no caso ser incluído no rol das cláusulas pétreas. O que o Supremo faz é apenas verificar a aplicabilidade do princípio atacado ao caso. Na hipótese de se declarar inconstitucional a emenda o STF concluiu que o princípio atacado é uma cláusula pétrea e por isso não pode ser violado. Já na hipótese de se julgar constitucional a emenda bastou ao Supremo concluir que o princípio atacado não se aplica ao caso, sem entrar na discussão acerca do possível caráter pétreo deste princípio. A racionalidade do STF nesses casos se deu, portanto, em afirmar que determinada cláusulas pétrea abarcaria determinado princípio, princípio este que poderia ou não ter sido desrespeitado pela emenda. Por fim, o principal ponto desses julgamentos foi a verificação, caso a caso, acerca da aplicabilidade dos princípios atacados e após essa verificação esse princípio poderia ou não ser incluído no rol de cláusulas pétreas.

Se fosse possível mensurar a composição da *ratio decidendi* dos julgamentos de mérito de emendas à CF, diria que as cláusulas pétreas compõem apenas parcialmente a razão de decidir dos julgamentos. Isso porque a discussão que importa acerca das cláusulas pétreas se restringe às

especificidades dos casos, ou melhor, aos princípios e regras envolvidos no caso.

Uma segunda conclusão acerca das cláusulas pétreas nos julgamentos de mérito de emendas à Constituição Federal é que o STF não possui um conceito claro acerca da função e dos limites das cláusulas pétreas.

O que se pôde notar em todos os julgamentos é que não houve nenhum esforço da Corte em tentar estipular um conceito amplo da função das cláusulas nem acerca do conceito de cada uma delas. Em nenhum dos julgamentos a Corte construiu conjuntamente, a fim de consolidar posição acerca da função e limites das cláusulas pétreas, um conceito sólido acerca do núcleo intangível da Constituição.

Essa segunda constatação está intimamente ligada à primeira. O que se nota é que, nos julgamentos, o STF se dispõe apenas a concluir se determinado princípio ou regra pode ou não ser incluído no rol das cláusulas pétreas, todavia, nada é explanado acerca do porquê desta regra ou princípio poder ser incluído naquele rol. Essa situação talvez ocorra, justamente, pelo fato do Supremo não ter firmado posição clara acerca do conceito e dos limites gerais ou específicos de cada uma das cláusulas pétreas.

A indagação que se pode fazer ao constatar tal situação é: como se pode classificar a parte sem se ter o conceito do todo? Ou seja, como o STF pode afirmar que determinado princípio ou regra é uma cláusula pétrea sem possuir um conceito claro de cláusulas pétreas?

Essa ausência de conceito e limites por parte do STF acerca das cláusulas pétreas também poderia criar uma espécie de insegurança jurídica para a atuação legislativa. O Poder Legislativo, para deliberar acerca da constitucionalidade de uma emenda constitucional que eventualmente venha a ser aprovada, precisaria de diretrizes dadas pelo STF para julgar se os princípios e regras envolvidas naquela emenda dizem ou não respeito a uma possível violação das cláusulas pétreas. Dessa forma, uma eventual conceituação das cláusulas pétreas por parte do Supremo geraria maior

clareza na relação institucional entre o STF e o Congresso Nacional, que teria diretrizes para aprovar emendas em consonância à interpretação do Supremo.

A terceira e última conclusão que notei na análise da jurisprudência foi, apesar de alguns Ministros tentarem estabelecer conceito e limites para as cláusulas pétreas, essas explanações acerca dos aspectos genéricos de tais cláusulas não causam nenhum debate e não influenciam de modo algum a decisão.

Essa situação pode ser notada de forma marcante na ADI 2395, na qual Ministros que tiveram a mesma posição quanto ao caso específico fizeram explanações radicalmente opostas acerca do conceito de cláusulas pétreas. Ou seja, de pouco importa o que cada Ministro pensa, em abstrato, sobre as cláusulas pétreas como forma de proteção e garantia constitucional, o que importa nos julgamentos, de fato, são as especificidades do caso.

Talvez a constatação de que o Supremo não possua um conceito de cláusulas pétreas advenha, justamente, do fato de que as posições dos Ministros não dialoguem entre si e não influenciem a decisão. Ao que parece, as posições individuais de cada um dos Ministros acerca das cláusulas pouco importa para o julgamento, pois o que se nota é a completa falta de diálogo a fim de construir enquanto Corte conceitos e limites acerca do papel das cláusulas pétreas para a interpretação constitucional.

Pode-se dizer, portanto, que as três conclusões dessa pesquisa estão relacionadas. A constatação de que a razão de decidir do Tribunal é composta apenas pela discussão da relação das cláusulas pétreas com as especificidades dos casos talvez se dê pelo fato do STF não possuir claramente uma posição acerca do conceito genérico e dos limites das cláusulas pétreas, e essa falta de conceitos do STF pode estar ligada ao fato de as posições individuais dos Ministros acerca das cláusulas pétreas não serem debatidas nos julgamentos, no sentido de haver uma construção conjunta da Corte dos conceitos e limites das cláusulas.

Algumas outras conclusões de menos relevância para a análise da razão de decidir casos ainda podem ser feitas.

Uma conclusão possível de se perceber é que ao longo dos anos não se pôde notar nenhuma mudança no comportamento do STF ao julgar a constitucionalidade de emendas à CF. Em todos os julgamentos as principais preocupações dos Ministros, que mudaram ao longo dos anos, estavam relacionadas às especificidades dos casos. Da mesma forma não se pôde notar diferença de tratamento do STF para casos que tratavam de cláusulas pétreas diferentes, pois em nenhum caso houve o esforço de se conceituar nenhuma das cláusulas pétreas, genericamente ou uma a uma.

Outra consideração seria de que pelo fato do STF não conceituar nem estabelecer limites para as cláusulas pétreas, estas cláusulas estariam sendo usadas como "porta de entrada" para o STF controlar emendas a partir de todo o texto constitucional. Ao passo que se o STF conceituasse e limitasse as cláusulas pétreas, estas cláusulas restringiriam o controle de constitucionalidade emendas a um rol constitucional restrito e bem definido. Ou seja, pelo fato do STF não limitar a abrangência das cláusulas pétreas conceituando-as, o controle de constitucionalidade de emendas poderia abranger um rol de princípios e regras também ilimitados. Dessa forma os poderes do Supremo no controle de emendas se estenderiam, no limite, a todo o texto constitucional.

Ademais, sendo que as cláusulas pétreas, ao não serem definidas pelo STF, podem abranger qualquer parte do texto constitucional e que o limite do controle de emendas seria a abrangência das cláusulas pétreas pode-se inferir que o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pouco difere do controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais. Visto que o controle de normas infraconstitucionais se daria pelo fato dessa norma violar qualquer princípio ou regra da CF e o controle de emendas se daria pelo fato dessa emenda violar uma cláusula pétrea, cuja abrangência pode ser todo o texto constitucional, poderia se concluir que esses dois controles são semelhantes, ou pelo menos não tão diferentes.

Todas essas conclusões e considerações culminam num questionamento que esse trabalho não tem a pretensão de responder, mas para o qual dá subsídios e material para reflexão: se o que legitima o STF a controlar a constitucionalidade de emendas é a violação das cláusulas pétreas, não seria necessário que o Tribunal soubesse, primeiramente, qual é o conceito e quais são os limites dessas cláusulas, o que elas proíbem, exigem ou permitem?

VI – Bibliografia

PONCE, Carolina Ignácio. "Definição de pauta no Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade de emendas constitucionais nos governos FHC e Lula". Monografia de conclusão da Escola de Formação de 2008.

AFONSO DA SILVA, José. *Curso de Direito Constitucional Positivo.* 34ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, pp. 56-68.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional.* 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, pp. 44-50.

VIEIRA, Oscar Vilhena. "Supremocracia" in Revista de Direito GV, vol. 8, São Paulo, 2008.

PERTENCE, Sepúlveda. "O controle de constitucionalidade das emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal: crônica de jurisprudência" in Revista Eletrônica de Direito do Estado, nº. 09, 2007, Salvador.

VII – Anexos: Fichamentos dos acórdãos

VII. 1 - ADIs 829, 830,833

Data de julgamento: 14/04/93

Impetrante: Partido Socialista Brasileiro e outros

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Moreira Alves

Tema do caso: Antecipação de plebiscito eleitoral referente à escolha do sistema de governo

Resumo do caso: Trata-se de ADI impetrada contra a antecipação do plebiscito do artigo 2º do ADCT, alterado pela 02/92. Em síntese o pedido do requerente se resume a dois pontos. O primeiro é de ordem mais genérica: segundo o requerente, o ADCT está imune a possíveis emendas e não cabe ao legislador alterar nada referente ao plebiscito, que é de titularidade do povo. O segundo ponto se refere à alteração do § 1º, que seria, para o requerente, uma usurpação do poder do povo, pois só este poderia, através do plebiscito, fazer qualquer alteração referente a este §; e à alteração dos §§ 2º e 3º porque, para o requerente, tal alteração configura uma afronta ao princípio da separação dos poderes. Estes dois últimos parágrafos davam ao TSE uma competência excepcional para editar as normas referentes ao plebiscito, e a emenda transferiu essa competência para o Poder Legislativo. Daí a argüição de descumprimento da cláusula da separação dos poderes.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Emenda constitucional 02/92 que altera o artigo 2º do ADCT.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Separação dos Poderes

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Separação dos Poderes

Questão Constitucional: A possível inconstitucionalidade da emenda 02 se daria pela afronta à cláusula pétrea da separação dos poderes ou há apenas alegações genéricas de inconstitucionalidade, que não podem ser relacionadas às cláusulas pétreas?

Voto Vencedor: O voto do Min. Relator inicia-se com a afirmação da competência do STF: com o advento da CF de 1988, o Tribunal passa a ser competente para o controle, difuso ou concentrado, de constitucionalidade de emenda constitucional que viole cláusulas pétreas explícitas ou implícitas. Moreira Alves segue dizendo que o ADCT possui a mesma natureza da Constituição. A separação desses dois textos de natureza constitucional se deu, segundo o relator, por uma questão prática que se resume no fato do ADCT possuir vigência limitada e a CF não. É dito que não é cabível o argumento do requerente de que se estava atacando, com a emenda, a titularidade do povo na escolha do sistema e da forma de governo através plebiscito, pois o que a emenda tangia era o marco temporal. Ademais, afirma o Ministro que o marco temporal que restringia a escolha da data para o plebiscito era o prazo de cinco anos contados do prazo da promulgação da Constituição. Quanto à alegação de violação da separação dos poderes o relator alude para o perigo do "congelamento" do sistema constitucional: ao invés das cláusulas pétreas contribuírem com a continuidade da ordem constitucional, elas acabariam por antecipar sua ruptura. O Ministro diz ainda que as cláusulas pétreas devam ser encaradas de maneira restritiva. Especificamente quanto à separação dos poderes, o Ministro afirma que a emenda tendeu, na realidade, a garantir a real separação dos poderes, pois devolveu ao Legislativo uma atribuição que teoricamente deveriam ser sua: a de regulamentar todo pleito eleitoral. Tal atribuição estava, no texto original do artigo, destinada excepcionalmente ao TSE. Assim, o relator vota pela improcedência da ADI.

Voto vencido I: Houve dois votos vencidos, dos Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Em tais votos, pouco se falou sobre a questão das cláusulas pétreas. Especialmente, o voto do Min. Marco Aurélio se focou na questão do ADCT e do marco temporal. Tal Ministro afirmou que o que garante a possibilidade de emendamento da CF é seu caráter de indeterminação

temporal, ao passo que o ADCT, apesar de ter "dignidade constitucional", possui um caráter de determinação temporal, não podendo assim ser emendado. A transitoriedade do ADCT não lhe permite sofrer alterações. Ademais, o Ministro fala da relevância da data primordial do plebiscito para os eleitores. Para ele, os eleitores têm o direito de não serem chamados a se pronunciarem antecipadamente.

Voto vencido II: O voto vencido que se diferenciou foi o do Ministro Sepúlveda Pertence. O Ministro não se convenceu da tese da intangibilidade absoluta do ADCT, defendida pelos outros Ministros vencidos, e afirmou que a questão deve ser analisada casuisticamente. Sepúlveda, assim como o Relator, não vê agressão à separação dos poderes, mas sim uma aproximação ao modelo ideal. Ele se diferencia somente ao julgar que a questão do marco temporal é a questão mais relevante do julgamento. Na concepção deste Ministro, a data original representa um marco para um período de maturação a qualquer proposta reformista e, por isso, não pode ser diminuído.

Decisão: Por maioria, julga-se improcedente a Ação. O Ministro Sepúlveda julga parcialmente procedente no que tange ao § 1º do artigo 2º, que diz respeito ao marco temporal.

VII. 2 - ADI 939

Data de julgamento: 15/12/93

Impetrante: Confederação dos Trabalhadores no Comércio

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Sydney Sanches

Tema do caso: Tributário: constitucionalidade do IPMF

Resumo do caso: Trata-se ADI cujo objetivo declarado é impugnar o "Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira" instituído pela emenda constitucional nº. 3. Segundo a requerente, a instituição de tal imposto

feriu o consagrado princípio da anterioridade (150, III, b da CF), afrontando igualmente os princípios da não cumulatividade, do equilíbrio orçamentário, da capacidade contributiva e da bitributação. Ademais, o imposto vulnera a garantia da alínea c, VI, do artigo 150 da CF.

Dispositivos Constitucionais Atacados: § 2º, artigo 2º da emenda 03/93.

Cláusulas Pétreas citadas pelo requerente: Federação e garantias individuais

Cláusulas Pétreas citadas no julgamento: Federação e garantias individuais

Questão Constitucional: Os princípios constitucionais alegados, supostamente atingidos pela emenda, ferem cláusulas pétreas?

Voto Vencedor: O voto que teve posição vencedora majoritária foi o do Ministro Relator Sydney Sanches. O Ministro afirmou que a cobrança do IPMF estendida ao ano de 1993 violaria o princípio da garantia individual do contribuinte, que nem por emenda constitucional pode ser afrontado. Ademais, não poderia nem temporariamente se alterar tal princípio, pois este se constitui como uma garantia individual salvaguardada nos artigos 5º, § 2º; 150, III e 60, §4º, IV. O indivíduo possui, como alude o Ministro, a garantia de que a União não criará nem cobrará tributos, "no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou". Assim sendo, a emenda estendeu imposto nos moldes que afrontam garantias individuais. O Ministro Sanches ainda afirma que exceções que extrapolem o princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, § 1º, não podem ser criadas nem por emenda à CF. Caso contrário, o princípio e a garantia individual tributária seriam esvaziados por sucessivas emendas à CF que alargassem a exceções do artigo 150, § 1º. Ademais, o Ministro aponta para um afronta ao princípio da Federação, pois há a quebra da imunidade recíproca entre a União, Estados, Município, e o Distrito Federal na instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços uns dos outros.

Voto Vencido I: O Ministro Marco Aurélio profere voto vencido, pois este julga que os vícios da emenda tornam inconstitucional todo o dispositivo argüido. O Ministro afirma que através desta emenda constitucional buscou-se viabilizar um imposto que pela própria nomenclatura tem efeitos que agridem garantias do contribuinte. Houve um desrespeito ao artigo 154, I da CF. Ademais, de início, há o afastamento do princípio da anterioridade na aprovação da emenda. Para O Ministro Marco tal princípio é uma garantia constitucional do contribuinte como se vê no artigo 150, III, b da CF. Marco Aurélio ainda alude para um conflito inconstitucional causado pela emenda ao tributar entes que têm imunidade tributária. Visto isso o Ministro pede a inconstitucionalidade de todo o dispositivo argüido.

Voto vencido II: O Ministro Sepúlveda também teve voto vencido diante da posição majoritária. Contudo, com particularidades relevantes. O Ministro Pertence afirma que a chamada regra da anterioridade foi recortada das exceções do próprio texto de 1988 e, por isso, não há quebra de direitos individuais, de modo que nada impede o legislador constitucional de instituir imposto provisório nos moldes da emenda 03. Sepúlveda afirma, ainda, que a regra da anterioridade, o velho princípio da anualidade, foi superada pela dinâmica da administração financeira do Estado intervencionista. Por fim, o Ministro julga inconstitucional o inciso IV, do artigo 150 mudado pela emenda que tributava alguns entes que possuíam imunidade tributária.

Decisão: Por maioria, declarou-se inconstitucional a expressão "150, III, b e VI, nem" contida no § 2º do artigo 2º da emenda 03/93. Vencido o Min. Marco Aurélio, que declarou a inconstitucionalidade de todo § 2º do artigo 2º da emenda 03/93. Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence e Octávio Galloti, que declaravam a inconstitucionalidade apenas da expressão "e IV".

VII. 3 - ADI 1946

Data de julgamento: 03/04/2003

Impetrante: Partido Socialista Brasileiro

Impetrado: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social

Ministro Relator: Min. Sydney Sanches

Tema do caso: Previdenciário: salário-maternidade

Resumo do caso: Trata-se ADI que impugna o artigo 201, II da CF que foi alterado pelo artigo 14 da emenda 20/98. Tal artigo 14 afirma que o limite máximo para o valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência de que trata o artigo 201 é de 1200 reais. Ou seja, no que concerne o inciso II do 201 que trata das gestantes com direito a salário maternidade fica subentendido que a Previdência pagará por esse benefício até o teto de 1200 reais e o que exceder tal teto fica a cargo do empregador. Alude o impetrante que tal mudança decorrida de emenda à CF fere os artigos 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII e 60, IV da CF.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigo 14 da emenda 20/98 que altera o artigo 201, II da CF.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Direito e garantias individuais

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Direito e garantias individuais

Questão Constitucional: Os prejuízos causados pela emenda à trabalhadora, especificamente à gestante, ferem alguma garantia individual?

Voto Vencedor: O Ministro discorre que já é entendimento histórico reiterado na CF de 1988 que o direito de proteção à gestante empregada tem caráter previdenciário. Ademais o artigo 7º, XVIII garante integralidade de salário no período de licença maternidade. Sendo assim o Ministro afirma que não houve intenção do legislador, na redação do artigo 14 da emenda 20, em afrontar tal garantia constitucional. Contudo, o problema se dá se a Previdência arcar apenas 1200 reais do salário maternidade, como alude o artigo 14 da emenda 20, e o empregador tiver de arcar com o restante. Tal situação geraria uma discriminação com as trabalhadoras que seriam preteridas pelos trabalhadores ou pelo menos correriam risco de não

conseguirem salários superiores ao teto da Previdência de 1200 reais. Isso geraria uma afronta ao direito da igualdade entre os sexos, consagrado no artigo 5º, caput e I. Para evitar essa afronta aos direitos e garantias individuais, especificamente à igualdade entre homens e mulheres, o relator julga a ação parcialmente procedente dando interpretação conforme ao artigo 14 da emenda 20 no sentido de não aplicá-lo ao salário da licença gestante, previsão do artigo 7º, XVIII da CF.

Decisão: Por unanimidade, o tribunal julgou procedente em parte a ADI, a fim de dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 14 da emenda 20, retirando os efeitos desse artigo do salário licença maternidade (artigo 7º, XVIII da CF).

VII. 4 - ADI 2024

Data de julgamento: 30/05/07

Impetrante: Governador do Estado do Mato Grosso do Sul

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Sepúlveda Pertence

Tema do caso: Previdenciário: alteração de vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte.

Resumo do caso: Trata-se de ADI proposta pelo chefe do Executivo sul-mato-grossense contra o § 13, introduzido no artigo 40 da CF pela emenda 20/98. Alude o proponente que o referido parágrafo agride a cláusula pétrea que trata na Federação (inciso I, §4º do artigo 60 da CF). O requerente afirma que o dispositivo argüido fere o princípio federativo do Estado pois interfere na autonomia e na organização de seus serviços e no regime jurídico de seus servidores, e na forma de financiamento, dos entes federados, da seguridade social. Ademais, afirma o requerente, o dispositivo despreza a imunidade recíproca entre os entes federados quanto à estipulação de tributos. Tudo isso, pois o § 13 estabelece que uma referida

espécie de contribuinte, que antes pertencia a regime próprio da previdência, pertenceria, a partir daquele momento, ao RGPS.

Dispositivos Constitucionais Atacados: § 13, introduzido pela emenda 20/98 no artigo 40 da CF.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Federação

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Federação

Questão Constitucional: A alteração do vínculo contributivo de uma espécie de contribuinte fere os princípios da forma federativa do Estado?

Voto Vencedor: O Ministro lança o argumento de que a forma federativa do Estado, como cláusula pétrea constitucional, não pode ser encarada a partir de um conceito abstrato e "apriorístico" de Federação. Deve se basear, para analisar a forma federativa do Estado, na vontade do Constituinte que está expressa na própria Constituição. Ou seja, o modelo de Federação a se seguir é aquele posto no texto constitucional. O Ministro ainda afirma que o que deve ser intangível não é a enumeração do § 4º do artigo 60, mas sim um núcleo essencial dos princípios e institutos que protegem a Constituição. O Ministro afirma que, considerado o modelo constitucional de federação, não houve nenhuma tentativa de mudança ou abolição da Federação com o § emendado. Como se trata de matéria previdenciária, cabe norma geral de âmbito nacional que pode ser editada pela União sem prejuízo da legislação estadual. Ou seja, se era possível ter feito lei federal versando sobre o tema, não há nenhum problema em advir texto constitucional que trate da mesma questão previdenciária. Quanto à imunidade recíproca, esta só se aplica aos tributos e não às contribuições para o sistema de seguridade social.

Decisão: Por unanimidade, nos termos do voto do relator, julgou-se improcedente a ADI.

VII. 5 - ADI 2031

Data: 03/10/2002

Impetrante: Partido dos Trabalhadores

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Ellen Gracie

Tema do caso: Tributário: prorrogação da CPMF.

Resumo do caso: Trata-se de ADI interposta contra a emenda 21/99 que incluiu o artigo 75 no ADCT. O impetrante alude inicialmente que houve um vício formal na aprovação de tal emenda, pois houve alterações nos textos do § 1º e 3º do referido artigo 75 na Câmara, após aprovação no Senado, sem que a proposta voltasse ao Senado para a aprovação qualificada de tais mudanças. Invoca ainda o requerente o princípio da legalidade, inscrito no artigo 150, I da CF, pois as leis que instituíam os impostos a que dizem respeito à emenda já haviam perdido sua eficácia. Ademais, afirma que direitos e garantias individuais expostos no caput do artigo 5º, principalmente, estariam sendo atingidos, pois seria desigual pessoas que recebem salário em espécie pagarem menos impostos do que as que recebem via conta corrente no sistema bancário. Além disso, estaria se formando uma espécie de bitributação com a prorrogação da CPMF. Assim sendo, o requerente ataca formal e materialmente a prorrogação da CPMF via emenda constitucional.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigo 75, incluído no ADCT pela emenda 21/99.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Garantias individuais

Cláusula Pétrea citada no julgamento: A cláusula argüida pelo requerente não foi mencionada no julgamento.

Questão Constitucional: O problema da emenda é de ordem formal,material ou ambos? Se for material, qual é a garantia individual discutida?

Voto Vencedor: A Relatora, cujo voto foi acompanhado pela maioria, baseou-se nos aspectos formais da argüição do requerente. Assim sendo, a

Min. Ellen Gracie descartou o vício contido na aprovação do § 1º do artigo 75, julgando que a alteração de texto feita na Câmara era irrelevante, ao passo que julgou o vício contido na aprovação do § 3º relevante, pois a mudança de texto feita na Câmara dizia respeito uma cláusula tributária que o Senado deveria aprovar. Afirma ainda brevemente que não procede a acusação do impetrante de agressão ao princípio da legalidade. Citando voto do Ministro Octávio Galloti no julgamento da cautelar, a relatora alude que, por emenda constitucional, pode haver repristinação de lei tributárias, fato que o impetrante julga ilegal. Por fim, no voto ainda é excluída a possibilidade de existência de bitributação, pois o imposto instituído foi criado por emenda e não por lei infraconstitucional.

Voto Vencido: O Min. Ilmar Galvão profere voto vencido com argumentação baseada em fatores não alegados pelo requerente. O Ministro afirma que, pelo fato de ter havido intervalo de tempo entre a perda de eficácia da lei e a aprovação da emenda que restaurou a contribuição, esta só poderia ser aplicada após noventa dias de sua edição segundo o princípio da anterioridade atenuada. Ademais o Ministro fala que saque bancário não representa fato econômico e assim sendo não pode sofrer tributação.

Decisão: Por maioria, nos termos do voto da Relatora, a ADI foi julgada parcialmente procedente pelo vício relevante constatado na aprovação do § 3º do artigo 75 do ADCT, incluído pela emenda 21/99.

VII. 6 - ADI 2395

Data de julgamento: 09/05/2007

Impetrante: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado Rio Grande do Sul

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Ministro Gilmar Ferreira Mendes

Tema do caso: Criação, incorporação e fusão de municípios.

Resumo do caso: Trata-se de caso em que o requerente alegou que a emenda constitucional "usurpou" funções dos Estados e atribuiu-as à União. Como alude o relatório, o requerente pede a inconstitucionalidade da emenda 15/96 alegando desrespeito à cláusula da forma federativa do Estado. Basicamente, a emenda em comento teve alegada sua inconstitucionalidade pelo requerente por esta vincular o período de regulamentação da criação, incorporação, fusão e desmembramento dos municípios a Lei Complementar. Ademais, a emenda insere no texto do artigo o termo "nos termos da lei", termo que, na alegação do requerente, seria muito vago, o que possibilitaria que tal lei fosse uma lei ordinária federal. Pelo fato de ser lei federal, ocorreria uma usurpação na função dos Estados de regulamentar o território dos municípios. Daí a alegação de afronta à cláusula pétrea da Federação. O Congresso Nacional, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da União deram pareceres pela constitucionalidade da emenda e do artigo reformado.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Emenda 15/96 que deu nova redação ao § 4º do artigo 18 da Constituição Federal.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Federação

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Federação

Questão Constitucional: A emenda, ao tratar da criação, incorporação e fusão de municípios, usurpou uma função federativa dos Estados, mitigando assim a forma federativa?

Voto Vencedor: O Relator menciona muito brevemente a questão específica dos municípios e afirma peremptoriamente que não há nenhuma afronta à cláusula da Federação. Na opinião do Ministro, a emenda, inclusive, fortalece a federação ao controlar o crescimento indiscriminado dos municípios. O que chama a atenção é a relativização do Ministro para a questão das cláusulas pétreas. O Ministro afirma que o que deve ser protegido de maneira intangível é o núcleo constitucional. Somente este núcleo "sólido" deve ser resguardado, e, se tal núcleo for muito expandido, ocorrerá uma obstrução do desenvolvimento constitucional. O Ministro apresenta um temor de que, se as cláusulas pétreas forem muito rígidas e

abrangentes, ao invés de garantirem a perpetuidade constitucional, vão acelerar a queda da Constituição.

Voto Vencido: O Ministro Marco Aurélio, em breve voto, discorda do voto do relator por entender que a Federação foi mitigada, tendo em conta a autonomia dos Estados. Na concepção do Ministro, houve a divisão da função de regulamentar o período de criação, incorporação, fusão e desmembramento dos municípios entre Estado e União.

Voto Diverso I: O Ministro Celso De Mello acompanha o voto do relator, mas com fundamentação quase que oposta. O que se nota é que o Ministro tece um voto com uma série de argumentos que visam garantir a total intangibilidade das cláusulas pétreas. No voto, há a seguinte afirmativa: "A revisão constitucional serve para mudar a C.F., não para alterar a C.F.". Em suma, o Ministro acompanha o relator demonstrando, porém, certo radicalismo na defesa das cláusulas pétreas. Na concepção do Ministro, não há afronta à Forma Federativa do Estado no caso em comento.

Voto Diverso II: O Ministro Sepúlveda também acompanha o relator, mas lança um argumento interessante: o Ministro julga que o modelo de Federação a ser defendido é o modelo positivado no texto Constitucional e não um modelo teórico hipotético ou utópico. Ou seja, a proteção das cláusulas pétreas deve ser feita tendo em conta os moldes principiológicos da própria Carta e não moldes adversos ao objetivo positivado na Constituição pelo constituinte.

Decisão: Por maioria de votos, a Ação foi julgada improcedente, nos termos do voto do Relator.

VII. 7 - ADIs 2666,2673

Data de julgamento: 03/10/2002

Impetrante: Partido Social Liberal e outros

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Ellen Gracie

Tema do caso: Tributário: prorrogação da CPMF.

Resumo do caso: Trata-se de ADI interposta contra os artigos 84 e 85, incluídos no ADCT pela emenda constitucional 37/2002. Trata-se de dispositivos que visam prorrogar a vigência da lei que regula a cobrança da CPMF. Vale adiantar que essa emenda foi aprovada antes do término da referida lei. O impetrante inicialmente aponta para um vício formal, pois, após aprovação da emenda na Câmara, o texto da emenda sofreu uma alteração no Senado com a supressão da vinculação da cobrança da CPMF ao princípio da anterioridade nonagesimal, § 6º do artigo 195. Segundo o requerente, a alteração feita no Senado representa alteração substancial da emenda e por isso esta precisa ser votada novamente na Câmara. Ademais o impetrante alude para uma agressão à cláusula pétrea das garantias individuais. Para ele, o principio da anterioridade nonagesimal representa uma garantia individual e a sua supressão, portanto, representaria uma afronta à cláusula pétrea elencada no artigo 60, § 4º, IV.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigo 3º da emenda 37/02, na parte em que acrescenta os artigos 84 e 85 ao ADCT.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Direitos e garantias individuais

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Direitos e garantias individuais

Questão Constitucional: O princípio da anterioridade nonagesimal se aplica ao caso? Se sim, este foi ferido?

Voto Vencedor: A Ministra Ellen Gracie salienta que o vício formal apontado pelo requerente não é suficiente para impugnar os dispositivos. No voto, a relatora explana que a alteração feita no Senado, após a aprovação na Câmara, não representa uma alteração importante à aplicação da emenda. A Ministra justifica essa falta de importância no sentido de que o princípio da anterioridade nonagesimal só se aplica a contribuição nova no ordenamento jurídico. Ou seja, a prorrogação da CPMF não representa uma inovação para o contribuinte, logo, não se aplica o principio da anterioridade nonagesimal. Vale ressaltar que a relatora não

exclui o caráter de garantia individual para o contribuinte do referido princípio. Assim sendo, a Ministra não julgou a supressão pelo Senado do artigo que trata do princípio da anterioridade nonagesimal uma alteração grave a ponto de inviabilizar a aplicação da emenda. Sendo assim julgou improcedente a ADI.

Voto Diverso: O Ministro Ilmar Galvão acompanha a relatora no sentido de que não se aplica o princípio da anterioridade nonagesimal à prorrogação de uma contribuição. Contudo, o Ministro ressalta sua discordância com a cobrança da CPMF, pois julga que mera movimentação bancária não representa fato econômico suscetível à tributação.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se improcedente a Ação.

VII. 8 - ADIs 3105,3128

Data de julgamento: 18/08/2004

Impetrante: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (3105) e Associação Nacional dos Procuradores da República (3128)

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Ellen Gracie e Min. Cezar Peluso (Relator para o acórdão)

Tema do caso: Previdenciário: taxação dos inativos.

Resumo do caso: Trata-se de ADI impetrada no STF que visa à declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º da emenda constitucional nº. 41/03, que dispõe sobre a contribuição previdenciária de servidores aposentados ou pensionistas. A requerente alega que os aposentados, antes da publicação da emenda, teriam direito adquirido de não pagarem contribuição compulsória. Afirma a requerente que a emenda não poderia impor aos aposentados e pensionistas obrigação de pagar tributo que ofendesse aquele direito adquirido, criando assim situação mais gravosa que a anterior à emenda. Essa situação contraria princípios e garantias

fundamentais previstas no artigo 5º, XXXVI. Haveria ainda, segundo a requerente, ofensa ao princípio da isonomia tributária (150, II da CF), afinal, haveria distinção entre os atuais inativos com os futuros, diferenciando-os ainda, nos §§ 4º e 5º, conforme vinculação aos determinados entes federativos.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigo 4º da emenda constitucional 41/03

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Direitos e garantias individuais

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Direitos e garantias individuais

Questão Constitucional: A taxação dos inativos fere alguma garantia individual ou fere apenas princípios que não são incluídos no rol de cláusulas pétreas?

Voto Vencedor: A posição vencedora diferiu da posição da relatora. O voto que abarcou toda a temática técnica com maior precisão foi a do Ministro Cezar Peluso, que foi o relator para o acórdão. O Ministro, inicialmente, afirma que as contribuições impostas pela emenda 41 têm natureza tributária, e não cabe usar da garantia constitucional do direito adquirido para fundar pretensão de eximir de pagamento de tributo, devido, em decorrência da aprovação da emenda, sobre fatos posteriores ao início da vigência desta. Diz o Ministro que o direito adquirido só se caracteriza com situação "tutelada, invulnerável à eficácia de lei nova", o que não ocorre em situações tributárias semelhantes à imposta pela emenda. Cezar Peluso conclui que não se trata de direito adquirido no caso, pois tributo, na modalidade de contribuição previdenciária, só se aplica após a data da publicação da norma, no caso a EC 41/03, observando-se os princípios dos artigos constitucionais 150, III, a e 195, § 6º da CF. Quanto ao princípio da isonomia, o Ministro diz que não há afronta, pois no caso está se tratando desigualmente um desigual. Afinal, na concepção do Ministro, seria injusto o contribuinte ativo arcar pelo recebimento integral do benefício do contribuinte inativo de antes da emenda 41, ao passo que, esse próprio contribuinte ativo não receberia, quando necessitasse ou se aposentasse, a integralidade benefício, devido ao advento da emenda 41. Todavia, o

relator para o acórdão conclui que não se justifica tratar desigualmente os inativos pelo simples fato de estarem ligados a entes federativos distintos, como dizem os §§ 4º e 5º do artigo 4º da emenda. Tais artigos sugerem alíquotas distintas para os servidores da União em detrimento dos servidores do outros entes federados. O Ministro justifica essa posição de julgar inconstitucionais os §§ 4º e 5º citando o artigo 40 da CF, que garante a aplicação do mesmo regime previdenciário aos servidores dos diversos entes da Federação.

Voto Vencido I: Neste caso, o voto vencido de maior relevância foi o da Relatora Ellen Gracie. A Ministra discorre, inicialmente, sobre a jurisprudência firmada pela Corte no sentido da possibilidade do STF julgar constitucionalidade emenda quando há inerente risco às cláusulas pétreas do artigo 60, §4º da CF. Ela afirma que, no caso, não há afronta a princípios previdenciários adquiridos, visto que a emenda manteve o status de aposentados e pensionistas dos servidores para qualquer situação. Ellen Gracie também afasta a ofensa ao princípio da irredutibilidade dos proventos aludindo ao princípio do artigo 194, IV da CF. Todavia, ela ressalta que a emenda foi aprovada com a finalidade de sanear as finanças da previdência social, reinstalando os aposentados na condição de contribuinte e tornando os pensionistas, também, em contribuintes. A Ministra julga a emenda inconstitucional por não ser compatível com a garantia que veda a bitributação (154 I da CF). É bitributação, para a Ministra, pois a contribuição imposta pela emenda é despida de causa eficiente, visto que não há correspondência com a necessária contrapartida de novo benefício. Fere-se, portanto, disposto no artigo 195, §5º da CF (manutenção de equilíbrio atuarial). Há, ademais, para a Relatora, discriminação indevida entre contribuintes em condições idênticas, agredindo a garantia da isonomia (150 II da CF). Visto isso, a Ministra julga que tais garantias estão salvaguardadas da atuação do legislador conforme o artigo 60, §4º, IV da CF.

Voto vencido II: O Ministro Carlos Britto lança voto vencido diverso do da relatora em alguns pontos. Tal Ministro conclui que os proventos da aposentadoria e de eventuais pensões se constituem como direito subjetivo

do servidor público. Ou seja, quando o servidor público passa a preencher os requisitos para gozar do benefício não poderá ser compelido, nem por emenda constitucional, a contribuir com o sistema previdenciário. Isso porque o artigo 5º salvaguarda direitos subjetivos públicos, tornando-os garantias individuais. Logo, o Ministro afirma que a emenda contradiz garantias individuais ao afrontar direitos subjetivos públicos dos servidores públicos aposentados e pensionistas de que trata o artigo 4º da emenda.

Voto diverso I: O Ministro Joaquim Barbosa, em voto vencedor, utiliza argumentação diferenciada pra tratar a questão das cláusulas pétreas. O Ministro diz que a teoria das cláusulas pétreas é "conservadora", pois limita a ponderação de outros valores constitucionais como o caráter social do pacto político da Constituição. Joaquim Barbosa afirma ainda que a teoria é antidemocrática, pois restringe mudanças que o povo quer fazer através de seus representantes, os legisladores eleitos democraticamente. Ele afirma, nesse sentido, que a utilização do princípio da segurança jurídica neste caso é desarrazoada e antijurídica.

Voto diverso II: O Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que pouco difere do voto do Ministro Peluso, dedica uma parte para fazer explanações genéricas sobre as cláusulas pétreas. Nessa parte, o Ministro diz que, numa concepção ampla de soberania popular, deveria se admitir qualquer mudança constitucional a qualquer tempo. Contudo, essa situação causaria grave instabilidade constitucional, e por isso seriam necessárias as cláusulas pétreas. Ou seja, as cláusulas pétreas devem dar estabilidade para CF e não "petrificá-la". O Ministro conclui que a aplicação ortodoxa das cláusulas pétreas poderia antecipar uma ruptura constitucional, ao invés de assegurar a continuidade da Constituição.

Decisão: Por unanimidade julgou-se procedente a Ação quanto aos §§ 4º e 5º do artigo 4º da emenda 41. Por maioria julgou-se improcedente a Ação para o restante do pedido.

VII. 9 - ADI 3367

Data de julgamento: 13/04/2005

Impetrante: Associação dos Magistrados Brasileiros

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Cezar Peluso

Tema do caso: Conselho Nacional de Justiça

Resumo do caso: Trata-se de ADI em que a requerente pede a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º da emenda 45/04 e, consequentemente, de todos os artigos advindos da emenda, todos relativos ao Conselho Nacional de Justiça. Diz a requerente que o CNJ desrespeitaria o princípio da separação dos poderes, pois, segundo a CF, os Tribunais teriam direito a auto-governo e autonomia administrativa, financeira e orçamentária. Outro argumento levantado pela requerente é que o CNJ ofenderia ainda o pacto federativo, porque o que ocorreria é que um órgão da União Federal submeteria os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar. Em suma, a criação e implementação do CNJ afrontaria princípios pétreos da separação dos poderes (2º, 96,99 e 168 da CF) e da forma federativa (18,25 e 125).

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigos 1º e 2º da emenda 45/04 e seus decorrentes.

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Forma Federativa do Estado e Separação dos Poderes

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Forma Federativa do Estado e Separação dos Poderes

Questão Constitucional: As garantias do Poder Judiciário que foram feridas pela criação do CNJ, segundo o requerente, podem ser encaradas como cláusulas pétreas?

Voto Vencedor: O voto vencedor que melhor abarca o julgamento é do Relator Cezar Peluso. O Ministro inicia dizendo que é o tratamento normativo, através do texto constitucional, que dá o sentido e os limites da

separação dos poderes no sistema constitucional brasileiro. O que se vê na CF, para o Ministro, é que o sistema de separação dos poderes no Brasil garante autonomia e independência aos Poderes, contudo, há presença de outras funções, não tão independentes, como o controle recíproco e a integração e cooperação entre os Poderes. O Ministro Peluso afirma, nesse sentido, que sob o prisma constitucional brasileiro da Separação dos Poderes, não se vê ofensa a tal princípio com a criação do CNJ. Isso porque o CNJ é órgão do Poder Judiciário, composto por maioria de membros deste poder, cabendo ao Legislativo, apenas, indicar dois dos quinze membros do Conselho, sendo que estes dois não podem compor quadros legislativos. Quanto ao questionamento de que o CNJ comprometeria a independência interna e externa do Judiciário, o Ministro alude que tal proposição não é cabível, visto que o Conselho não possui a função típica do Judiciário, que é a de julgar. Quanto à alegação da autora de ofensa ao pacto federativo, o Relator argumenta que tal pacto não se desenha em relação ao Poder Judiciário como se desenha em relação aos outros Poderes. O Judiciário é uno e indivisível e possui caráter nacional. A divisão da estrutura judiciária brasileira em "Justiças" é só o resultado da repartição nacional de trabalho de mesma natureza entre distintos órgãos jurisdicionais. No contexto constitucional brasileiro, não há de se sustentar que particularidades concretas da organização da estrutura judiciária violassem o pacto federativo. O CNJ, para Peluso, não é concebido nem estruturado como órgão da União, e sim órgão do Poder Judiciário Nacional. Não se vê, portanto, ofensa ao princípio federativo.

Voto Vencido I: O Ministro Marco Aurélio foi único que proferiu voto no sentido de julgar totalmente procedente a Ação. O Ministro afirma que não concebe, à luz do texto constitucional, um órgão que componha o Judiciário e não exerça ofício juridicante. Parece estranho, no entendimento do Ministro, um órgão, sem poder juridicante e composto por membros alheios à magistratura, operar como controlador do Judiciário Nacional. Marco Aurélio julga ofendida a cláusula pétrea da Federação sob a ótica dos artigos constitucionais 2º e 99. Para o Ministro é um antagonismo admitir, a um só tempo, um Conselho com poderes de avocar processos, por exemplo,

e poderes administrativos. Marco Aurélio julga que foi retirada a autonomia do Poder Judiciário, ferindo assim a forma federativa.

Voto Vencido II: Os Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie proferem voto vencido diverso no mesmo sentido. A Ministra Ellen melhor elucida a questão. Em seu voto, a Ministra alude ao princípio da independência qualificada do Poder Judiciário, no sentido de expandir o resguardo de eventuais interferências aos Juizes e aos Tribunais. Ou seja, a Ministra diz que a autonomia administrativa, financeira e orçamentária dos Tribunais é regra constitucional de preservação do auto-governo do Judiciário. Nesse sentido, Ellen Gracie julga gerencial e invasiva a competência do CNJ, que, por se tratar de órgão do Poder Judiciário, apesar de não possuir função jurisdicional, atua no funcionamento do Poder contando com a participação de membros alheios a este poder. Por essa razão, a Ministra julga que a participação de membros dos incisos X, XI, XII e XIII do 103-B da CF, inserido pela emenda 45, ofende os artigos 2º e 60,§4º, III da CF (cláusula pétrea da separação de poderes). Quanto à forma federativa, a Ministra nada vê de inconstitucional na emenda.

Voto vencido III: O Ministro Sepúlvda Pertence, por sua vez, não nota ofensa à Federação, sob o paradigma da Federação "à brasileira". O Ministro vê como único problema a indicação pelo Congresso de membros componentes de órgão tão poderoso do Poder Judiciário. Para Pertence, não é cabível ao órgão de superposição aos poderes de auto-governo do Judiciário, dois membros, serem não só escolhidos, mas também reconduzíveis, pela vontade das Casas Parlamentares.

Decisão: Por maioria foi julgada improcedente a ADI. Apenas o Ministro Marco Aurélio julgou totalmente procedente a ação. Os Ministros Celso de Mello e Ellen Gracie julgaram procedente a ação para se declarar inconstitucionais os incisos X, XI, XII e XIII do artigo 103-B da CF, incluído pela emenda 45. O Ministro Pertence julgou procedente a ação apenas para o inciso XIII do 103-B da CF.

VII. 10 - ADI 3685

Data de julgamento: 22/03/2006

Impetrante: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Impetrado: Congresso Nacional

Ministro Relator: Min. Ellen Gracie

Tema do caso: Eleitoral: verticalização das coligações eleitorais

Resumo do caso: Trata-se de ADI interposta junto ao STF pelo Conselho Federal da OAB, na qual o requerente pede que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 2º da emenda constitucional 52/06, que alterou o artigo 17, § 1º da CF, inserindo no texto tangente às coligações partidárias eleitorais a regra da não obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas de âmbitos diferentes. Tal pedido foi feito por dois motivos básicos. O primeiro é que a aplicação de tal emenda, que versa sobre assunto eleitoral, para a eleição subseqüente ao julgamento, que ocorreria em sete meses, inovaria a ordem jurídica a menos de um ano da eleição, ferindo assim o artigo 16 da CF, que consagra a regra da anterioridade das leis eleitorais. O segundo ponto é que, além do artigo 16 figurar como uma garantia individual do eleitor implícita, a violação de tal artigo afrontaria a segurança jurídica consagrada no artigo 5º, caput. Salienta ainda o requerente que a regra da anualidade deriva, diretamente, do Princípio do Estado Democrático de Direito. Pede-se a inconstitucionalidade da emenda, portanto, pelo não cumprimento da cláusula pétrea que protege os direitos e garantias individuais.

Dispositivos Constitucionais Atacados: Artigo 2º da emenda constitucional 52/06, que alterou o artigo 17 da CF

Cláusula Pétrea citada pelo requerente: Garantias individuais

Cláusula Pétrea citada no julgamento: Garantias individuais

Questão Constitucional: O descumprimento do princípio da anterioridade das leis eleitorais do artigo 16 da CF gera alguma afronta aos direitos e garantias individuais?

Voto Vencedor: O voto da relatora abarca todos os argumentos-chave dos Ministros cujos votos foram vencedores. A relatora afirma que o princípio da anterioridade materializado na regra da anterioridade das leis eleitorais do artigo 16 da CF é por si só um direito e uma garantia do eleitor. Ademais, a burla de tal artigo acarretaria o descumprimento das cláusulas pétreas previstas nos termos dos artigos 5º, § 2º e 60, § 4º, IV. Ou seja, além da afronta ao próprio princípio da anterioridade, estariam sendo afrontados os direitos à segurança jurídica e ao devido processo legal. Nesse sentido, a relatora dá interpretação conforme aos dispositivos argüidos, a fim de que estes se apliquem às eleições que venham a ocorrer após o prazo de um ano de promulgação.

Voto Vencido I: Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. O Ministro Marco Aurélio não menciona a questão específica das cláusulas pétreas, como fizeram todos os outros Ministros. Tal Ministro traz um longo retrospecto da história legislativa sobre o tema das coligações para concluir que não houve inovação com a promulgação da emenda 52. Na concepção do Ministro, a emenda 52 apenas deu caráter constitucional a uma questão que era igualmente tratada por legislação inferior. Ou seja, a emenda apenas firmou tema que era tratado por lei ordinária. Nesse sentido, o Ministro afirma que não há afronta ao artigo 16.

Voto vencido II: O Ministro Sepúlveda, por sua vez, julga que o artigo 16 não tange, nem é por si, só uma cláusula pétrea. O Ministro discorre no sentido de que não se deve usar um conceito amplo de segurança jurídica, de forma genérica, para dar caráter de cláusula pétrea àquilo não o é. Ademais, concorda com o Marco Aurélio no sentido de que a emenda nada alterou, apenas pacificou e por isso não há desrespeito ao artigo 16 da CF.

Decisão: ADI julgada, por maioria, procedente, dando-se interpretação conforme para que se aplique a norma para as eleições posteriores a um ano de promulgação da emenda.