



Ana Luiza Gajardoni de Mattos Arruda

**O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O CONTROLE
JUDICIAL DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob a orientação do
Professor Nikolay
Henrique Bispo.**

**SÃO PAULO
2018**

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

Resumo: A monografia discute uma questão central à jurisdição constitucional brasileira: o controle de constitucionalidade de atos normativos. No caso, procura-se entender e mensurar o papel de atuação do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Mais precisamente, busca-se apresentar um panorama de como agiu o Supremo Tribunal Federal quando julgando Ações Diretas de Inconstitucionalidade relativas a emendas constitucionais, com enfoque nas decisões de mérito de tais ações. Para isso, é feita uma análise quantitativa e uma qualitativa a respeito das decisões, além de uma breve análise a respeito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que não são objeto central do presente trabalho: as que ainda não foram julgadas ou que não obtiveram decisão final de mérito.

Acórdãos citados: ADI 829, ADI 830, ADI 833, ADI 939, ADI 1501, ADI 1749, ADI 1946, ADI 2024, ADI 2031, ADI 2395, ADI 2666, ADI 2673, ADI 2732, ADI 3104, ADI 3015, ADI 3128, ADI 3138, ADI 3291, ADI 3367, ADI 3685, ADI 4307, ADI 4357, ADI 4425.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal - STF; controle de constitucionalidade; emenda constitucional - EC; plenário; mapeamento; Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI.

Agradecimentos

Agradeço aos meus pais, por sempre terem priorizado a minha educação e por não medirem esforços para possibilitarem que eu realizasse meus sonhos. Em extensão, ao meu Tio Victor, por estar sempre presente.

Agradeço ao Carlo, por fazer, mesmo que à distância, meus momentos de descanso mais felizes.

Agradeço à turma da Escola de Formação Pública do ano de 2018, por terem me ensinado tanto sobre tantas coisas.

Agradeço a todos os meus amigos do Largo de São Francisco, pela amizade sincera e, especialmente, à Luiza Pavan, por sempre me incentivar e apoiar.

Agradeço ao meu orientador, Nikolay Bispo, por todos os valiosos conselhos durante o processo.

Lista de Abreviaturas

ADI- Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art.- Artigo

CF/88- Constituição Federal de 1988

CN – Congresso Nacional

CPMF - Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras

EC- Emenda Constitucional

EF- Escola de Formação

IPMF - Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras

MC- Medida cautelar

Min.- Ministro

MS- Mandado de Segurança

Nº- Número

OAB- Ordem dos Advogados do Brasil

PEC– Proposta de Emenda à Constituição

PGR – Procurador Geral da República

SBDP- Sociedade Brasileira de Direito Público

STF- Supremo Tribunal Federal

Sumário

1 INTRODUÇÃO	8
2 METODOLOGIA	12
2.1 OBJETIVOS E PERGUNTAS DE PESQUISA	12
2.2 CRITÉRIOS METODOLÓGICOS	13
2.3 OS TIPOS DE DECISÕES ENCONTRADAS	16
2.4 O RECORTE ESTABELECIDO PARA ANÁLISE DAS DECISÕES	18
2.5 FORMA DE ANÁLISE DOS CASOS	19
2.6 HIPÓTESES DE INVESTIGAÇÃO	19
3 A PROBLEMÁTICA E O STF	21
3.1 O REGRAMENTO DAS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO	21
3.2 O STF E O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL	23
3.2.1 O STF COMO ARENA DE DELIBERAÇÃO POLÍTICA	24
3.2.2 O STF E A LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA	25
4 ANÁLISE DOS DADOS ENCONTRADOS	28
4.1 AS DECISÕES SEM ANÁLISE DE MÉRITO	28
4.2 AS DECISÕES AINDA SEM ANÁLISE DE MÉRITO: O QUE SIGNIFICAM AS LIMINARES	31
4.3 AS DECISÕES COM ANÁLISE DE MÉRITO: BREVE HISTÓRICO DOS ACÓRDÃOS	33
4.3.1 PANORAMA QUANTITATIVO: QUAL O PERFIL DESSAS AÇÕES?	34
4.3.2 RELATORIA DOS ACÓRDÃOS	34
4.3.3 ANO DE JULGAMENTO DAS AÇÕES	37
4.3.4 EMENDA CONSTITUCIONAL QUESTIONADA	39
4.3.5 REQUERENTES	40
4.3.6 LIMINAR	42
4.3.7 DECISÃO FINAL DOS ACÓRDÃOS	44
5 ANÁLISE DOS CASOS	46
5.1 EMENDA CONSTITUCIONAL 02 DE 1992	46
5.1.1 ADIs 829, 830 E 833	46
5.2 EMENDA CONSTITUCIONAL 03 DE 1993	48
5.2.1 ADI 939	48
5.3 EMENDA CONSTITUCIONAL 15 DE 1996	50
5.3.1 ADI 2395	50
5.4 EMENDA CONSTITUCIONAL 20 DE 1998	52

5.4.1 ADIS 1946 E 2024	52
5.5 EMENDA CONSTITUCIONAL 21 DE 1999	54
5.5.1 ADI 2031	54
5.6 EMENDA CONSTITUCIONAL 29 DE 2000	55
5.6.1 ADI 2732	55
5.7 EMENDA CONSTITUCIONAL 37 DE 2002	56
5.7.1 ADIS 2666 E 2673	56
5.8 EMENDA CONSTITUCIONAL 41 DE 2003	58
5.8.1 ADIS 3104, 3105, 3128, 3138, 3291	58
5.9 EMENDA CONSTITUCIONAL 45 DE 2004	62
5.9.1 ADI 3367	63
5.10 EMENDA CONSTITUCIONAL 52 DE 2006	64
5.10.1 ADI 3685	64
5.11 EMENDA CONSTITUCIONAL 58 DE 2009	66
5.11.1 ADI 4307	67
5.12 EMENDA CONSTITUCIONAL 62 DE 2009	68
5.12.1 ADIS 4357 E 4425	68

6 CASOS ANÔMALOS 71

6.1 ADI 466	71
6.2 ADI 815	72
6.3 ADI 5669	74

7 CONCLUSÕES 76

7.1 CONFIRMAÇÃO DAS HIPÓTESES?	76
7.2 PERCEPÇÕES ACERCA DO FUTURO DO TEMA	78

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 80

9 ANEXO 83

ÍNDICE DE FIGURAS

Gráfico 1	31
Gráfico 2	33
Gráfico 3	37
Gráfico 4	39
Gráfico 5	40
Gráfico 6	42

Gráfico 7	44
Gráfico 8	45
Tabela 1	84

1 INTRODUÇÃO

O trabalho em questão pretende estudar como o Supremo Tribunal Federal ("STF") age quando pratica controle de constitucionalidade de emendas constitucionais ("EC"). Parte-se da expectativa de que o STF é mais um agente a ser superado, isto é, derrotado, pelos interessados, na tentativa de validar emendas constitucionais.

O STF, entre as diversas atribuições que possui dentro do nosso complexo sistema judiciário,¹ tem a competência, segundo a Constituição Federal de 1988 ("CF/88"), para realizar o controle de constitucionalidade, nos termos do artigo 102:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...)

I – Processar e julgar, originariamente:

a) ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual".

Como se observa no texto acima, nada dispõe o referido artigo sobre a possibilidade específica de controle de constitucionalidade de ECs.² O diploma tratou de disciplinar apenas o controle genérico de atos normativos, seja pela sua inconstitucionalidade, seja pela sua constitucionalidade. Dessa forma, podemos concluir, portanto, que a generalidade da disposição constitucional permite ao STF fazer uma

¹ O Supremo Tribunal é conhecido notoriamente como exemplo dessa complexidade, uma vez que se comporta, ao mesmo tempo, como três cortes distintas: Corte Constitucional, Ordinária e Recursal. (FALCÃO, Joaquim; CARDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: FGV, 2011.)

² Tal tema já foi tratado em Monografia do ano de 2011 da Escola de Formação Pública da Sociedade Brasileira de Direito Público (MORAIS, Laio Correia. O Controle de Constitucionalidade de Emendas Constitucionais: como o STF lida com as cláusulas pétreas?. Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2011. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/publication/o-controle-de-constitucionalidade-de-emendas-constitucionais-como-o-stf-lida-com-as-clausulas-petreas/>>. Acesso em 3 set. 2018.

interpretação ampla sobre o controle de constitucionalidade que envolva, assim, qualquer tipo de texto normativo, incluindo, nesses, a emenda constitucional. Essa interpretação pode ser extraída de uma leitura atenta do artigo, e, além disso, doutrina e jurisprudência corroboram com tal entendimento.

Nesse sentido, tem-se que a construção jurisprudencial, conforme será visto ao longo do presente trabalho, não se alterou desde a primeira ADI a respeito do tema.³ O STF sempre julgou-se competente para analisar o mérito de tais ações, indo de encontro com a posição defendida pela doutrina pátria.⁴

Ademais, importante destacar que, apesar de possível, excluir as ECs da classe de "atos normativos federais" demandaria um ônus argumentativo⁵ muito grande. Isso se dá porque os atos normativos nada mais são do que preceitos disciplinadores de algum vínculo ou vantagem, criando faculdades e exigências de ação, abstenção ou prestação.⁶ Sendo assim, englobam desde atos regulamentadores gerais do poder executivo, até atos regulamentadores do poder legislativo, mais especificamente, de produção legislativa, que resulta em diversos tipos de criação de regulação, sendo, um deles, o da EC.

Ainda, seria possível enquadrar as ECs na categoria de *Leis Lato Sensu*, também passíveis de controle por ADI nos termos do artigo 102 da CF/88. Isso seria possível porque ECs são normas que passam por um

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 829/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 14/04/1993.

⁴ "Toda modificação constitucional, feita com desrespeito do procedimento especial estabelecido (iniciativa, votação, quórum, etc.) ou de preceito que não possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, conforme o caso, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo judiciário, tal como se dá pelas leis ordinárias." (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 68.)

⁵ Na medida em que, segundo Alexy: "as regras da razão permitem a todos problematizar toda afirmação de forma ilimitada" (ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. p. 56.). Isto é, esse trabalho parte do pressuposto que ECs são atos normativos federais, mas há de existirem trabalhos que não compartilham dessa afirmação.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p. 68.

Processo Legislativo que muito se assemelha ao das Leis: exigem quórum de aprovação, a apresentação de um texto base, podem ser emendadas durante o procedimento, dentre outras particularidades que serão exploradas no capítulo 3. Apesar disso, pelas particularidades do procedimento envolvendo as ECs, essas são melhor representadas se forem caracterizadas como atos normativos, já que assim fica mais evidente que existem diferenças relevantes entre os Processos Legislativos de uma e outra espécie normativa.

Nesse ponto, é necessário ponderar que, ainda que atos normativos, as ECs são hierarquicamente superiores aos demais atos normativos, uma vez que passam a integrar a Constituição, que é a legislação de máxima importância dentro da jurisdição brasileira. Por tal motivo, acredito que devem ser estudadas com maior atenção, uma vez que servem de parâmetro para toda legislação inferior e qualquer ato de poder e da sociedade.

A importância de se analisar essa espécie de controle de constitucionalidade se dá também pelo fato de termos hoje o que ficou conhecido como uma Constituição de emendas,⁷ ou seja, uma Constituição que teve seu conteúdo já alterado por 105 emendas constitucionais,⁸ sendo 99 ordinárias.⁹ Isso pode significar que o Congresso Nacional ("CN") do país tem propensão a governar por meio de aprovação de ECs, ainda que essas sejam, em teoria, formalmente mais difíceis de aprovar do que Leis em

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Constituição: 50 anos, 150 emendas, e daí?, *Valor Econômico*, 18 out. 2013. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/colunistas/Virg%C3%ADlio%20Afonso%20da%20Silva>>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁸ Extraído de: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/quadro_emc.ht>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁹ Existem, no âmbito da CF/88, as Emendas Constitucionais Ordinárias e as de Revisão. As de revisão foram previstas para cinco anos depois da entrada em vigor da Carta Magna e implicam em um procedimento simplificado de alteração constitucional, as seguintes, são ordinárias, nos moldes do artigo 60 do diploma em questão. (FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Reforma, Revisão e Emenda constitucional no Direito Brasileiro, *Revista de direito administrativo*, n. 223, p. 53-74, jan./mar. 2001.)

geral,¹⁰ tanto pelo quórum de deliberação, quanto por quantidade de turnos de votação.

Assim, revela-se de extrema importância a tentativa de compreensão de qual o alcance dessa modalidade de Controle de Constitucionalidade dentro de um sistema que (i) *constantemente produz emendas* e (ii) *que permitiu esse controle* pelo STF. Visando a compreensão dessa atuação, foi feita uma análise pautada na delimitação de competência do STF e identificação dos requerentes,¹¹ liminares e ECs constantes dessa espécie de ADI, que será devidamente explicada no tópico a seguir.

¹⁰ Cabe ressaltar, nesse ponto, que isso aconteceu intensamente na tentativa de aprovar reformas nos governos de Fernando Henrique Cardoso, com o objetivo de criar bases para um governo liberal, quando foram aprovadas 35 Emendas Constitucionais. (DOMINGOS, João. Dilma aprovou menos emendas que Lula e FHC, Estadão, 03 jan. 2014. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,dilma-aprovou-menos-emendas-que-lula-e-fhc,1114794> com acesso em 05/06/2018>. Acesso em: 03 mai. 2018.)

¹¹ Os requerentes são parte central da análise, uma vez que o STF, nesses casos, não age *ex officio*, então importante saber por quem está sendo provocado.

2 METODOLOGIA

2.1 Objetivos e Perguntas de pesquisa

Tendo em vista o o cenário já exposto, busca-se compreender como seria a atuação do STF quando julgando ADIs questionando a constitucionalidade de ECs.

Para tanto, a principal pergunta de pesquisa que o presente trabalho pretende responder é:

- I.** Como o STF vem atuando quando julgando e analisando os casos de questionamento judicial às Emendas à CF/88?

Para isso, algumas subperguntas de pesquisa também devem ser respondidas:

- II.** Quem são os requerentes nesses casos?
 - a.** São esses requerentes, em sua maioria, também figuras presentes no Congresso Nacional?
- III.** Quantas ADIs questionando Emendas Constitucionais já foram ajuizadas no Supremo Tribunal Federal desde a promulgação da Constituição de 1988?
 - a.** Qual a porcentagem dessas emendas em relação ao total de emendas já promulgadas?
- IV.** Quais são as decisões finais relativas à essas Ações Diretas de Inconstitucionalidade?
 - a.** Das ADIs já com decisão final, quantas tiveram o mérito julgado?
 - b.** Quantas ADIs tiveram os pedidos declarados procedentes e quantas improcedentes?
- V.** Existem fundamentos comuns, nos casos analisados, para o conhecimento da ação?
 - a.** Os ministros seguem a jurisprudência e estão alinhados?

- VI.** Quais são os fundamentos utilizados pelos ministros para: (i) Declarar sua competência para analisar a constitucionalidade de EC e (ii) Declarar, no mérito da decisão, a constitucionalidade ou não da EC?

2.2 Critérios metodológicos

A presente pesquisa, a fim de responder às perguntas anteriormente apresentadas, utiliza como objeto de análise a jurisprudência do STF, coletada por meio de seu *website*.¹² Essa jurisprudência foi selecionada a partir de critérios desenvolvidos para que conseguisse responder às perguntas propostas. Esse objeto, posteriormente, foi analisado por meio de critérios analíticos, mais substanciais, que serão em seguida dispostos.

De início, buscando analisar o controle de constitucionalidade de EC, o primeiro critério utilizado foi selecionar a classe de ações diretas de inconstitucionalidade (“ADI”), já que, como disposto no capítulo introdutório, o controle desse dispositivo normativo é feito por essa classe de ação. Importante ressaltar que a classe de ações declaratórias de constitucionalidade (“ADC”) não foi utilizada porque, de acordo com pesquisa no mesmo *website*, foi constatado que não existiu controle de constitucionalidade de emenda constitucional por essa classe de ação.

Segundo, foram utilizadas as decisões do colegiado. Essa escolha foi feita porque, em ações de controle de constitucionalidade, existem decisões finais coletiva do plenário do STF para cada caso, conquistadas após deliberação. São justamente essas decisões que respondem às perguntas de pesquisa, já que analisam o mérito das ações. Isso acontece por força de determinação expressa da CF/88, já que não é possível o controle final de

¹² <http://portal.stf.jus.br>.

constitucionalidade por meio de decisões monocráticas, prevalecendo a decisão do pleno, conforme disposto no artigo 97.¹³

Terceiro, utilizei um critério temporal para busca, selecionando acórdãos proferidos desde a promulgação da CF/88, já que queria um panorama quantitativo que abrangesse a atuação do STF desde a redemocratização e a nova vigência constitucional, o que só seria possível a partir desse amplo recorte.

Tendo em vista esses critérios, foram utilizadas duas ferramentas de pesquisa, no âmbito da aba de “processos” e de “jurisprudência”. Foram selecionados os acórdãos e processos conforme a classe de ação (ADI) e sua ementa, na qual deveriam estar contidos os termos “Emenda constitucional” ou “EC”. Foram também usadas as chaves de busca “Emend\$ adj2 Const\$”, de modo que, no total, chegou-se ao número final de 123 ADIs a respeito do tema.

Essas palavras-chave foram utilizadas porque, como o objeto de estudo são as ECs, o objetivo era selecionar todas as ADIs que tivessem como pedido a declaração de inconstitucionalidade de determinada EC. Para isso, somente as ações que retornassem após pesquisa com essas expressões, enquadrariam-se em controle de EC, sendo que, as demais, não fariam referência ao tema proposto. A variedade de palavras-chave se deve ao fato de que existem diversas expressões que representam o dispositivo normativo, e nenhuma poderia ser perdido pela pesquisa, sendo sinônimos: Emenda Constitucional, EC – sua sigla, Emenda à Constituição, Emendamento Constitucional, dentre outros com os mesmos radicais.

Por fim, tendo em vista essa seleção de acórdãos, compilei os dados dos procesos em uma tabela do programa *Microsoft Excel*, que inclui informações relativas: ao número da ADI, à EC questionada, ao ano de julgamento da ação, ao relator, à procedência ou não da ação, à liminar e às observações.

¹³ CF/88: “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Esses dados coletados, portanto, são responsáveis por ajudar a alcançar o objetivo do presente estudo, que é:

- (i) Verificar se o Supremo vem sendo provocado a agir no controle¹⁴ de constitucionalidade de ECs;
- (ii) Estudar e analisar quais são as justificativas para o STF julgar-se competente a analisar ECs;
- (iii) Estudar e analisar quais são os fundamentos do STF para realizar efetivamente o controle de constitucionalidade da EC, através do julgamento de mérito.

Importante pontuar que já houve, também, tentativas de realizar o controle judicial preventivamente, quando a EC ainda está em tramitação no legislativo, ou seja, quando ainda não passou por todo o tramite de aprovação nas duas casas do CN. Porém, esse controle "preventivo", de dispositivos ainda na forma de Proposta de Emenda à Constituição ("PEC"), não é objeto de estudo desse trabalho, e normalmente é efetuado por meio de Mandado de Segurança ("MS"), conforme jurisprudência do STF, classe de ação que também não é objeto de estudo da presente monografia.

Serão analisados, no entanto, somente dois casos de controle judicial de PEC, já que são casos anômalos, que fogem à regra, justamente por serem apresentados ao STF na forma de ADI, e não de MS. Ou seja, por mais que o controle de PEC não seja objeto do presente trabalho, considerou-se interessante analisar a jurisprudência que responde porque as PECs não são objeto de controle de constitucionalidade da mesma forma que ECs, por mais que as ECs sejam resultados, e portanto consequência, de PECs.

Ainda, será analisado um caso em que, por meio de ADI, foi requerida a inconstitucionalidade de artigo originário da CF/88, por também considerar importante observar a postura do pleno perante esse caso que

¹⁴ Foi utilizado o critério, por mim proposto, de que a partir do momento em que o STF conhece da ação e a julga, pela procedência ou improcedência, ele está controlando a constitucionalidade da EC em questão.

foge à regra. A importância se dá porque, nesse caso, contruiu-se a jurisprudência assentada sobre a não possibilidade de controle de constitucionalidade de artigo originário da constituição, ainda que uma EC possa ser objeto desse controle e tenha, depois de aprovada, o mesmo nível hierárquico que possui um artigo originário.

Por último, pontua-se que, de modo a possibilitar uma análise mais substancial das ações selecionadas, foi pensado em um recorte. Isso porque, no curto período de realização dessa monografia, não seria possível analisar na íntegra as decisões das 123 ADIs. Por isso, decidi analisar apenas as decisões com análise de mérito, por serem esses os casos que têm maior potencialidade de apresentar fundamentação substancial sobre o tema aqui proposto. A explicação desse recorte se faz nos tópicos a seguir.

Nesse sentido, algumas decisões foram preteridas, quais sejam, (i) as decisões que não analisaram o mérito da ação, e (ii) as decisões que **ainda** não analisaram o mérito das ações. O conteúdo dessas ações será superficialmente estudado nos tópicos seguintes, que brevemente analisam seus significados, que não poderiam ser ignorado pela presente monografia já que podem auxiliar em pesquisas futuras.

2.3 Os tipos de decisões encontradas

Depois de finalizada a coleta e tabulação de acórdãos pelo mecanismo acima descrito, deparei-me com 3 tipos de decisões relativos às ADIs selecionadas.

Apesar de ser patente, a explicação a respeito da separação em tipos de decisões é importante pois auxilia na compreensão futura sobre qual o estágio processual das ADIs envolvendo ECS. Por haver um grande universo de pesquisa, foram encontrados todos os tipos processuais de decisão possíveis, mas isso poderia não ter sido confirmado.

O primeiro tipo consiste nas *decisões que não decidiram o mérito da questão*, ou seja, por algum dos motivos a serem esmiuçados nos tópicos seguintes, os ministros, individualmente ou no plenário, não julgaram a constitucionalidade da EC. Ou seja, nessas decisões, o STF, ou algum de seus ministros, se absterem de interferir no processo de validação da EC,

não proferindo uma decisão final que entrasse no mérito de essas serem constitucionais ou não. Esses são os casos em que há extinção do processo sem resolução de mérito.

O segundo tipo de decisão das ações é aquele que *decide liminarmente o pedido*. Isso é, não há, até o momento da redação do presente trabalho, uma decisão final a respeito das ADIs em questão, mas há uma decisão liminar para esse segundo grupo. Ou seja, algumas dessas decisões possibilitaram que as ECs objeto dos processos estejam com sua aplicabilidade suspensa ou confirmada, temporariamente, mas tal decisão não é definitiva, e o panorama a respeito desse grupo pode mudar. Inclusive, importante pontuar que ter uma decisão liminar não significa que a ADI necessariamente terá um julgamento de mérito, como será observado a seguir.¹⁵

Por fim, o terceiro tipo de decisão encontrado é aquele que *decide o mérito da ações*. Isso significa que, nesses casos, necessariamente houve participação do plenário e que houve declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade do dispositivo normativo questionado. Assim, essas são as decisões em que o STF terminativamente interfere na validação da EC, uma vez que o seu futuro dependerá do que os ministros dispuseram no acórdão da ADI. Decidir a respeito do mérito, portanto, significa decidir terminativamente se a EC, ou parte dela, é inconstitucional ou não.

Importante ressaltar, também, que existem aquelas ações que ainda não foram julgadas, seja liminarmente seja definitivamente. A respeito dessas não há qualquer tipo de decisão que impacte na validação da EC questionada, que segue com eficácia e validade, assim como foram aprovadas pelo Congresso Nacional, até uma decisão do STF. Assim, essas ADIs não integram o universo de pesquisa.

Tendo em vista essa classificação, o tabelamento das ADIs foi feito em uma tabela que possibilita recortes de acordo com o exposto nesse tópico: (i) *Recorte com ações em que houve decisões definitivas com*

¹⁵ O Tópico 4.2 do presente trabalho tratará do tema em questão.

análise de mérito, (ii) Recorte com ações em que não houve decisões definitivas, (iii) Recorte com as ações em que houve decisões definitivas sem análise de mérito e (IV) Recorte com as ações em que não há, até o momento, qualquer tipo de decisão. Tal divisão auxiliou na construção do recorte estabelecido, explicitado no tópico a seguir.

2.4 O recorte estabelecido para análise das decisões

De modo a possibilitar a análise de um perfil delimitado de ações, dentre todas as ECs desde a promulgação da CF/88,¹⁶ foi pensando um recorte para diminuir o universo de ações que teriam a decisão final analisada.

No total, foram encontradas 123 ADIs questionando 35 diferentes ECs, o que equivale a, aproximadamente, 35% das ECs promulgadas até o momento dessa pesquisa. Além dessas, há 2 PECs sendo questionadas por meio de ADI e que, como já apresentado, retornaram na busca da presente pesquisa. Por fim, há 1 artigo constitucional originário sendo questionado por ADI. O resultado final, então, da primeira tentativa de seleção do objeto a ser analisado é de 123 ADIs.

Por se tratar de uma pesquisa realizada em curto período de tempo, foram necessários recortes que me possibilitassem analisar qualitativamente os casos. Decidi, como já apresentado, analisar apenas as ADIs que tivessem decisão final de mérito, já que essas apresentariam maior reflexão sobre o instituto, oferecendo maiores respostas às perguntas desta pesquisa. Ao total, 21 ADIs tiveram o mérito julgado.

Com isso, pode-se ter um panorâma geral de porquê o STF decide declarar definitivamente a inconstitucionalidade de algumas ECs, mas de outras não. Isso é importante, também, porque, nessas ações, podemos analisar o comportamento de vários ministros, uma vez que, como já

¹⁶ Como já apresentado no tópico anterior, foram propostas 120 ADIs relativas a ECs desde a promulgação da CF/88.

apresentado, as deliberações finais são necessariamente construídas em plenário.

Tem-se, assim, um espaço amostral com ADIs relativas a diversas matérias¹⁷ e, ainda, será possível visualizar o trabalho do STF sob diversas composições, em diversos períodos, em decisões sobre diferentes matérias, julgando tanto pela inconstitucionalidade, quanto pela constitucionalidade de ECs. Por isso, demonstrou ser esse um recorte que melhor representaria o panorama geral de atuação do STF ao julgar ECs desde a redemocratização.

2.5 Forma de análise dos casos

Os casos com julgamento de mérito serão, como mostrado anteriormente, analisados individualmente. Para isso, foram feitos resumos para cada um dos casos, dentro dos quais alguns tópicos são evidenciados: (i) existência ou não de justificativa para o conhecimento da ação; (ii) conteúdo do relatório; (iii) problemática evidenciada na petição inicial; (iv) existência ou não de alguma reflexão sobre o controle de constitucionalidade de EC nos votos; (v) existência ou não de diálogo¹⁸ com outra instituição pública, quais sejam, PGR, CN, Ministério Público (“MP”) ou Presidência; (vi) conteúdo final da decisão. A partir desses resumos, foram constituídas narrativas específicas para cada um dos acórdãos.

2.6 Hipóteses de investigação

A principal hipótese de investigação no início da redação do trabalho era de que o STF é mais um agente a ser superado na tentativa de validar

¹⁷ De modo a facilitar a análise, agrupei as ADIs com matérias afins, criando uma classificação por diferentes “tipos” de ADIs, de acordo com a matéria abordada no processo: (i) Direito Tributário, (ii) Instauração de Plebiscito, (iii) Direito Municipal, (iv) Direito Previdenciário, (v) Direito Financeiro, (vi) Sistema de Justiça, e (vii) Direito Eleitoral. A divisão foi feita com base no conteúdo das ECs.

¹⁸ Por diálogo entende-se a comunicação, sob qualquer forma, entre os agentes e/ou instituições. A comunicação pode ser feita por meio de parecer, manifestação nos autos, presença nos autos como requerente, ou ainda, por meio de mera resposta à intimação. Ainda que tal diálogo possa ser considerado como algo típico de tais ações, inclusive por determinação constitucional e legal, considere importante analisar os termos em que ocorria.

ECs. Isto é, as análises empíricas levariam a conclusão de que o STF de fato intervém em ações relativas às ECs aprovadas no CN, tendo uma atuação de certo alcance político. Essa hipótese foi já superada quando coletando as ADIs no *website* do STF. Pareceu-me restar claro e evidente a provocação constante ao STF. O atual momento de pesquisa originou três novas hipóteses, relacionadas a diferentes perguntas de pesquisa.

A primeira hipótese é: *A tentativa de questionamento da constitucionalidade da EC é feita, em grande parte, por aqueles que perderam a disputa durante o processo legislativo da EC.* Portanto, tratar-se-iam de partidos políticos, ou outros atores políticos vencidos, como governadores.

A segunda hipótese é: *haveria análise de mérito na maioria das ADIs já com decisão terminativa.* Isso porque, como já visto, o STF é, de acordo com o artigo 102 da CF/88, o único competente para julgar ADIs relativas à atos normativos federais.

A terceira hipótese é: *Dentro dessas ações, o STF já não se assumiria legítimo para ineterferir em questões processuais formais do CN.* Isso aconteceria por ser um processo de tramitação eminentemente legislativo, que deve obdecer a trâmites internos e específicos das duas casas do CN.

Através das variáveis em questão, de quantidade de ECs julgadas, decisões tomadas, análise de mérito e procedência de ação, e perfil dos requerentes, será possível a construção de conclusões, negando ou confirmando as hipóteses, a serem expostas no fim do presente texto.

3 A PROBLEMÁTICA E O STF

3.1 O regramento das emendas à constituição

De início, antes da apresentação da problemática a respeito da interação entre STF e a aprovação de ECs, faz-se necessário destacar o procedimento para a aprovação de uma EC, que está disposto no no artigo 60 da CF/88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

(...)

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A partir da leitura desse dispositivo constitucional, podemos esmiuçar as particularidades do processo legislativo de uma EC. Tal procedimento é

diferenciado, se comparado com outros tipos legislativos, por estar alterando o principal texto legal de um país: a Constituição.

As regras para esse processo é de que pode ser proposto por membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, pelo Presidente da República, ou pelas Assembleias Legislativas das unidades da Federação. Depois, já na forma de PEC, vai separadamente para análise de ambas as casas do CN, e, diferente de outros tipos, não conta com sanção presidencial.

O Regimento Interno do Congresso Nacional ainda apresenta algumas disposições sobre o tema:¹⁹ (i) Aprovada a proposta em segundo turno, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em sessão conjunta, promulgarão a EC; (ii) A retificação de incorreções de língüísticas, feita pela casa revisora, desde que não altere o sentido²⁰ da proposição, não constitui PEC que exija sua volta à casa iniciadora; e (iii) Ao votar as PECs oferecidas pela casa revisora, só é lícito à casa iniciadora separa-las quando se tratar de artigos, parágrafos e alíneas, desde que não modifique ou prejudique o sentido da emenda.

Nesse momento, importante lembrar também que, como destacado, à parte do Poder Judiciário, o Poder Legislativo já conta com uma série de mecanismos que dificultariam a aprovação de uma EC.

Isso é, dentro do modelo previsto para a aprovação de uma EC, o constituinte originário previu uma série de obstáculos, por meio de processos internos, que estimulariam a deliberação conjunta, buscando a constatação prévia de eventual inconstitucionalidade de respectiva PEC. Dessa forma, poder-se-ia argumentar que tal escolha de desenho do processo legislativo de emendamento já reduziria o espaço para posterior atuação do STF.

¹⁹ Tais disposições foram retiradas dos artigos 85, 135 e 137 do Regimento Interno do CN.

²⁰ Como será visto adiante, existe uma brecha a respeito do que seria mera correção linguística e o que acarretaria alteração de sentido e essa questão, relativa ao Regimento Interno, foi questionada no STF.

Esses processos podem ser traduzidos, por exemplo, na necessidade de discussão e votação em no mínimo dois turnos em cada Casa do CN e na necessidade de obtenção de maioria qualificada para a aprovação da emenda. Tais fatores contribuem para o debate prévio acerca de uma possível inconstitucionalidade do diploma, tendendo a afastar a necessidade de atuação política do STF.

3.2 O STF e o controle de constitucionalidade de emenda constitucional

Parte-se, nesse estágio, para a problematização da questão. Como já apresentado na introdução do presente trabalho, o controle de constitucionalidade de EC na jurisdição brasileira foi recepcionado tanto pela doutrina pátria,²¹ à época da promulgação da CF/88, quanto pela jurisprudência do STF, como será a seguir demonstrado, uma vez que possui respaldo do constituinte originário.

Ademais, se o STF está declarando a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de ECs, é porque está sendo provocado. Nesse sentido, a CF/88 conta com uma ampla gama de grupos legitimados a provocarem e ajuizarem essas ações de controle de constitucionalidade no STF, como partidos políticos, sindicatos, a Ordem dos Advogados do Brasil, agentes estatais, dentre outros.²²

Desse modo, são muitos os que podem alegar, perante o STF, a inconstitucionalidade de EC. São inseridos dentro do processo legislativo,²³

²¹ Nesse sentido é possível citar José Afonso da Silva, defensor do Controle de Constitucionalidade desde quando assessor jurídico da Assembleia Constituinte que elaborou a CF/88.

²² CF/88: "Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional".

²³ O teor político acontece porque, nessas hipóteses, como será visto adiante, o STF é acionado em casos importantes, para rediscutir questões que, aparentemente, estariam resolvidas, pela complexidade do processo legislativo, no CN.

portanto, atores que tipicamente não fazem parte desse processo na arena política do CN.

O controle de constitucionalidade de ECs pelo STF é uma realidade. Partidos políticos já têm a segurança de que poderão ingressar com uma ADI se sentirem que normas de caráter constitucional foram violadas pelo texto da EC Aprovada. O jogo político foi estendido, portanto, ao STF.

3.2.1 O STF como arena de deliberação política

Para alguns autores, como Conrado Hübner Mendes, o STF vem se transformando em um foro de debate político, como se fosse uma extensão da arena no Legislativo:

*batalhas políticas travadas no Congresso são levadas, pelos partidos derrotados, para a Corte, onde a mesma batalha é novamente travada - agora traduzida em diálogo constitucional.*²⁴

O controle de constitucionalidade de ECs passa a ter um papel ainda mais interessante, por sua centralidade dentro do jogo político entre os poderes constituídos, ou seja, entre Legislativo e Judiciário.

Além dos Poderes supracitados, também se insere, nesse jogo, o poder executivo. Em estudo apresentado em 2006, Cláudio Gonçalves Couto e Rogério Bastos Arantes trouxeram uma abordagem empírica a respeito dessa centralidade das ECs no jogo político brasileiro.²⁵ Segundo o texto, as ECs são, na maior parte das vezes, patrocinadas pelo executivo e visam a implementação de políticas públicas. Assim, os diplomas são essenciais ao jogo democrático, pois a CF/88 constitucionalizou diversas matérias que são tradicionalmente caracterizadas como políticas

²⁴ MENDES, Conrado Hübner. Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court, *Florida Journal of International Law*, n. 3, p.455, dez. 2005.

²⁵ COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 61, p. 41-62, jun. 2006.

governamentais. Portanto, estão envolvidos no processo de aprovação de ECs todos os três poderes constituídos.

3.2.2 O STF e a legitimidade democrática

A própria CF/88 dispôs que algumas matérias não poderiam ser conteúdo de ECs dentro da realidade do ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente, segundo seu artigo 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

O STF seria o único responsável por, nos termos do já discutido artigo 102 da CF/88, controlar judicialmente o conteúdo das ECs, de acordo com o disposto no artigo 60 do mesmo diploma normativo. Assim, teria assumido um papel de *superpoder*, passando a efetivamente ter a última palavra no que tange a efetividade das ECs já publicadas.²⁶

Isso, segundo Yaniv Roznai, é o ponto mais preocupante, pois seria, segundo o autor, uma prerrogativa para que as cortes "*usem cláusulas pétreas como um triunfo estratégico, aplicando-as seletivamente, e levando*

²⁶ Oscar Vilhena Vieira defendeu em entrevista ao *website Consultor Jurídico*, no ano de 2005, que, nesse sentido, o Supremo tem "*passivamente a última palavra em todos os temas quentes da pauta política brasileira*". (VIEIRA, Oscar Vilhena. Especialista diz que Constituição deu superpoder ao STF, *Consultor Jurídico*, 23 out. 2005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2005-out-23/especialista_constituicao_deu_superpoder_stf>. Acesso em 10 out. 2018.

seu poder face a outras instituições".²⁷ Isto é, ao assumir a responsabilidade por julgar a constitucionalidade de ECs, o STF, pode agir na medida em que quiser, uma vez que não possui parâmetros pré-estabelecidos específicos para a declaração de inconstitucionalidade de uma EC.

A CF/88, portanto, ao não regulamentar um procedimento específico para atuação do STF nos casos de controle de constitucionalidade de ECs, pode ter possibilitado o desequilíbrio entre os poderes, atribuindo a ele uma participação mais forte do que o constituinte originário previu no processo tradicionalmente político de aprovação de mudanças constitucionais formais.

O STF age sem parâmetros concretos, já que, como visto, a disciplina do artigo 102 é ampla, e dentro do processo legislativo da mais alta relevância, de forma que pode acabar interferindo no processo político de aprovação de uma EC. Como já visto, a legitimidade formal dessa participação é questionável, mas, além disso, há de se considerar o viés democrático, uma vez que os representantes do STF não são democraticamente eleitos.

Dados do Índice de Confiança na Justiça da Fundação Getúlio Vargas,²⁸ por exemplo, demonstram que a confiança da população no Supremo Tribunal Federal está em 24%, o que exprimiria que somente essa parcela da população confia no órgão em questão, que é responsável por decidir os conflitos iniciados no CN. Essa falta de reconhecimento popular pode prejudicar ainda mais o teor democrático de sua participação no jogo político.

²⁷ ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. Tese (Pós-Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, The London School of Economics and Political Sciences, London, 2014.

²⁸ Dados do relatório do *ICJBrasil*, Índice de Confiança na Justiça Brasileira, Pesquisa sob a coordenação da Prof. Luciana Gross Cunha, é publicada periodicamente, por meio dos seus relatórios, pela DIREITO SP. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 out. 2018.

Em seguida, analisar-se-á como se dá essa participação, problematizada nesse tópico, em termos concretos.

4 ANÁLISE DOS DADOS ENCONTRADOS

4.1 As decisões sem análise de mérito

As decisões sem análise de mérito, a princípio, poderiam se demonstrar insignificantes, isso porque, *a priori*, nesses casos, o STF não analisaria o objeto da ADI, qual seja, a constitucionalidade da EC. Apesar disso, em muitas situações, os ministros proferem, em suas decisões, opiniões a respeito de qual seria o voto na ação se o mérito fosse analisado. Nesse tópico, serão trabalhados os motivos pelos quais os ministros decidem não analisar o mérito e como se perfazem essas decisões.

Primeiro, é importante destacar que os motivos que levam às decisões sem análise de mérito são reduzidos, sendo os principais: expressões já haviam sido declaradas inconstitucionais em outras ADIs, ilegitimidade ativa da requerente, ilegitimidade ativa para a causa em específico, inépcia da inicial por não juntada de procuração, mera consulta de interpretação, superveniência de outra EC ou as mesmas expressões já haviam sido objeto de outra ADI que já houvesse sido julgada definitivamente.²⁹

Dentro desses casos temos exemplos em que, ainda que a ADI não tenha tido o mérito julgado, importantes questões a respeito do mérito foram sucitadas. Destaca-se, nesse sentido, a ADI 1749,³⁰ que não foi conhecida.

No acórdão, no entanto, discutiram-se questões a respeito do mérito do pedido, como a alteração, questionada pelos requerentes, na obrigatoriedade do emprego, em manutenção e desenvolvimento do ensino

²⁹ Casos que comprovam esse argumento são, respectivamente, ADI 926, ADI 4165, ADI 3843, ADI 3423, ADI 2047, ADI 2159, ADI 2051, como disposto na tabela anexa à monografia.

³⁰ Partido dos trabalhadores - PT, Partido Democrático Trabalhista - PDT, Partido Comunista do Brasil - PC do B, Partido do Movimento Democrático Brasileiro - PMDB e Partido Verde - PV ingressaram com ADI pedindo a inconstitucionalidade de expressões da EC 14 de 1996, que versa sobre o Sistema público de ensino.

fundamental, de parte do percentual da receita dos Estados, Distrito federal e municípios, vinculada ao ensino.

Outro ponto importante de se analisar é de como são tomadas as decisões acima expostas. Como já visto, somente o plenário do STF, por meio do voto da maioria de seus ministros, tem o poder de declarar a inconstitucionalidade de ECs, mas, em outras situações, os ministros podem tomar as decisões monocraticamente.³¹ Dentre essas situações estão as decisões em que não decidem terminativamente o mérito da questão. As decisões sem análise de mérito, portanto, podem ser proferidas a partir de critérios individuais do ministro relator de um caso concreto, ou pelo plenário.

Em algumas situações, como no caso de não juntada de procuração ou ilegitimidade ativa da requerente, o critério se faz objetivo, tornando o julgamento do ministro menos complexo, passível de ser feito individualmente pelo relator, já que é realizado por mera análise documental. São análises processuais do preenchimento de elementos e/ou condições da ação.

Já em outros casos, temos critérios menos objetivos, ainda que processuais, como a ilegitimidade *ad causum* - para o caso concreto - ou a consulta por mera interpretação. Nessas hipóteses, o ministro teria que sustentar o não conhecimento a partir de critérios subjetivos, passíveis de disputas em eventuais julgamentos no plenário.

Isso aconteceu no caso da ADI 1501,³² em que, ainda monocraticamente, decidiu o ministro relator, Carlos Velloso, por negar seguimento à ADI por ilegitimidade ativa da requerente. A requerente, no caso, era a Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas, que pretendia ser enquadrada no artigo 103, IX da CF/88.

³¹ Como nos casos das liminares, vide artigo 170, § 3º do Regimento Interno do STF.

³² Trata-se de ação cuja requerente era a Confederação Nacional dos Lojistas, que pretendia que determinadas expressões da EC 12 de 1996 fossem declaradas inconstitucionais. A EC em questão versa sobre instituição de Contribuição Provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

O ministro Carlos Velloso, acatando a preliminar suscitada pela Procuradoria Geral da República ("PGR"), concordou com o parecer da instituição, declarando a ilegitimidade ativa da parte, escolhendo como fundamento para justificar sua decisão os precedentes das ADIs 1971³³ e 2248,³⁴ de relatoria do Ministro Celso de Mello, que tratavam do mesmo tema.

Um terceiro tipo de decisões sem análise de mérito, e diferente das que envolvem questões processuais, são os casos em que as expressões questionadas já haviam sido discutidas em outras ADIs com análise de mérito. Nesses casos, não há uma rejeição ao controle de EC, mas um uma negativa em reafirmar o que já fora decidido.

As decisões das ações estudadas nesse tópico são, em sua maioria, tomadas monocraticamente por ministros, isso é, sem que haja o diálogo e deliberação no plenário. Mais precisamente, dentre as 35 ADIs que não tiveram o mérito analisado, do total de 123 ADIs, 19 foram julgadas monocraticamente.³⁵

Por fim, há, ainda, outros casos em que não houve análise de mérito, mas cujas discussões se revelaram importantíssimas, sendo inclusive precedentes resistentes, e que serão trabalhadas em um tópico específico.³⁶

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 1971/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/06/2001.

³⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2248/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2001.

³⁵ São essas as ADIs: 949, 950, 1501, 2245, 2046, 2017, 2760, 2051, 2027, 2199, 4165, 3800, 3172, 3099, 3843, 3423, 3686, 4310, 5669

³⁶ Faço referência às ADIs 815, 466 e 5669, que serão trabalhadas no tópico 5.

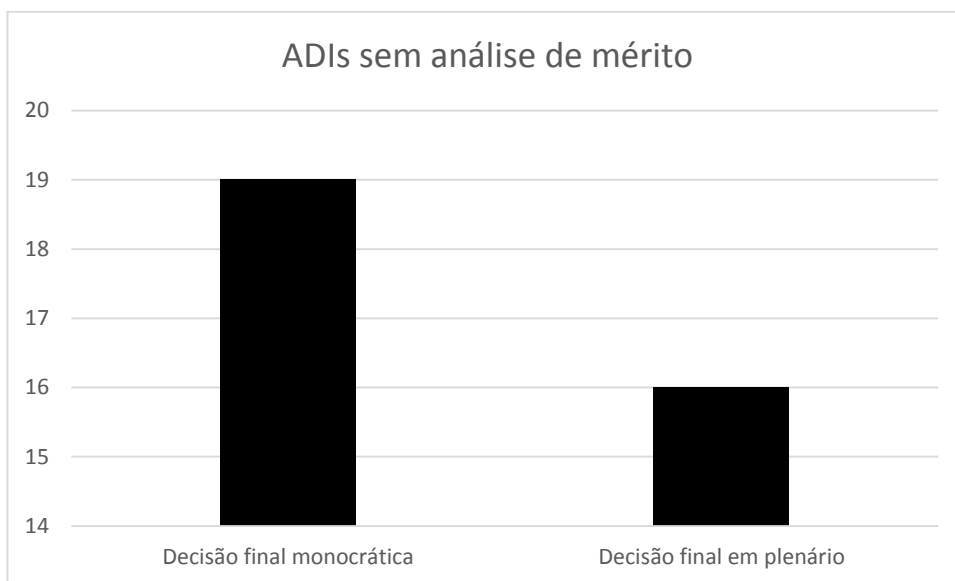


Gráfico 1

4.2 As decisões ainda sem análise de mérito: o que significam as liminares

Outro tipo de decisão a ser considerado é aquele (i) defere ou indefere pedidos cautelares,³⁷ sem que haja análise terminativa de mérito, ou, também, (ii) o que julga esses pedidos cautelares como prejudicados. Esse tipo de decisão, por não ser terminativo, é conhecido como liminar, em oposição à decisão final.

As ADIs que ainda não tiveram o mérito analisado são 63³⁸ e, dessas, 26 obtiveram respostas liminares. Dentre essas, 14 tiveram o pedido, em parte ou totalmente, liminarmente deferido, e 7 o tiveram liminarmente indeferido.

Para analisar um potencial impacto das decisões liminares nas decisões finais de mérito das ADIs, foram estudadas as ações já com

³⁷ Nos termos do artigo da Lei 9868/99: "Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias".

³⁸ Dentre essas estão as ADIs com decisões liminares e sem qualquer tipo de decisão.

decisão terminativa de mérito em relação às suas liminares. A partir disso, traçou-se uma correlação de resultados.

Nas ADIs em que o pedido final de mérito foi julgado procedente, os pedidos liminares haviam sido julgados procedentes ou prejudicados,³⁹ ou seja, não há procedência de pedidos finais em ADIs que tenham pedidos liminares julgados improcedentes. Já dentre as ADIs que tiveram o pedido final julgado improcedente, todos os seus pedidos liminares haviam sido julgados improcedentes ou prejudicados.

Chega-se a conclusão de que, nessas ADIs, a liminar, em regra, antecipa a decisão final de mérito. Isso se dá porque a resposta dada aos pedidos se repete em sede liminar e terminativa, quando o pedido não se torna prejudicado.

As decisões desse tipo apesar de, segundo a lei 9868/99,⁴⁰ em regra deverem ser tomadas em plenário, e, portanto, pela maioria dos Ministros, são, algumas vezes, resolvidas monocraticamente. Dentre as liminares apresentadas dentro das 26 ações ainda sem julgamento de mérito, temos que 5⁴¹ foram analisadas monocraticamente. Nesses casos, ministros individualmente, e até *contra legem* – por não obedecerem ao disposto no artigo 10 da Lei 9868/99 - podem estar antecipando o resultado do julgamento final. Interessante pontuar que, em duas dessas ações, os ministros relatores que proferiram a decisão em sede liminar já nem mais compõe o STF.

Por fim, como já apresentado, a obtenção de uma liminar não significa obrigatoriamente uma posterior análise de mérito por parte do plenário, e, nesses casos, a decisão liminar pode não se confirmar. Em 2

³⁹ São julgados prejudicados aqueles pedidos que perderam o sentido, isto é, não há mais interesse, em razão de outra decisão superveniente, em se decidir aquela situação concreta. Isso se dá, mais comumente, quando o mesmo objeto de um processo foi decidido no âmbito de outra ação, ou quando houve decisão terminativa de mérito antes de julgada a cautelar.

⁴⁰ Supra nota de rodapé 37

⁴¹ São os casos das ADIs: 2388, 2025, 5017, 5595 e 5679.

casos,⁴² houve decisão liminar mas não houve julgamento de mérito, por prejudicialidade da ação.

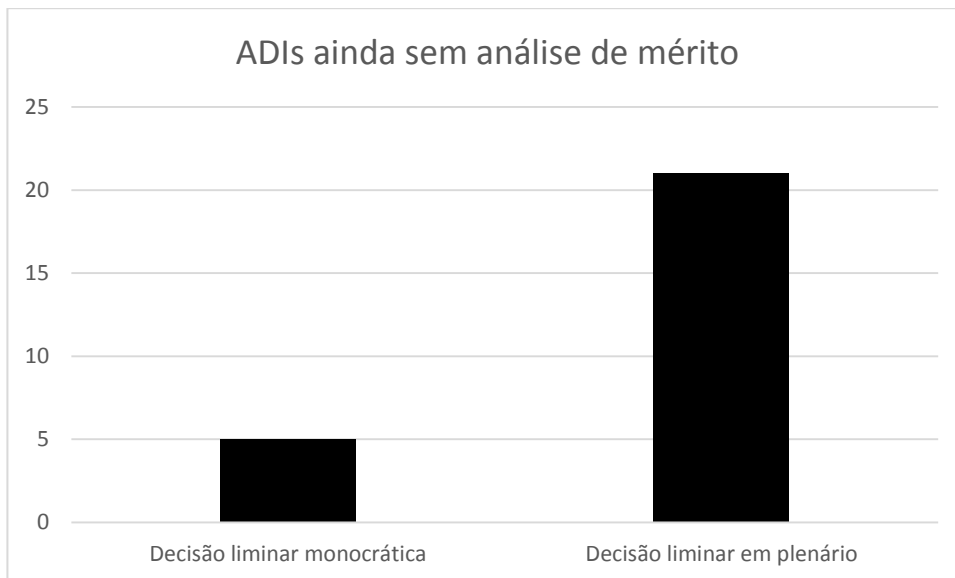


Gráfico 2

4.3 As decisões com análise de mérito: Breve Histórico dos acórdãos

Parte-se, nesse estágio da pesquisa, para uma análise relativa aos dados coletados a partir dos acórdãos lidos. Foram 19⁴³ acórdãos, referentes à 21 ADIs, dos quais preliminarmente foram retiradas informações relativas à: ADI, Relator ou Relator para o acórdão, Ano de julgamento da ação, Emenda Constitucional Questionada, Análise de mérito, Requerentes, Decisão final, Liminar e Observações. A análise, nesse primeiro momento, será centrada em números, e não no conteúdo interno ou razão de decidir dos acórdãos.

⁴² Na ADI 926 foi declarada a prejudicialidade pois as mesmas expressões já haviam sido declaradas inconstitucionais em sede da ADI 939 e na ADI 4310 foi declarada a prejudicialidade pois o mesmo ato normativo já havia sido examinado por outra ADI.

⁴³ As ADIs 829,830 e 833 foram julgadas na mesma sessão, tendo sido redigido somente um acórdão para as três ações.

Os acórdãos a serem trabalhados no presente tópico são relativos a um total de 21 ADIS, julgadas entre os de 1993 e 2013, durante a presidência de 13 diferentes ministros,⁴⁴ fazendo referência a arguição de inconstitucionalidade de partes ou expressões de ECs questionadas perante o STF e foram, como já apresentado, deliberados em plenário por força do artigo 97 da CF/88.

Os acórdãos representam, portanto, a totalidade de ADIs já julgadas com decisão de mérito relativas ao tema, desde a redemocratização até o presente momento. Durante esse período, 4 presidentes diferentes governaram o Brasil, e o Congresso Nacional teve, ao menos, 7 diferentes composições.⁴⁵

4.3.1 Panorama quantitativo: qual o perfil dessas ações?

As ADIs apresentadas contaram com um total de nove relatores diferentes, sendo julgadas durante um espaço temporal de vinte e um anos. Fazem referência a 12 diferentes ECs. Os requerentes analisados se dividem em 3 grandes grupos: governadores, partidos políticos e entes representativos de classe. Os pedidos, em regra, são parcialmente ou em nenhuma medida providos. As liminares, como já mencionado no capítulo 2, representam, em grande medida, uma antecipação de como será julgado o mérito da ação.

4.3.2 Relatoria dos acórdãos

Os 19 acórdãos selecionados tiveram nove relatores distintos, por antiguidade, ministros: Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda

⁴⁴ São eles: Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Brito e Joaquim Barbosa.

⁴⁵ Isso se deve ao fato de, no período, terem ocorrido 7 diferentes eleições, dentre eleições para Deputados (Federal e Estadual) e Senadores, que alteraram, com a eleição de novos representantes, a composição do CN.

Pertence, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carmen Lucia, Dias Toffoli e Luiz Fux. Não há uma correlação, e conseqüente análise, entre a relatoria dos ministros e outra variável das ADIs, tratando-se, esse, de mérito tópico descritivo.

O ministro Moreira Alves foi relator em uma oportunidade, nas ADIs 829, 830 e 833,⁴⁶ que foram julgadas conjuntamente. Nesse julgamento, o ministro era decano, e foi, em 1993, o primeiro relator para um acórdão de controle de constitucionalidade de EC depois da promulgação da CF/88. Os acórdãos eram relativos a ECs não encabeçadas pelo governo que o indicara para o posto de ministro do STF, o que viria a ser repetir nos demais casos de relatoria.

O ministro Sydney Sanches, por sua vez, foi relator em duas oportunidades, nas ADIs 939 e 1946,⁴⁷ com 10 anos de diferença entre as deliberações, sendo que, nos dois casos, os pedidos foram julgados procedentes em parte.

O ministro Sepúlveda Pertence foi relator em uma ocasião, na ADI 2024,⁴⁸ quando decano no tribunal. Foi julgada improcedente a ação.

Já a ministra Ellen Gracie relatou 4 acórdãos, das ADIs 2031, 2666, 2673 e 3685.⁴⁹ Em duas oportunidades (ADIs 2031 e 3685) o pleno julgou o pedido procedente em parte, e, em outras duas, improcedente. Importante destacar que, nessas ADIs, a relatora liberou para serem pautadas as ações no mesmo ano em que ingressaram no STF, o que não é comum, como será visto no tópico "Ano de julgamento do acórdãos".

⁴⁶ Tais ADIs fazem referência à EC nº 02 de 1992, que dispunha sobre alteração na data de plebiscito sobre a forma de governo a vigorar no Brasil a partir de então.

⁴⁷ Tais ADIs fazem referência, respectivamente, à EC nº 03 de 1993, que dispunha sobre alteração em dispositivos de Direito Tributário e Financeiro e à EC nº 20 de 1998, que dispunha sobre uma reforma no sistema da previdência.

⁴⁸ A ADI faz referência à EC nº 20 de 1998, que dispunha sobre uma reforma no sistema da previdência.

⁴⁹ Tais ADIs fazem referência, respectivamente, à EC nº 21 de 1999, que dispunha sobre a instituição de uma contribuição provisória, à EC nº 37 de 2002, que dispunha novamente sobre a instauração de contribuição provisória, e à EC 52 de 2006, que dispunha sobre alterações na legislação político-eleitoral.

O ministro Gilmar Mendes, indo em sentido contrário ao da ministra Ellen Gracie, relatou um acórdão, em 2007, a ADI 2395⁵⁰, relativa a uma EC de mais de 10 anos antes. O pedido foi julgado improcedente.

O ministro Cezar Peluso foi relator em 3 oportunidades, nas ADIs 3105, 3128 e 3367.⁵¹ As duas primeiras foram julgadas parcialmente procedentes, e as duas últimas improcedentes.

A ministra Cármen Lucia relatou as ADIs 3104, 3138, 3291, 4307⁵². Dessas, três eram relativas a EC 41 de 2003, e foram julgadas, a partir de 2007, improcedentes. A ADI 4307 foi julgada procedente.

Dias Toffoli em uma situação foi relator. No ano de 2015, a ADI 2732,⁵³ que requeria a inconstitucionalidade da EC 29 de 2000, foi julgada improcedente.

Luiz Fux, por fim, foi relator em 4 ADIs, 4357 e 4425,⁵⁴ que requeriam a inconstitucionalidade da EC 62 de 2009. Em 2013, foram julgadas procedentes em parte as ações.

Não se pode, portanto, de acordo com o observado acima, inferir que algum ministro tem ou tinha tendências mais fortes, quando relatando ADIs relativas à ECs, em votar pela declaração de inconstitucionalidade de ECs. Apesar disso, nota-se que alguns ministros tendem a demorar mais para liberar esse tipo de ação para julgamento, e que eles tendem a soltar, para serem colocadas em pauta, ADIs sobre o mesmo tema.

⁵⁰ A ADI faz referência à EC nº 15 de 1996, que dispunha sobre direitos dos entes federados, mais precisamente, dos municípios.

⁵¹ Tais ADIs fazem referência, respectivamente, à EC nº 41 de 2003, que dispunha sobre uma reforma na previdência, e à EC nº 45 de 2004, que dispunha sobre o sistema de justiça.

⁵² Tais ADIs fazem referência, respectivamente, à EC nº 41 de 2003, que dispunha sobre uma reforma na previdência, e à EC nº 58 de 2009, que dispunha sobre o processo político-eleitoral.

⁵³ A ADI faz referência à EC nº 29 de 2003, que dispunha sobre alterações no regime de tributação.

⁵⁴ Tais ADIs fazem referência à EC nº 62 de 2009, que dispunha sobre alteração no sistema de pagamento de precatórios.

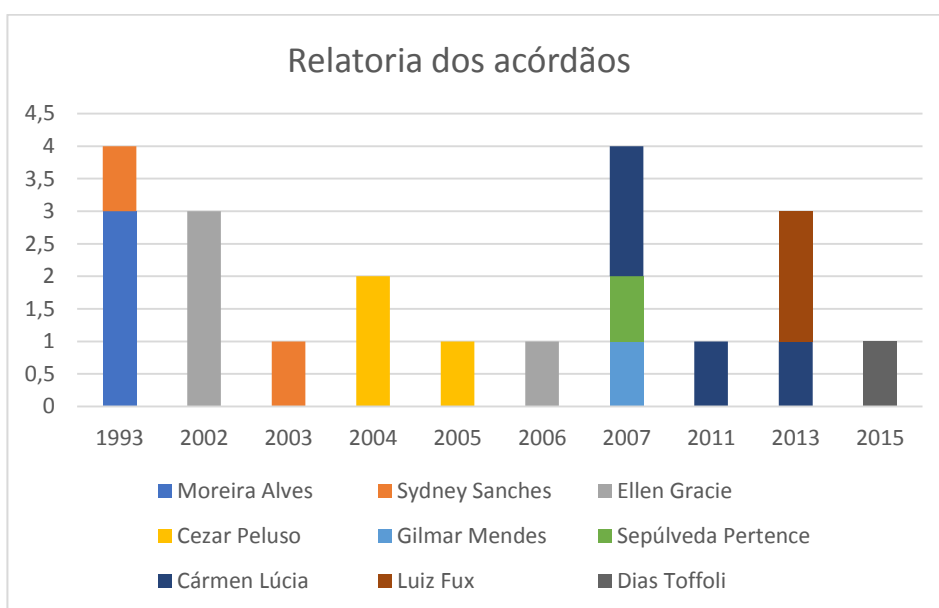


Gráfico 3

4.3.3 Ano de julgamento das ações

Em relação aos anos dos acórdãos temos que as ações foram julgadas entre os anos de 1993 e 2013. Em regra, o ano do acórdão não coincide com o ano da EC questionada, já que a liberação pelo relator e colocação em pauta, nesses casos, tende a demorar.

Em 1993, foram julgadas conjuntamente três ADIs relativa à EC 02 de 1992. Além disso, foi julgada a ADI 939, referente à EC 03, daquele mesmo ano. Depois disso, o STF ficou oito anos sem julgar o mérito de ADIs relativas ao tema objeto de estudo.⁵⁵

Em 2002, quando os julgamentos foram retomados, 3 acórdãos com decisão de mérito foram originados, dois relativos a uma EC daquele mesmo ano, e outro relativa a uma EC promulgada três anos antes.

Já em 2003, apenas uma ADI foi julgada. Dessa vez, a EC 20 de 1998 foi julgada 5 anos após sua promulgação.

⁵⁵ Nesse meio tempo, no entanto, liminares a respeito do tema continuaram a ser julgadas, como as liminares relativas às ADIs 1805, 2135 e 2388.

No ano de 2004, 3 ADIs foram julgadas, todas com relatoria do ministro Cezar Peluso, que retomou a rapidez de julgamento, relatando a análise de ECs do ano anterior. Em 2005, somente uma ADI foi pautada e julgada, ainda com relatoria do mesmo ministro.

Em 2006, Ellen Gracie seguiu sua tendência de rapidamente liberar essas ADIs para pauta, o que aconteceu com a ADI 3685, relativa à EC 52 de 2006. Tal ADI foi julgada nesse mesmo ano.

No ano de 2007, as quatro ações pautadas e julgadas pelo plenário faziam referência a ECs já há muito tempo promulgadas, mais precisamente promulgadas nos anos de 1996, 1998 e 2003. Ainda que antigas, o maior número de ADIs relativas à matéria estudada foi julgado em um mesmo ano.

Depois disso, novamente o STF se absteve de julgar ações que requeriam a inconstitucionalidade de trechos de ECs por quatro anos. Só em 2011 voltou a ser julgada uma ação desse tipo, relativa à EC 41 de 2003.

Já em 2013, apenas 3 ADIs, dentre as pesquisadas, tiveram o mérito julgado pelo plenário do STF. Depois disso, só em 2015, foi a plenário o julgamento da ADI 2732, relativa a EC 29 de 2000, última a ser julgada até o presente momento.

Por esse panorama, pode-se observar que, durante o governo Fernando Henrique Cardoso,⁵⁶ quando muitas ECs de reformas estruturais foram aprovadas, poucas ADIs relativas a essas foram julgadas. Já nos governos de Luís Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, quando muitas ECs também foram aprovadas, houve julgamento a respeito da inconstitucionalidade de ECs de governos anteriores, e não das aprovadas em seus respectivos mandatos, o que pode ser melhor observado na tabela anexa.

⁵⁶ Como já observado no capítulo de introdução, o referido Presidente governou através do incentivo à edição de Emendas Constitucionais, que facilitariam a concretização de seu plano de governo.

O cenário, portanto, é de que, mesmo que ECs sejam aprovadas em um governo e depois venham a ser declaradas inconstitucionais, isso dificilmente ocorrerá durante o mesmo mandato presidencial.

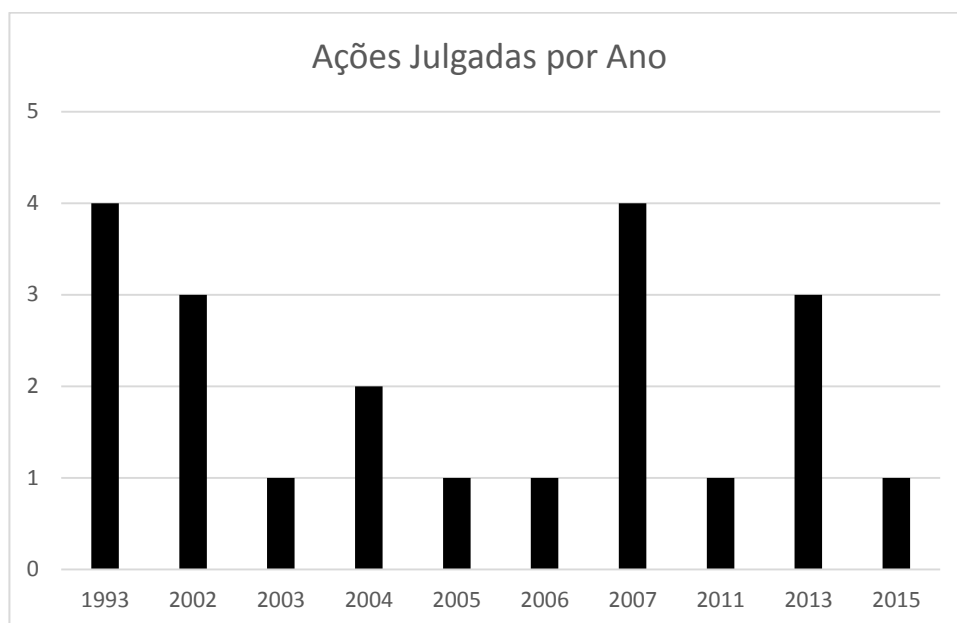


Gráfico 4

4.3.4 Emenda Constitucional Questionada

Durante todo o período pesquisado, como já visto, foram questionadas 35 ECs diferentes. Já as ECs questionadas nas ADIs com análise de mérito, porém, somam 12; sendo elas: 02 de 1992, 03 de 1993, 15 de 1996, 20 de 1998, 21 de 1999, 29 de 2000, 37 de 2002, 41 de 2003, 45 de 2004, 52 de 2006, 58 de 2009, 62 de 2009.⁵⁷

Tais ADIs fazem referência aos mais variados temas, sendo o mais recorrente Direito Tributário, objeto de 3 ECs. A EC 02 de 1992 faz referência à instauração de plebiscito, as ECs 03 de 1993, 21 de 1999, 37 de 2002, à direito tributário, as ECs 52 de 2006 e 58 de 2009 à direito

⁵⁷ Algumas ECs, como a 02 de 1992, 20 de 1998, 37 de 2002, 41 de 2003 e 62 de 2009, tiveram seu mérito julgado em mais de uma oportunidade, em diferentes ações.

eleitoral, as ECs 20 de 1998 e 41 de 2003, à direito previdenciário, as ECs 29 de 2000 e 62 de 2009, à direito financeiro, a EC 45 de 2004 ao sistema de justiça, e a EC 15 de 1996 à direito municipal.

O que se pode observar é que a maioria das ECs fazem referência a temas que envolvem o orçamento público, quais sejam, direito tributário, financeiro e previdenciário. As demais ECs podem ser enquadradas em uma categoria que envolve, de alguma maneira, a organização de Estado.⁵⁸

Nota-se, então, que apenas 12% das ECs já promulgadas desde a CF/88 tiveram seu conteúdo materialmente julgado pelo STF. Apesar disso, elas representam, de alguma maneira, conteúdos relevantes para governabilidade de um país, já que impactam duas variáveis relevantes: (i) Orçamento ou (ii) Organização de Estado, como será visto no tópico 5.

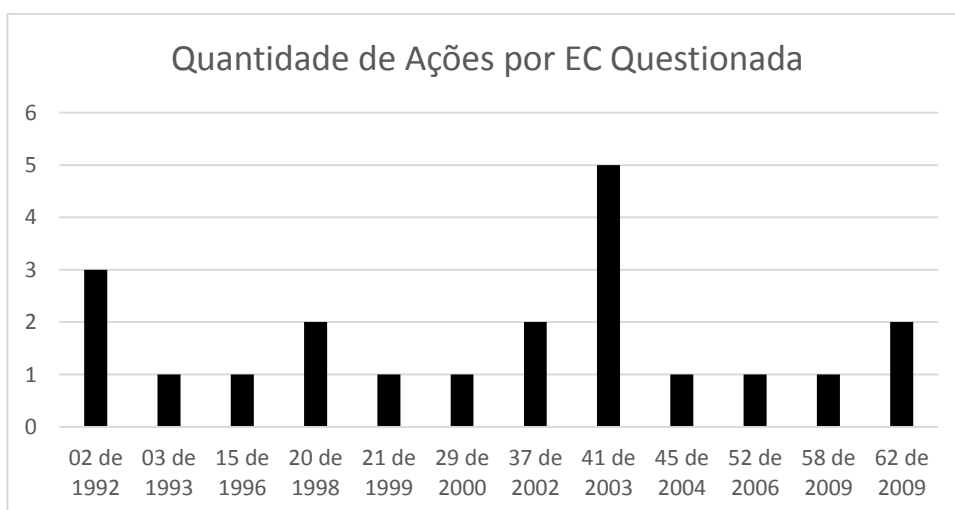


Gráfico 5

4.3.5 Requerentes

Os requerentes das ações em questão podem ser divididos em seis espécies, de acordo com as delimitações trazidas pelo artigo 103 da CF/88.

⁵⁸ Essas são as ECs relativas a direito municipal, eleitoral, sistema de justiça ou instauração de plebiscito.

As espécies, legitimadas no artigo 103 e que aparecem com mais frequência como requerentes em ADIs com julgamento de mérito, são: (i) Governadores de Estado (inciso V), (ii) Partidos Políticos com representação no Congresso Nacional (inciso VIII) e (iii) Confederação sindical ou entidade de classe no âmbito nacional (inciso IX). Também aparecem, (iv) Mesa de Assembleia Legislativa (inciso IV), (v) O procurador Geral da República (inciso VI), e (vi) O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (inciso VII).

O requerente que mais recorreu ao STF, nesses casos, para ter seu pleito analisado é aquele que representa entidade de classe, aparecendo em 10 das 21 ADIs estudadas. Importante destacar que, dentro dessa espécie, algumas Confederações ou Associações foram requerentes em mais de uma oportunidade.⁵⁹

Uma das hipóteses é que isso se deu porque essas representantes têm seu papel como entidade de classe já consolidado e reconhecido. A Associação dos Magistrados Brasileiros, por exemplo, foi fundada em 1949, e congrega 37 associações regionais, sendo 27 de juízes estaduais, oito de trabalhistas e duas de militares.⁶⁰ Já a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, existente desde o final da década de 1960, auxiliou em várias oportunidades, conquistas da classe, como a Lei Orgânica Nacional do MP (Lei Complementar 40) – a primeira que unificou a organização dos MPs nos Estados. Esses dois exemplos, vale destacar, são de agentes tipicamente distantes do CN.

Em seguida, os Partidos Políticos aparecem como requerentes em 6 oportunidades, sendo que, em 3 delas, o Partido Socialista Brasileiro conseguiu chegar até o STF e ter seu pleito materialmente julgado. Governadores também apareceram em duas oportunidades.

⁵⁹ Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB teve esse papel em três oportunidades, e a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (“conamp”), em três oportunidades.

⁶⁰ A informação está disponível em: <http://www.amb.com.br/conheca-a-amb/>. Acesso em: 25 out. 2018.

Por fim, Conselho Federal da OAB aparece duas vezes como requerente, o PGR, e a Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, aparecem, cada um uma vez, como requerentes.

Tal cenário pode representar, ainda que em um recorte, uma tendência trazida no presente trabalho: muitos são os legitimados para requererem a inconstitucionalidade de dispositivo constitucional, e muitos realmente fazem uso desse poder.

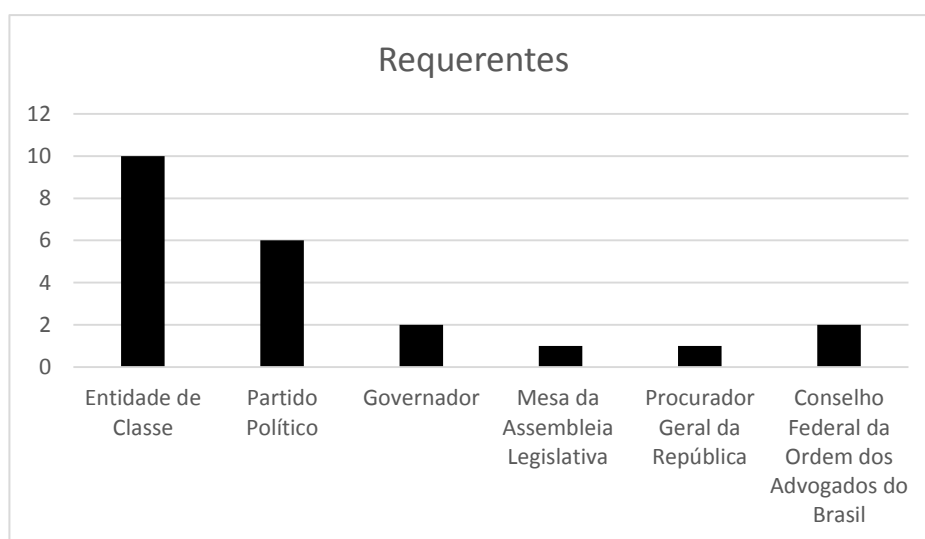


Gráfico 6

4.3.6 Liminar

A importância das liminares quando julgadas nesse tipo de processo foi apresentada no tópico 4.2 do presente trabalho. Cumpre ressaltar, nesta ocasião, como funcionaram as liminares nos processos já com julgamento de mérito.

Em relação às ADIs com julgamento de mérito, tem-se 4 possibilidades concernentes aos pedidos liminares, podendo esses serem: (i) inexistentes, (ii) prejudicados, (iii) deferidos ou (iv) indeferidos. Cada uma dessas possibilidades será trabalhada separadamente.

A inexistência de pedidos liminares é rara em sede de ADI, isso porque se o objetivo é a declaração de inconstitucionalidade de determinado dispositivo, então deveria haver anseio por proteção contra esse dispositivo até o julgamento final de mérito, o que seria feito por meio do deferimento da cautelar. Nesse sentido, observa-se que somente as 3 primeiras ADIs com julgamento de mérito e a ADI 2395 não apresentavam pedido liminar.

Já quando o pedido liminar é julgado prejudicado, existem 2 diferentes justificativas mais comuns: (i) O relator optou por enviar tal apreciação diretamente ao plenário, seguindo, assim, o rito do artigo 12⁶¹ da Lei 9868/99 ou (ii) O relator apensou a ADI a outra existente, pautando o apensado para julgamento, impossibilitando o julgamento da cautelar. Quando a cautelar não é julgada por esses motivos, então não houve a proteção do direito até o julgamento final de mérito, o que aconteceu em 12 casos.

Ainda, há os pedidos liminares que foram deferidos. Importante destacar que, nesses casos, sempre em que houve deferimento do pedido cautelar, a ação foi julgada procedente ou procedente em parte,⁶² havendo, portanto, a confirmação da medida cautelar.

Por fim, existem as decisões que julgam os pedidos liminares indeferidos. Essas são raras uma vez que, além de não protegerem o direito, dão indicativo de que esse não virá a ser declarado como existente. Aconteceu em uma oportunidade, na ADI 2024, em que a mesma ação veio posteriormente a ser julgada improcedente em sua totalidade.

⁶¹ Lei 9868/99: "Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação".

⁶² Em alguns casos, houve a confirmação da liminar em sede definitiva. Apesar disso, importante destacar que a procedência em parte pode, na realidade, mascarar uma declaração de inconstitucionalidade de grande parte do dispositivo

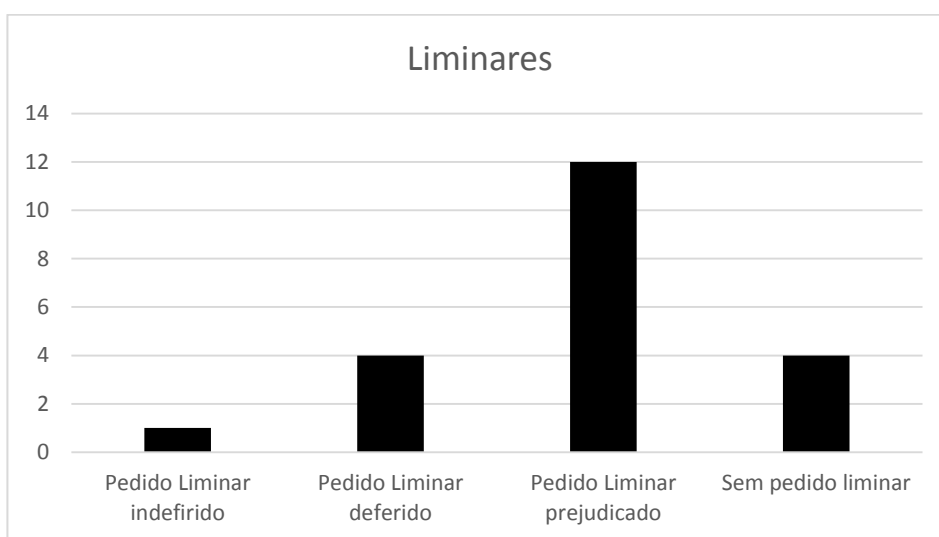


Gráfico 7

4.3.7 Decisão Final dos acórdãos

Existem três tipos de decisão final que puderam ser extraídos dos acórdãos analisados: (i) Procedência em parte da ação, (ii) Procedência da ação e (iii) Improcedência da ação.

O tipo mais comum de decisão é aquele de julgamento improcedente da ação; são, nesse sentido, 12 ADIs. Nesses casos, ao final da deliberação, o STF não interfere em nada no conteúdo material da EC, pois, ainda que tenha havido a tentativa de declará-las em parte inconstitucionais, o pleno não acatou o pedido. Os temas, como anteriormente definidos, aparecem de maneira proporcional dentro dessas 12 ADIs.

Ademais, temos as ações julgadas parcialmente procedentes. Ou seja, não a integralidade dos pedidos foi julgada procedente, mas apenas parte deles. No caso concreto de ADIs relativas à EC, temos que apenas parte dos trechos sobre os quais se requeria inconstitucionalidade da EC foram realmente considerados inconstitucionais. Nesse sentido, foram julgadas mais ações que envolvem o tema de orçamento público, tendo o STF interferido materialmente, em alguma medida, na arrecadação do Estado brasileiro.

Importante analisar esses dados criteriosamente, pois uma decisão parcialmente procedente pode, na realidade, encobrir a declaração de inconstitucionalidade de grande ou pequena parte da matéria questionada. Assim, o estudo será feito caso a caso no tópico seguinte, para que seja percebido o real alcance de cada procedência em parte de um pedido de inconstitucionalidade. O que merece destaque é que, nesses casos, necessariamente houve, em alguma medida, declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, somente uma ação foi julgada procedente. Esta ADI era relativa a direito eleitoral, e, portanto, ao sistema organizacional de Estado. Importante destacar que essa ADI foi proposta pelo Procurador Geral da República, que tem um importante papel na defesa dos interesses da União. Ainda que nem toda a EC tenha sido declarada inconstitucional, o requerimento do PGR foi em sua totalidade acatado.

Esse tema será tratado com maior profundidade no próximo tópico, em que será feita uma análise dos casos e da integralidade de seus acórdãos e decisões.

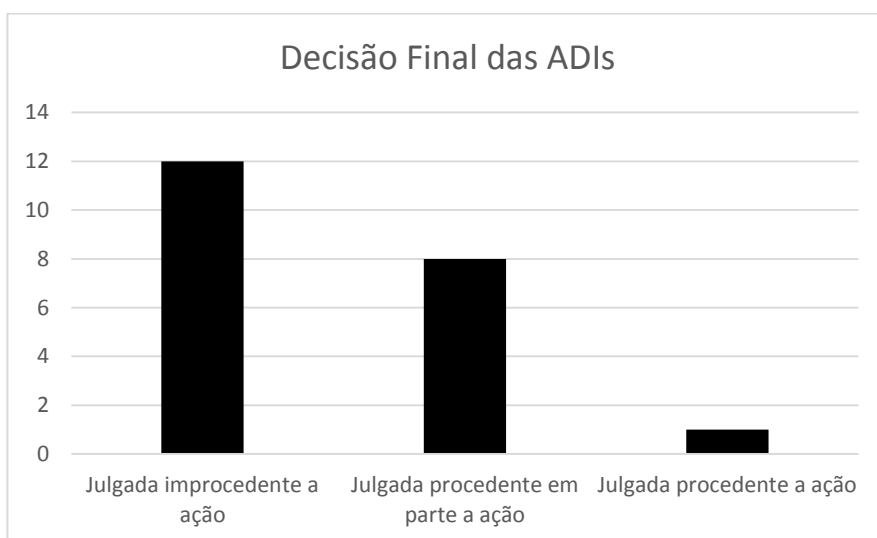


Gráfico 8

5 ANÁLISE DOS CASOS

Neste capítulo e no seguinte, serão estudados mais profundamente os conteúdos dos acórdãos relativos a cada uma das ADIs, como disposto no capítulo metodológico. Para tanto, as ADIs foram agrupadas em relação à EC questionada, a fim de deixar claro se, nos casos em que há mais de um acórdão, as discussões se repetiam no caso concreto, ou se havia novas discussões e reflexões a cada novo acórdão redigido.

5.1 Emenda constitucional 02 de 1992

A EC nº 02 de 1992 foi promulgada no governo de Fernando Collor e versa sobre alterações na realização do plebiscito acerca da forma e o sistema de governo que vigorariam no Brasil a partir de então. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF pela primeira vez em 15 de janeiro de 1993.

5.1.1 ADIs 829, 830 e 833

Tem-se, neste caso, acórdão conjunto, já que foram apensadas as 3 ADIs em questão, todas requerendo a inconstitucionalidade do artigo 2º do ADCT da Constituição de 1988, na forma dada pela EC.

Os ministros conheceram da ação, por unanimidade de votos, por meio dos seguintes argumentos: primeiro, pondera-se que, em face do novo sistema constitucional, é o STF competente para, em controle concentrado ou difuso, examinar a constitucionalidade de EC. Assim, deveria haver deliberação a respeito de se a EC nº 2 de 1992 viola ou não cláusulas pétreas.

Ou seja, nesse caso, deveria, pela primeira vez, haver deliberação sobre qual o alcance do conteúdo dos incisos do já mencionado artigo 60 da CF/88. A forma federativa de Estado, a Separação dos Poderes, e os Direitos e Garantias Individuais são matérias de amplo alcance temático, que a partir dessa ADI começaram a ter seu conteúdo delineado e delimitado.

Segundo, é ressaltado, pelo relator, que, mesmo sendo essa uma Emenda Transitória, não é independente da CF/88. Está sujeita às regras constitucionais e, portanto, delas depende.

Em relação ao mérito: a EC dispõe sobre plebiscito sobre forma de governo, a ser realizado no ano de 1993. Alega o requerente que o CN extrapolou os limites de sua competência legislativa, pois a Assembleia Constituinte autorizou a revisão da CF/88 em ato autônomo concernente às disposições Transitórias, apenas para adequá-la ao *resultado* do plebiscito. A forma do plebiscito, por sua vez, não faz parte de seu contexto, e não está sujeita à jurisdição dos poderes constituídos. Estaria o procedimento em questão indo contra o processo de emendamento constitucional disposto no artigo 60 da CF/88.

O CN poderia, assim, estar usurpando o Estado Democrático de Direito. A data do plebiscito não poderia ser modificada, pois é parte transitória da CF/88, e, se fosse, haveria afronta separação de poderes porque a competência para tanto havia sido designada pelo Constituinte Originário ao Tribunal Superior Eleitoral.

Duas maiores críticas são feitas. A EC é inconstitucional porque: (i) ADCT é imune ao poder de reforma, ou porque (ii) povo é afastado do plebiscito e qualquer alteração em sua data será espúria, já que, os parágrafos seriam inconstitucionais por usurpar a competência do Poder Soberano. Ainda alterar-se-ia a competência excepcional que o art. 2º do ADCT outorgou ao TSE, infringindo a separação de poderes.

O ministro Marco Aurélio inaugurou a divergência, dispondo que a CF/88 previu as disposições transitórias com cunho diferente do resto dos 245 demais artigos, que vigoravam sem data certa. Os ADCTs eram partes anexas à constituição, portanto não vinculados à alteração do artigo 60, por seu caráter transitório.

Declarou-se improcedente a ADI por maioria, declarando a constitucionalidade dessa parte da EC, vencidos Marco Aurélio e Carlos Velloso, que julgaram procedente, e Sepúlveda Pertence, que julgou

procedente em parte, apenas pela constitucionalidade do caput do artigo único e §1º.

Observa-se, nesse primeiro caso, duas questões de maior centralidade: (i) os requerentes tentaram alcançar a inconstitucionalidade de EC não somente por essa violar Cláusula Pétrea – Separação de Poderes – mas porque haveria também um vício formal na aprovação de EC à ADCT. Pretendia-se, com isso, que o STF interviesse no procedimento de emendamento.

5.2 Emenda constitucional 03 de 1993

A EC nº 03 de 1993 foi promulgada no governo de Itamar Franco e versa sobre a alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (“IPMF”). Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 06 de setembro de 1993.

5.2.1 ADI 939

Trata-se de ADI relativa a Direito Constitucional Tributário, no qual os ministros conhecem da ação, com rejeição da preliminar de inépcia da inicial, por maioria dos votos, guiados pelo seguinte argumento normativo do relator: uma EC, emanada, portanto, de constituinte derivado, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional pelo STF, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, “a”, da CF).

Em relação ao mérito, impugnava-se o art. 2º da referida EC, que autorizou a União instituir o IPMF. Teria incidido em vício de inconstitucionalidade ao dispor, no § 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica “o art. 150, III, “b” e “VI” da CF”. Com isso, teria violado o princípio da anterioridade, da imunidade tributária recíproca, e norma que estabelece vedação de criação de impostos sobre alguns temas, disposta no Art. 150, III da CF/88.

O voto que trouxe a tese vencedora foi o do ministro Sydney Sanches, adotando o entendimento dos pareceres da Presidência e PGR, que demonstravam a legitimidade da discriminação do novo imposto mediante EC. O dispositivo não violaria, portanto, os princípios: da anualidade, segurança jurídica, não vinculação de receitas, do equilíbrio orçamentário, da propriedade, da vedação ao confisco, da isonomia e da vedação à discriminação tributária arbitrária, da capacidade contributiva, da tipicidade de tributação, do direito à vida privada, do devido processo legal, da irredutibilidade do salário e dos vencimentos, todos classificados como "direitos individuais", nos termos do artigo 60 da CF/88.

Já em relação à anterioridade, bitributação e não cumulatividade, outras considerações se fizeram necessárias: destaca-se que os direitos e garantias expressos na CF/88 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, dentre os quais os do seu artigo 150, III devendo, assim, serem observados.

Pondera-se, também, que as exceções ao princípio da anterioridade, estabelecidas pelo constituinte originário e previstas expressamente no art. 150, § 1º, não poderiam ser acrescidas por EC pelo constituinte derivado. Se fosse assim, o princípio e garantia individual tributária, que ele encerra, ficariam esvaziados, mediante novas e sucessivas ECs, alargando as exceções. E, nesse sentido, a EC seria inconstitucional.

A EC também faz referência ao inciso VI do art. 150, possibilitando a tributação de entes federados, o que iria contra o pacto federativo, que é cláusula pétrea na forma disposta no artigo 60 da CF/88.

A PGR deu parecer pela inépcia da inicial, uma vez que essa requeria a inconstitucionalidade de lei derivada da EC, mas não da EC em seu todo, o que configuraria pedido juridicamente impossível. Foi julgada a ação procedente em parte, por maioria, nos termos do voto do relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança de tributo no ano de 1993. Foram vencidos Sepúlveda Pertence e Octavio Gallotti que a revogavam.

Declarou-se a inconstitucionalidade, por maioria dos votos, da expressão: “o art. 150, III, “b” e VI, nem” contida no §2º do art. 2º da EC nº 03/1993, vencidos Sepúlveda Pertence, Octavio Gallotti e Marco Aurélio.

Observa-se, nesse caso, duas questões de maior centralidade: (i) O STF justificou materialmente, através do artigo 102 da CF/88, sua legitimidade para atuação no caso concreto e (ii) Houve grande participação e diálogo entre diversas instituições públicas e políticas, como a PGR e o Gabinete da Presidência, que se manifestaram através de parecer.

5.3 Emenda constitucional 15 de 1996

A EC nº 15 de 1996 foi promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso e versa sobre a alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre a organização político-administrativa de municípios. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF somente em 30 de janeiro de 2001.

5.3.1 ADI 2395

A ADI em questão faz referência à EC nº 15 de 1996, que deu nova redação ao § 4º do Art. 18 da CF/88. Com ela, foram modificados os requisitos constitucionais para a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios.

Segundo a requerente, tal emenda seria inconstitucional por (i) prever Lei Complementar Federal regulamentando período dentro do qual seria possível essas alterações municipais, e (ii) fazer referência ao estudo de viabilidade “na forma da lei” fazendo com que ficasse subentendido lei complementar federal, o que configuraria usurpação da competência estadual, e violação à cláusula pétrea do Pacto Federativo.

Em relação ao caso concreto, não foi observada, pelos ministros, nenhuma afronta a forma federativa de Estado, como consta também dos pareceres da AGU e PGR. Consta da EC somente novas condições para criação de municípios e não vedações a sua criação.

Segundo o entendimento dos ministros votantes, não houve afronta à cláusula pétrea da forma federativa do Estado e, sendo assim, a ação foi julgada improcedente por maioria dos votos, vencido o ministro Marco Aurélio.

Duas questões merecem destaque: (i) Ministros, como Gilmar Mendes e Carlos Britto, demonstraram forte preocupação com a criação desenfreada de municípios, tendo usado, muitas vezes, argumentos consequencialistas em seus votos,⁶³ já que a EC delimitaria, em certa medida, a criação desses municípios, e, portanto, deveria prosperar, e (ii) O ministro Gilmar Mendes faz um balanço teórico a respeito do controle de constitucionalidade de EC.⁶⁴

O balanço é feito a respeito da atuação da Jurisdição Constitucional no Brasil na fiscalização da constitucionalidade das ECs. Após 17 anos e muitas reformas, julgou-se oportuno o momento para tal reflexão.

O ministro alega que, no Brasil, diferentemente do que acontece no Direito comparado, esse tipo de controle de constitucionalidade tornou-se algo corrente. No direito comparado, o fato de serem constituições rígidas e não flexíveis levou a atuações muito cautelosas da corte.

No Brasil, as premissas de análise de corte foram fixadas no julgamento da ADI 815, e a partir de então, passou a ser recorrente e normal a atividade do tribunal. E pontuou o relator:

Isso não quer dizer – deixe-se ressaltado – que esta Corte venha se impondo ao legislador democrático na definição dos limites constitucionais ao poder de revisão da Constituição (...) A Corte tem deixado bem claro que os

⁶³ Consequencialista é a teoria que argumenta que um agente é responsável tanto pelas consequências intencionais de um ato, como pelas não intencionais quando previstas e não evitadas. Isso faz com que ambas devam ser levadas em consideração quando se faz juízos sobre o correto e incorreto. Ou seja, são as consequências que realmente moldam os atos dos consequencialistas. (ANSCOMBE, Elizabeth. *Modern Moral Philosophy*, *Philosophy* 33, n. 124, p. 1-16, jan. 1958.)

⁶⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2395/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/2007, pp.126 E 127.

*limites materiais ao poder de reforma constitucional não impedem toda e qualquer modificação do texto constitucional, mas apenas aquelas que implicam efetiva violação ao seu núcleo essencial.*⁶⁵

A sua análise segue defendendo a reforma constitucional balizada pelos princípios e espírito constitucional, sendo que as cláusulas pétreas não poderiam, por outro lado, serem aplicadas de forma ortodoxa, já que isso poderia levar ao colapso da CF, e não a sua continuidade, que seria privada por um regime de contenção rígido. O desafio da jurisdição Constitucional seria garantir o núcleo essencial da Constituição, e não incentivar uma interpretação atípica, que colocaria a ruptura como opção ao sistema constitucional rígido e legítimo.

Esse cenário impõe limites a atividade legislativa e ao Poder Constituinte derivado, mas isso é necessário. Resta ao Tribunal *"um dever de consistência nas formulações que procuram justificar a compatibilidade de determinada alteração constitucional com as cláusulas de imutabilidade"*⁶⁶ quando julgando a partir dos parâmetros do constituinte originário.

5.4 Emenda constitucional 20 de 1998

A EC nº 20 de 1998 foi promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o Regime de Previdência Social. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF pela primeira vez em 21 de janeiro de 1999.

5.4.1 ADIs 1946 e 2024

⁶⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2395/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/2007, p. 127.

⁶⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2395/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/2007, p. 129.

Neste caso, os ministros, em preliminar, conhecem da ADI 2024, expondo que existiria cabimento sedimentado na jurisprudência do tribunal para questionar a compatibilidade de EC com os limites formais ou materiais impostos pela CF/88 ao poder constituinte derivado. Em relação à ADI 1946, não houve reflexões acerca do conhecimento da ação.

Requeria-se a inconstitucionalidade do artigo 14 da EC nº 20 de 1998. O artigo impugnado buscava impor limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da CF/88 – que seria de R\$ 1.200,00.

A aplicação do artigo 14 levaria a um retrocesso histórico, uma vez que o empregador teria grande influência sobre a previdência paga à mulher no período de licença. Importante destacar que, nesse caso, o impetrante alega ser o empregador, em sua maioria, homem, que decidirá o valor a ser pago para a gestante, e que esse será beneficiado em detrimento da mulher trabalhadora.

Sendo assim, buscava-se a inconstitucionalidade do artigo por esse caracterizar uma discriminação por motivo de sexo (art. 7º, XXX, da CF/88), o que configuraria violação a um direito individual. A proibição de discriminação no ambiente de trabalho derivar-se-ia, do princípio da igualdade de direito, previsto no art. 5º, I da CF/88.

O voto do relator, que conduziu o julgamento, fundou-se na proteção à maternidade e à gestante. Julgou-se procedente, em parte, a ADI para se dar, ao art. 14 da EC nº 20 de 1998 uma interpretação conforme à Constituição, excluindo-se da aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da CF/88.

Importante destacar, nessa ADI, que os Ministros vão além de uma análise material das proibições do artigo 60 da CF/88, perpassando, também, por argumentos de cunho sociológico, como a proteção às mães e à maternidade.

Há, também, relativamente a mesma EC, tentativa de impugnação por inconstitucionalidade do art. 40, § 6º. O motivo seria o de que a submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim

como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social, seria tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Os ministros ponderam, nesse sentido, que a forma federativa de estado é princípio intangível por todas as Constituições da República. Não poderia a Forma Federativa ser entendida por um modelo conceitual e genérico de *federação*, mas deve ser entendida pelo modelo brasileiro o qual o constituinte originário concretamente adotou: modelo acentuadamente centralizado de federalismo. O art. 60, §4 da CF/88 protege, portanto, apenas um núcleo essencial de princípios e institutos.

A EC em questão não tende a abolir ou afetar a autonomia de Estados-membro uma vez que lei federal, baseada no conteúdo constitucional originário, já poderia ter fundado essa mudança, como consta dos artigos 24, XII, e 40, § 2º da CF/88. Assim, por unanimidade de votos, julgou-se, nesse caso, improcedente o pedido formulado na ADI.

Dessas duas diferentes decisões relativas à mesma EC, pode-se tirar que o entendimento do STF é mais restritivo em relação ao princípio federativo, e mais ampliativo em relação aos princípios que permeiam as garantias e direitos individuais.

Isso significa, no tocante ao já mencionado diferente alcance das cláusulas pétreas, que o STF, julgando a inconstitucionalidade de uma mesma EC, enxergou violação à cláusula pétrea que protege garantias e direitos individuais, mas não à que protege a forma federativa de Estado.

5.5 Emenda constitucional 21 de 1999

A EC nº 21 de 1999 foi promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre a Contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 15 de setembro de 1999.

5.5.1 ADI 2031

A ADI em questão se pauta na análise do procedimento formal de aprovação, no CN, da EC nº 21 de 1999, que acrescentou art. 75 e parágrafos ao ADCT. Houve parecer da Advocacia Geral do Senado e manifestação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional pela improcedência da ação.

Segundo os requerentes, existia um vício formal na aprovação da EC: iniciativa se deu no senado, foi votada e aprovada nessa casa, sofreu alteração na câmara e foi promulgada sem que tivesse retornado à casa iniciadora para nova votação, quanto à parte objeto de modificação, o que não estaria em harmonia com o previsto constitucionalmente

Segundo o voto do relator, o início da tramitação da PEC, relativa à EC, no senado está em harmonia com o art. 60, I da CF/88. A ofensa seria existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, já que a expressão suprimida pela câmara não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela câmara deveria ter sido analisada pelo senado em nova apreciação, visando o cumprimento do disposto no §2º do art. 6º da CF/88.

Por maioria dos votos, declarou-se a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do ADCT da CF incluído pela EC 21/99, vencido o ministro Ilmar Galvão. Destaca-se que esse é o primeiro caso em que se julgou materialmente o procedimento formal de aprovação de uma EC no CN e que se reafirmou a inconstitucionalidade observada em liminar.

5.6 Emenda constitucional 29 de 2000

A EC nº 29 de 2000 foi promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre, dentre outras matérias, recursos orçamentários e sua vinculação. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 01 de outubro de 2002.

5.6.1 ADI 2732

Trata-se de ADI pretendendo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º da EC nº 29/2003, que alterou o §1º do art. 156 da CF/88, instituindo a progressividade fiscal do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU. O plenário do STF já havia refutado a tese de inconstitucionalidade da mesma EC no RE nº 423.768/SP.⁶⁷

A AGU manifestou-se pela viabilidade da progressividade fiscal do IPTU, ou seja, pela improcedência da ação. Já a PGR opinou pela procedência da ação, por ofensa ao núcleo essencial do direito à propriedade e por violação aos princípios da capacidade contributiva e vedação ao confisco, sem especificar violação a cláusulas pétreas. O município de São Paulo também teve participação como *amicus curiae*.

Por unanimidade de votos, julgou-se improcedente o pedido formulado na ação direta.

Cabe destacar que o voto do relator, Dias Toffoli, também atribui especial importância ao se julgar as ADIs relativas a ECs, já que essas moldam o texto constitucional às necessidades e aos movimentos da realidade social.

5.7 Emenda constitucional 37 de 2002

A EC nº 37 de 2002 foi promulgada no governo de Fernando Henrique Cardoso e versa sobre a alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre a Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (“CPMF”). Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 13 de junho de 2002.

5.7.1 ADIs 2666 e 2673

Têm-se duas ADIs que versam sobre a CPMF, impugnando os artigos 84 e 85 da CF/88, acrescentados ao ADCT pelo art. 3º da EC 37 de 2002.

⁶⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 423.768/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/12/2010.

Os ministros conheceram das ações alegando impertinência da preliminar, de ofensa ao processo legislativo, suscitada pelo AGU de que a matéria em questão teria caráter *interna corporis* do CN, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais. Dispõe, em contrário, que a controvérsia versa sobre regras atinentes ao trâmite de EC (art. 60 da CF/88), dizendo respeito ao processo legislativo como previsto na legislação constitucional.

Ou seja, os Ministros analisaram a EC relativamente à constitucionalidade do seu procedimento legislativo. Não foi analisada a validade desse procedimento com base nos Regimentos Internos das casas legislativas.

A proposta de EC foi votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação.

Inexistiria ofensa ao art. 60, §º 3 da Constituição Federal no tocante à supressão da seguinte expressão no Senado Federal: "*observado o disposto no § 6º do art. 195*", já que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto.

Alega-se que a câmara dos deputados havia condicionado a CPMF ao princípio da anterioridade nonagesimal, enquanto o senado federal suprimiu esse condicionamento. O senado federal suprimiu sob a justificativa de que houve mera prorrogação da lei nº 9.311/96, não havendo, portanto, necessidade da anterioridade nonagesimal, que só teria sido incluída pelos deputados na forma de cautela, caso a EC fosse aprovada depois de finda a eficácia da lei em questão. Não houve, assim, nem instituição nem modificação da contribuição para que devesse ser aplicada a anterioridade nonagesimal.

Destaca-se, nesse sentido, que há citação, no acórdão, de precedente da ação declaratória de constitucionalidade nº3,⁶⁸ relator ministro Nelson Jobim, segundo o qual seria "*Necessária produção de proposição jurídica diversa da proposição emendada*" para que o procedimento fosse necessário.

Alega-se, também, inconstitucionalidade material do §4º, inciso IV do art. 60 da CF/88, por vedar a deliberação quanto a PEC tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibido seria, como previa a EC, a supressão do §6º do art. 195, ou supressão de hipótese de incidência prevista pelo constituinte originário, uma vez que isso implicaria abolição de garantia individual.

As demandas, nesse sentido, foram julgadas improcedentes, por unanimidade na votação.

5.8 Emenda constitucional 41 de 2003

A EC nº 41 de 2003 foi promulgada no governo de Luiz Inácio Lula da Silva e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre a Previdência Social. Sua origem se deu no Poder Executivo e foi questionada no STF pela primeira vez em 31 de dezembro de 2003.

5.8.1 ADIs 3104, 3105, 3128, 3138, 3291

As ADIs em questão versam sobre alguns pontos e artigos distintos referentes à EC nº 41 de 2003. Pode ser percebido grande interesse de diversas entidades de classe - representando principalmente funcionários públicos, como juízes e promotores - em debater a questão. Isso é interessante porque a partir da análise combinada entre requerente e demanda dentro de uma mesma EC, é possível destacar quais os interesses prioritários de cada entidade legitimada.

⁶⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADC nº 3/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999.

Primeiro, houve tentativa de impugnação do art. 4º, caput, e incisos I e II do parágrafo único da EC. O plenário do STF argumenta no sentido de que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, imunize os proventos e as pensões à tributação de ordem constitucional.

A Associação Nacional dos Membros do MP e Associação dos Nacional dos Procuradores da República alegam que os servidores aposentados até 19.12.2013, e os que estavam em condições para tanto, possuíam o direito de não pagar obrigação previdenciária, uma vez que já gozavam do benefício.

Ou seja, havia direito adquirido de se aposentar sem prever essa contribuição, que já estava incorporada ao patrimônio jurídico de seu titular. Nesse sentido, o art. 5º, XXXVI, da CF/88 prevê que a lei não prejudicará o direito adquirido, e por lei compreende-se qualquer ato normativo.

A norma afrontaria também a isonomia tributária, disposta no art. 150, II da CF/88, já que institui tratamento diferenciado entre os servidores que se aposentaram após a promulgação da EC nº 41/03.

O CN e a AGU deram parecer favorável à EC, indicando precedentes do STF. A PGR foi favorável aos requerentes, pela observância ao respeito ao ato jurídico perfeito e direito adquirido. O MP federal, na mesma linha, dá parecer pela inconstitucionalidade da EC e da cobrança de contribuição previdenciária dos inativos.

A ministra Ellen Gracie, no caso concreto, utiliza um tópico inteiro de seu voto para defender a submissão das ECs ao controle de constitucionalidade, reafirmando, principalmente, a doutrina de Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes. Defende que, para haver tal controle, as balizas deverão pautar-se nos limites dispostos pelas cláusulas pétreas. Essas cláusulas pétreas e, no caso concreto, especificamente a cláusula que protege garantias e direitos individuais estão reverberadas por toda a constituição. Por enxergar violação às garantias reverberadas, vota a ministra pela inconstitucionalidade da EC. O ministro Carlos Britto

acompanha a relatora, dando ênfase ao direito adquirido de não contribuição para o sistema previdenciário. Na mesma linha votou o Ministro Celso de Mello.

O ministro Joaquim Barbosa, por outro lado, afirma que, mesmo no caso concreto, os direitos e garantias individuais questionados podem ser sopesados com outros direitos e garantias individuais a serem concretizados pela aprovação da EC, o que faz com que ele vote pela constitucionalidade, aderindo, mais tardiamente, ao voto do ministro Cezar Peluso.

Há ampla discussão entre os ministros a respeito da teoria constitucional de poderes originários e derivados⁶⁹ – e qual o seu alcance, além das teorias sobre as forças e interpretação das cláusulas pétreas. Tem-se, assim, um dos primeiros casos em que se debate à fundo a materialidade da inconstitucionalidade, ou seja, a suposta inconstitucionalidade da EC frente às normativas constitucionais. Isso é importante pois os Ministros justificam seus vetos à atividade legislativa com base em teorias constitucionais consolidadas, e parecem entender a relevância do diploma constitucional para o ordenamento jurídico como um todo.

O ministro Cezar Peluso pediu vista. Em voto extenso, refletiu sobre os sistemas previdenciário e tributário no Brasil, destacando a necessidade de o Poder Judiciário não substituir ao órgão republicano competentes para legislar e para definir políticas públicas, nem de se fazer intérprete de anseios do povo que encontram no voto o instrumento constitucional de expressão. Abriu divergência e votou pela inconstitucionalidade das expressões “cinquenta por cento do” e “sessenta por cento do”.

O entendimento vencedor foi o do ministro Cezar Peluso, redator para o Acórdão.

Tem-se, também, demanda, de autoria da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho e Associação Nacional dos Membros do

⁶⁹ Poder originário está relacionado a ideia de uma nova Constituição, é aquele responsável por elaborar a organização jurídica fundamental de um Estado, já o derivado, é responsável por editar e alterar essa organização jurídica na forma da Constituição.

MP, de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º e da expressão “8º” do art. 10 da EC 41/2003.

Isso porque o artigo 8º da EC 20/98, a ser revogado pela EC aqui questionada, asseguraria direito subjetivo já incorporado ao patrimônio jurídico de determinada classe de servidores públicos. O artigo 2º da presente EC prejudicaria os ocupantes de cargos efetivos até EC 20/98, já que o artigo 8º da EC 20/98 estaria revogado.

Os requerentes caminham no mesmo sentido da ADI anterior, buscando ter seu direito adquirido garantido frente à reforma constitucional. Tal entendimento tinha já sido analisado exaustivamente no caso anterior, e não valeria o mesmo entendimento para esse caso concreto.

Senado, AGU e PGR também se pronunciaram pela improcedência da ação. Houve diálogo, ainda, no voto dos ministros, com a decisão proferida no julgamento conjunto das ADIs 3105 e 3128, anteriormente apresentadas.

A composição do tribunal se alterou desde o julgamento das ADIs anteriores. A ministra Carmen Lúcia, nova ministra e relatora, defendeu não haver direito adquirido violado pelos dispositivos impugnados antes de se cumprirem os requisitos imprescindíveis à aposentadoria.

Os critérios e requisitos para a aquisição do direito à aposentadoria não se petrificam, de modo que é possível haver mudança nas regras jurídicas para os que ainda não titularizaram direito à aposentadoria. Diferente é o direito genérico à aposentadoria. Julga, assim, improcedente a ADI.

Gilmar Mendes, mais uma vez, manteve a tradição de refletir sobre a importância de se discutir controle de constitucionalidade em sede de EC. Nesse caso, votou o ministro pela improcedência da ação, por não vislumbrar abalo a nenhum direito adquirido.

O ministro Marco Aurélio destaca a grande quantidade de ECs de nossa CF/88 e pontua que, no caso, buscando a segurança jurídica, vota pela procedência da ação.

Por fim, tem-se mais uma ADI a respeito da reforma da previdência estabelecida pela EC 41/2003, julgada, mais uma vez, por uma diferente composição do STF. A Associação dos Magistrados Brasileiros questiona a constitucionalidade do artigo 1º da EC, que fixava alíquota mínima – na contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos na União – para a contribuição a ser cobrada pelos entes federativos de seus servidores.

A CF/88 teria garantido aos Estados a instituição da previdência de seus servidores, estabelecida de acordo com as peculiaridades de cada ente federativo. Ao impor uma alíquota mínima, haveria uma limitação a essa garantia de observância as especificidades.

Houve manifestação do Senado, AGU e PGR pela improcedência da ação. Segundo o entendimento das instituições e da relatora, o constituinte derivado apenas estaria reiterando critérios de outros impostos, o que tornaria sua ação constitucional.

O ministro Luiz Fux, votou no mesmo sentido, frisando que a intenção do constituinte reformador resolve, na medida do possível, uniformizar os diversos regimes previdenciários.

O ministro Ayres Britto abriu a divergência, votando pela inconstitucionalidade do artigo, entendendo que, com um percentual mínimo, a autonomia dos entes periféricos fora violada. Votou com a divergência o ministro Marco Aurélio, ressaltando a autonomia governamental dos entes federados, e Celso de Mello.

Importante ressaltar que o Ministro Gilmar Mendes propôs que fossem construídos parâmetros que pautassem a visão normativa do princípio federativo, tendo em vista as diversas prescrições constitucionais existentes. Deve-se identificar o núcleo essencial, básico, defendido pelo artigo 60, §4º da CF/88.

O entendimento foi de que a nova redação da norma constitucional, fixando nova alíquota mínima, não contraria o pacto federativo ou configura quebra de equilíbrio contratual. A ação foi julgada improcedente vencidos os ministros Ayres Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello.

5.9 Emenda constitucional 45 de 2004

A EC nº 45 de 2004 foi promulgada no governo de Luiz Inácio Lula da Silva e versa sobre a alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o Sistema de Justiça e sua organização. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 09 de dezembro de 2004.

5.9.1 ADI 3367

A presente ADI foi proposta antes da publicação oficial da EC questionada. Discute-se, portanto, o interesse processual no caso concreto. Acontece que a publicação ocorreu antes do julgamento da causa, o que foi suficiente para não configurar carência da ação, já que as condições da ação, segundo a legislação vigente, devem coexistir à data da sentença.

Alegava o requerente, ofensa, nos artigos 1º e 2º da EC nº 45, à cláusula pétrea que protege a separação de poderes. Foi utilizada uma reconstrução histórica e analisado o alcance concreto do princípio de Separação dos Poderes, restando claro que o alcance vai além do núcleo político do princípio. Discute-se, em menor grau, a inconstitucionalidade formal de parte do artigo.

Congresso Nacional, AGU e PGR opinaram pela total improcedência do pedido.

Os artigos foram impugnados na medida em que versam sobre o funcionamento e composição do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), e defende a associação autora que a nova formatação do CNJ seria uma ofensa à autonomia do judiciário.

Haveria ofensa ao princípio do Pacto Federativo na medida em que os órgãos do Poder Judiciário dos Estados foram submetidos a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar por órgão da União Federal.

São vários pontos impugnados pela requerente, mas o voto do relator faz uma análise pautada nas duas cláusulas pétreas supostamente violadas: Separação de Poderes e Pacto Federativo. Faz uma exposição histórica e conceitual a respeito do princípio da separação de poderes, concluindo que,

mais do que uma separação rígida e formal, o princípio objetiva uma liberdade para os três poderes. No caso do Brasil, o Constituinte Originário inclusive previu um sistema de controle recíproco, integração e cooperação. Ademais, o conselho reafirmaria o pacto federativo, coordenando a atuação do Poder Judiciário nas várias esferas do sistema federativa. Os demais ministros que proferiram voto vencedor foram na mesma linha.

A ministra Ellen Gracie, por sua vez, não faz uso dessa construção histórica e em mutação do princípio. Por sua vez, ela utiliza a abordagem dada pela própria CF/88 e pela jurisprudência do STF. Já o ministro Carlos Velloso, a partir de um desenvolvimento histórico e de análise do contexto, conclui que a EC em questão seria uma ofensa ao Poder Judiciário. O ministro Sepúlveda Pertence defende a inconstitucionalidade do artigo 103-B, pela forma de indicação de integrantes do CNJ. O Ministro Gilmar Mendes mais uma vez ressalta a peculiaridade do sistema brasileiro, que recorrentemente controla a constitucionalidade de ECs.

Foi reconhecida a constitucionalidade da EC e a ADI foi julgada improcedente. O ministro Marco Aurélio a julgava integralmente procedente e os ministros Ellen Gracie e Carlos Velloso julgavam parcialmente procedente, declarando a inconstitucionalidade dos incisos X, XI, XII e XIII do artigo 103-B, e o ministro Sepúlveda Pertence, que julgava pela inconstitucionalidade somente do inciso XIII do caput do artigo 103-B.

5.10 Emenda constitucional 52 de 2006

A EC nº 52 de 2006 foi promulgada no governo de Luiz Inácio Lula da Silva e versava sob alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o sistema Político-partidário. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 09 de março de 2006.

5.10.1 ADI 3685

Essa ADI impugna o art. 2º da EC 52 de 2006. Alegou-se, nesse caso, *a priori*, a violação ao princípio da anterioridade da lei eleitoral,

previsto na CF/88, e às garantias constitucionais individuais de segurança jurídica e devido processo legal.

A EC em questão trouxe para o plano constitucional matéria de coligação partidária, algo que antes era regulamentado apenas por legislação ordinária.

O art. 16 da CF/88, que versa sobre o sistema político-eleitoral, é um efeito da segurança jurídica preconizada no art. 5º, caput, da CF/88, ao prever a anterioridade da lei eleitoral. Assim sendo, a EC nº 52 violaria princípio derivado do Estado Democrático de Direito: o da segurança jurídica. Fábio Konder Comparato deu parecer a favor da requerente.

O CN e a AGU defendem a constitucionalidade do dispositivo impugnado, uma vez que o artigo 16 da CF/88 faria referência a legislação hierarquicamente inferior e que a norma impugnada não diz respeito ao *processo* eleitoral. A PGR, por sua vez, manifestou-se pela procedência do pedido, em voga da segurança jurídica.

A ministra Ellen Gracie sustenta seu voto no fato de que a norma impugnada, qual seja, o art. 2º da EC 52 de 2006, prevê que haja uma nova regra para a disposição das coligações partidárias, e o art. 16 da CF/88, como já visto, prevê necessidade de anterioridade anual para novas leis concernentes ao processo eleitoral. Resta saber, portanto, se as composições e regramentos das coligações são regulamentos de teor meramente organizacional ou tem teor procedimental, devendo ter garantida sua anterioridade anual para aplicação. Se a alteração foi feita pelo constituinte derivado, seria isso suficiente para afastar as consequências maléficas da mudança no equilíbrio político-eleitoral formado a partir de regras já conhecidas por todos? Para a relatora, pouco importa se a mudança foi feita por lei complementar, ordinária ou outro regramento, o impacto a uma possível candidatura será o mesmo.

A relatora ainda faz esforço para afastar o caso concreto de um precedente que em que o STF decidiu pela desnecessidade de anterioridade de um ano. Destaca-se que, nesse caso, houve uma ruptura com o devido processo, mais precisamente, o devido processo eleitoral que, esse sim,

está garantido como direito individual no rol dos direitos do art. 5º da CF/88.

Importante pontuar que o julgamento foi em 2006, mas uma parte da EC continha a seguinte disposição “aplicando-se às eleições que ocorrerão no ano de 2002”. Visando a segurança jurídica, os ministros, por raciocínio lógico de não retroatividade, declararam esse trecho inconstitucional.

O ministro Gilmar Mendes, aderiu ao voto da relatora, mas, mais uma vez, faz um voto dotado de fundamentações em textos doutrinários de teoria constitucional, de modo a defender o controle de constitucionalidade de EC. Votou parcialmente procedente, no sentido de que se esclareça que a aplicação só ocorrerá após um ano da vigência da norma.

O ministro Joaquim Barbosa utiliza uma técnica de declaração de constitucionalidade, declarando que a EC 52 é constitucional, porém sua eficácia só valerá às eleições posteriores à 2006, considerando, ainda que implicitamente, a necessidade de observação à anterioridade.

O ministro Marco Aurélio Julgou improcedente o pedido. Defendeu seu posicionamento arguindo que a EC nº 52 não alterou nada em termos de normatividade sob o ângulo da eficácia do artigo 16 da CF/88, dando maior carga de importância ao princípio da realidade do que ao aspecto formal. Segundo o ministro, a EC em nada inovou, só tratou com maior ênfase matéria já disciplinada em lei, sendo ato normativo meramente formal.

Existiria princípio, disposto no artigo 16 da CF/88 defendendo os direitos individuais dos eleitores. Foi dada interpretação conforme esse artigo, para que a EC em questão só seja aplicada depois de um ano da data de sua vigência.

5.11 Emenda constitucional 58 de 2009

A EC nº 58 de 2009 foi promulgada no governo de Luiz Inácio Lula da Silva e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o Sistema Político-partidário. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada no STF em 29 de setembro de 2009.

5.11.1 ADI 4307

Esta ADI questiona a EC nº 58 de 2009 que determina, no inciso I, do seu art. 3º, que as alterações implementadas no art. 29, inciso IV, da CF/88, produziram efeitos a partir do processo eleitoral de 2008.

A EC modificou as regras de composição das Câmaras Municipais, e pretendeu determinar a retroação dos seus efeitos às eleições de 2008, o que evidenciaria alteração das regras do processo eleitoral, sem que houvesse, para sua aplicação, observância ao art. 16 da CF/88, que prevê a anterioridade da lei eleitoral. Essa aplicação retroativa levaria à necessidade de novos cálculos de quocientes eleitorais e partidários que poderiam levar a precipitações e confusões no processo eleitoral já finalizado.

O requerente também trouxe que, ao julgar a ADI 3685, estudada no tópico anterior, relativa à EC 52/2006, o STF assentou que o art. 16 da CF/88 representa garantia individual do cidadão-eleitor. Haveria, então, descumprimento ao devido processo legal eleitoral.

O CN prestou informações defendeu que a EC tramitou conforme disposições legais, e que não se trata de norma com caráter processual. A AGU deu parecer pela inconstitucionalidade do trecho da EC, assim como o PGR.

Houve deferimento da cautelar, e Cármen Lúcia, ministra Relatora, manteve seu entendimento, dando razão aos argumentos trazidos pelo requerente. Defendeu que o voto é manifestação da liberdade política, e que é garantia constitucional e insuperável, devendo ser protegido pelas garantias do §4º, do art. 60 da CF/88. Citou precedente no mesmo sentido, a ADI 3.685, supra analisada.

Pontuou, ainda, a necessidade de se observar o devido processo legal eleitoral, através da segurança jurídica e da estabilidade do Direito. A quantidade de vagas a serem preenchidas, nesse sentido, é quesito que influencia na tomada de decisão ao longo do processo eleitoral. A previsibilidade e segurança devem marcar o processo eleitoral.

Julgou-se, por unanimidade, e nos termos do voto da relatora, procedente a ADI.

5.12 Emenda constitucional 62 de 2009

A EC nº 62 de 2009 foi promulgada no governo de Luiz Inácio Lula da Silva e versa sobre alteração de dispositivos constitucionais que dispunham sobre o Regime de Pagamento de Precatórios. Sua origem se deu no próprio legislativo e foi questionada pela primeira vez no STF em 15 de dezembro de 2009.

5.12.1 ADIs 4357 e 4425

As ADIs 4425 e 4357 tiveram julgamento conjunto, já que ambas faziam referência a pontos em comum da EC nº 62 de 2009, que altera o regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório.

Voltavam-se contra os §§6º, 9º e 12 do art. 100 da CF/88, e contra o art. 97 do ADCT, todos com redação dada pela EC nº 62 de 2009, e contra os art. 3º, 4º e 6º da mesma EC.

As requerentes embasam a arguição de inconstitucionalidade de novos mecanismos do pagamento de precatórios, esmiuçados a seguir, em violação a garantias individuais amplas da CF/88, sendo elas: livre e eficaz acesso ao Poder Judiciário (inciso XXXV do art. 5º da CF), da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º do CF), liberdade, segurança jurídica e igualdade dos indivíduos (caput do art. 5º da CF), garantia constitucional da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF) e o princípio da moralidade (caput do art. 37 da CF), razoabilidade e da proporcionalidade (caput do art. 5º da CF), os princípios da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF), da separação dos Poderes (art. 2º da CF) e os direitos de liberdade e propriedade dos indivíduos (caput e inciso XXII do art. 5º da CF).

O CN e o AGU prestaram informações, pela constitucionalidade da EC. Já a PGR opinou pela procedência pela inconstitucionalidade formal.

A inconstitucionalidade formal – alegava-se não observância ao interstício dos dois turnos de votação – não foi configurada, uma vez que, entre os dois turnos de votação de EC, a CF/88 não prevê interstício, ou seja, lapso temporal que deve ser observado. Se intervier nesse quesito, o STF estaria agindo como verdadeiro legislador. O Regimento Interno do Senado Federal não deveria ser objeto de deliberação por parte do STF, e parece ter havido, no CN, no entendimento do relator para o acórdão, suficiente deliberação sobre o tema. Vencidos os ministros Marco Aurélio, Celso de Mello, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que enxergam as disposições constitucionais como de conteúdo maior do que um documento simplesmente formal, que deve ter sua concretude ampliada, sendo que a definição de “turnos”, dada pelo Senado Federal, não foi observada.

Foi julgada, também, a constitucionalidade de uma preferência legal a credores de verbas alimentícias quando idosos ou portadores de doença grave, em respeito à dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade.

O plenário julgou inconstitucional, por ferir dispositivos constitucionais como o da isonomia (art. 5º, caput, CF/88), a expressão “na data da expedição do precatório”, como baliza temporal para preferência. Isso porque tal critério poderia prejudicar idosos que também fariam jus ao benefício, completando 60 anos após a data de expedição do precatório, idade usada como base.

A quantificação dos juros moratórios relativos a esses débitos deveria observar os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário, devendo ser observado o direito individual à isonomia. Sendo assim, foi declarada a inconstitucionalidade parcial sem redução da expressão “independente de sua natureza”, contida no art. 100, § 12, da CF/88, incluído pela EC em questão.

O regime “especial” de pagamento de precatórios para Estados e Municípios, criado pela EC em questão, prevendo nova moratória para quitação dos débitos judiciais e impondo para isso contingenciamento de recursos, viola, na concepção dos ministros, cláusulas constitucionais como a do Estado de Direito (CF, art. 1º, caput), Separação de poderes, isonomia

e garantia de acesso a justiça e direito adquirido à coisa julgada, também prerrogativas constitucionais.

O ministro Gilmar Mendes, que inaugurou a divergência vencida, votou pela improcedência da ação. O seu voto tem um teor consequencialista, argumenta que a matéria de precatórios na jurisdição brasileira precisa de uma solução, e toma sua decisão com base nos fatos e consequências gerais da EC em questão: aproximação do efetivo de precatórios e liberação de todos os precatórios acumulados.

O ministro Dias Toffoli, por sua vez, pontua a necessidade de cautela quando controlando a constitucionalidade de ECs, tese que normalmente se vê invocada nos votos do ministro Gilmar Mendes, que dessa vez optou por um voto de teor diverso. Deve ser observado, segundo o ministro Toffoli, não as restrições às cláusulas pétreas em geral, mas aquelas que atinjam um núcleo essencial de limites materiais. Segundo o ministro, a EC em questão visa a observância a moralidade e eficiência (art. 37 da CF/88), nos mesmos termos do ministro Gilmar Mendes, sendo constitucional.

O ministro Teori Zavascki, por fim, também pontua a necessidade de adstrição ao artigo 60 da CF/88 quando declarando a inconstitucionalidade de determinada EC. O Ministro enxerga que, no caso concreto, observando essa adstrição, os congressistas não tenderam a abolir nenhum direito ou garantia individual.

Foram vencidos os ministros Gilmar Mendes, Teori Zavascki e Dias Toffoli, que a julgavam totalmente improcedente, e os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que a julgavam procedente em menor extensão.

6 CASOS ANÔMALOS

6.1 ADI 466

Nesse caso, buscava-se a inconstitucionalidade da PEC nº 1-B de 1998, que previa a instauração da pena de morte no ordenamento brasileiro. A proposta, de deputado carioca do Partido Democrático social, estava em tramitação no CN quando, ainda durante a presidência de José Sarney, foi questionada judicialmente perante o STF.

A ADI foi proposta em janeiro de 1991 pelo Partido Socialista Brasileiro e não conhecida, ainda em sede cautelar, em abril do mesmo ano. Isso deu por meio de um julgamento com grandes concordâncias por parte dos ministros. À época, o CN continuou a tramitação da PEC, que veio a ser arquivada em 1998.

Os ministros apresentaram a tese de que, no Brasil, o direito constitucional positivo nunca autorizou, o que se confirmou com a CF/88, o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade em abstrato. Não pode, portanto, o STF, fiscalizar abstrata e preventivamente a legitimidade constitucional de proposições normativas.

Isso se dá porque esses atos normativos ainda estão em fase de formação com o procedimento de tramitação ainda não concluído. O controle de constitucionalidade, seja concentrado ou em tese, pressupõe a existência de espécies normativas definitivas, perfeitas e acabadas.

A jurisprudência do STF refletiu essa posição, nos termos do próprio texto constitucional, apenas permitindo o controle por ADI das leis e atos normativos, federais ou estaduais, já promulgados, editados e publicados.

Ademais, afirmam que a impossibilidade jurídica de controle, enquanto meras proposições normativas, não obsta sua fiscalização em tese quando transformadas em emendas à constituição, já que essas não são normas constitucionais originárias.

O CN, apesar disso, quando praticando a atividade constituinte derivada, deve estar juridicamente subordinada à decisão do constituinte originário. Para isso, deve sempre vislumbrar as restrições inibitórias do

poder reformador, dispostas no artigo 60 da CF/88. Esse é o núcleo temático intangível, que não pode ser alcançado pela ação revisora. O desrespeito a esse núcleo temático pode legitimar o controle normativo abstrato ou a fiscalização jurisdicional concreta de constitucionalidade.

Em relação ao mérito, ainda que se tratasse de PEC com matéria que violasse o disposto no artigo 60 da CF/88, essa só poderia vir a ser alvo de controle de constitucionalidade quando viesse a ser aprovada como EC, como disposto no texto constitucional.

O ministro Celso de Mello, relator, trouxe o argumento do princípio da supremacia da ordem constitucional, sustentáculo da rigidez normativa da qual é dotada a CF/88.

Tendo isso em vista, seria nulo o ato advindo do Poder Público que vulnerasse, de maneira formal ou material, os preceitos e princípios constitucionais. Um ato inconstitucional, nesse sentido, seria sempre nulo.

O ministro trata a hipótese como enquadrável no controle de constitucionalidade de ato normativo federal, uma vez que a ação direta é meio de preservação da integridade constitucional em vigor. Para isso, cita histórico de doutrinas, que defendem que o controle “preventivo” se apresenta como possibilidade no direito comparado, a exemplo de Itália, Chile e França.

Apesar disso, ao fim de seu voto, assinala que, no caso brasileiro, isso seria impossível pois se postula a efetivação de controle abstrato de constitucionalidade sem que exista ato estatal de conteúdo normativo incorporado ao sistema de direito positivo brasileiro.

Por maioria dos votos, não se conheceu da ADI, e, em consequência, foi julgada prejudicada a liminar, ficando, assim, afastada a tese de controle preventivo de constitucionalidade por meio de ADI. Marco Aurélio, divergente, julgou o autor carecedor da demanda, fazendo uso de argumentos semelhantes aos dos demais ministros.

6.2 ADI 815

Trata-se de ADI que pretendia a declaração de inconstitucionalidade de artigo constitucional originário, mais precisamente, dos §§ 1º e 2º do

artigo 45 da CF/88. Foi proposta no ano de 1992, já na presidência do primeiro governante diretamente eleito após a redemocratização, Fernando Collor de Mello.

O requerente foi o Governador do Estado do Rio Grande do Sul e não houve liminar no caso concreto, que só foi a plenário para julgamento em março de 1996, quase 10 anos após a promulgação da CF/88. O dispositivo impugnado dispõe sobre representação dos entes federados, e sua regulamentação, na câmara dos deputados.

Os ministros defendem que a hierarquia entre normas constitucionais originárias, dando ensejo à declaração de inconstitucionalidade de umas frente a outras é incompatível com o sistema de Constituição rígida, como existente no Brasil.

Na CF/88, temos, no artigo 102, que compete ao STF, precipuamente, a guarda da Constituição, o que implica dizer que essa jurisdição lhe é garantida justamente para impedir que se desrespeite a CF/88 como um todo. Isso não acontece, por outro lado, para que o STF exerça o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de avaliar se esse haveria violado, ou não, princípios de direito suprapositivos que ele mesmo houvesse incluído na CF/88.

As cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese de inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, já que a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário. As cláusulas pétreas, portanto, são balizas aos novos dispositivos constitucionais.

O requerente utilizou-se da tese de Otto Bachof, jurista alemão, e de decisões judiciais alemãs, segundo o qual há normas constitucionais inconstitucionais, mesmo que essas sejam derivadas do Poder Constituinte originário. Isso se dá porque há normas constitucionais, como as cláusulas pétreas, que são superiores às demais e direcionam sua constitucionalidade.

Houve, ainda, diálogo, nos termos apresentado, com o CN de modo a entender o processo legislativo que deu origem ao dispositivo, e com a AGU, que defende a constitucionalidade das expressões e impossibilidade jurídica do pedido. Argumenta, portanto, pela mesma hierarquia das normas constitucionais. A PGR também se apresenta pelo não conhecimento da ação.

O relator dispõe que não cabe, no nosso ordenamento de Constituição rígida, essa hierarquização de normas, uma vez que todas as normas constitucionais originárias retiram sua validade do Poder Constituinte originário e não das normas integrantes do mesmo diploma normativo.

O ministro Moreira Alves ainda assinala que dizer que a norma impugnada é inválida não importa em questão de inconstitucionalidade, mas de ilegitimidade, e o STF não tem competência para resolvê-la. As cláusulas pétreas são enxergadas como limites ao Poder Constituinte derivado, ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário.

Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, por impossibilidade jurídica do pedido.

6.3 ADI 5669

Trata-se de ação em que, pela segunda vez desde a promulgação da CF/88, requeria-se, em sede de ADI, declaração de inconstitucionalidade de PEC, e suspensão da tramitação da PEC impugnada, por meio de Medida Cautelar. No caso, o pedido foi feito pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Estabelecimentos de Ensino- CONTEE, em face da PEC 287/2006, que propõe mudanças constitucionais no regime de seguridade social.

A ADI foi proposta em março de 2017 e teve seu seguimento negado, ainda antes do julgamento da liminar, em março do mesmo ano. Isso deu por meio de uma decisão monocrática de pequena extensão, sem participação do plenário. Até o momento da redação do presente trabalho, a

PEC continua em tramitação no CN, sem que a propositura de ADI influenciasse em seu andamento.

Seguindo entendimento da ADI 466, a ministra Rosa Weber não conheceu da ação, em decisão fundamentada normativamente. Defendeu que o art. 102, I, "a", da Constituição da República e 3º, I, da Lei nº 9.868/1999, possibilitam apenas o controle de ato normativo em vigor. Deve ser evidenciado, portanto, atual e efetivo descumprimento da CF/88.

Como isso não se dá no caso concreto, foi negado seguimento à ADI e prejudicado o exame do pedido liminar.

7 CONCLUSÕES

7.1 Confirmação das hipóteses?

A principal hipótese de investigação era, como já visto, que o STF de fato intervém e julga diversas ações relativas a maioria das ECs aprovadas no CN, tendo uma atuação de grande alcance político. Isso não pôde ser comprovado após análise dos casos concretos.

O STF, como já visto, julgou terminativamente poucas ações relativas ao tema: desde de 1988, foram apenas 21. O que representa, em média, julgamento final de menos de uma ADI por ano, apesar de, em média, serem promulgadas entre 3 ou 4 ECs por ano. Mesmo tendo em vista a ampla gama de competência do STF e o grande número de tipos diferentes de ações que julga por ano, o número não é relevante.

Temas de grande impacto orçamentário, relativos a reformas nas cobranças de precatório e pagamento de previdência, por exemplo, foram, como já visto, analisados pelo STF, mas outros tantos temas não foram analisados, como de alteração em dispositivos de processo eleitoral e a própria EC 95 de 2016, relativa ao teto dos gastos pela Administração Pública. A atuação, portanto, não conseguiu ter um alcance político de destaque nesses 30 anos de CF/88. E, até por isso, o controle de constitucionalidade de ECs não é estudado com maior excepcionalidade em relação ao controle de constitucionalidade de demais atos normativos.

Em relação ao alcance do controle de constitucionalidade, considerando as ECs analisadas pelo STF, restou claro que esse prefere não interferir em assuntos internos do regimento do CN, e tem sua atuação mais pautada em ECs que tendem a abolir direitos ou garantias individuais, independente de quais sejam.

Importante destacar também que as cláusulas pétreas são amplas, e não há um entendimento jurisprudencial consolidado sobre qual o alcance de cada uma delas. Notou-se que, a cada caso concreto, houve um novo

esforço para delimitar o alcance de determinada cláusula pétrea em uma nova situação,⁷⁰ sem forte vinculação a precedentes. Não há, portanto, um núcleo específico de artigos que possam ser considerados de modo categórico como garantias individuais, nem uma definição de até qual instituição o pacto federativo brasileiro alcança, o que também varia a depender do situação prática. Isso pode gerar insegurança jurídica, na medida em que os ministros têm, a cada nova ação, uma margem muito grande de atuação.

Ainda, em relação às inconstitucionalidades formais, o STF intervem na medida em que há interferência no procedimento constitucionalmente previsto. Ou seja, se há violação na tramitação, de uma EC, como disposta na CF/88, os ministros se sentem legítimos a intervir. Apesar disso, como já apresentado, em se tratando de violação a procedimentos expressos em normativas internas do CN, o STF não admite, em regra, sua competência para sua atuação, por se tratar de matéria de competência *interna corporis* da instituição política.

A formação de jurisprudência, cautelosa em relação a interferência para análise de constitucionalidade de ECs, se deu sempre por um diálogo com doutrinas estrangeiras, e por um reconhecimento de uma legitimidade constitucional pré-estabelecida para atuação da corte. Ou seja, os ministros nunca se sentiram *não legitimados* para julgarem as ADIs, e, ao longo dos anos, traçaram eles mesmos um panorama doutrinário em seus votos sobre qual seria o alcance da legitimidade no ordenamento brasileiro.

Já em relação à busca pelo STF por parte dos requerentes, foi possível concluir que, na realidade, há um grande equilíbrio entre os agentes tipicamente políticos e tipicamente apolíticos que buscam judicializar a questão. Ou seja, não é possível afirmar, tendo em vista os casos já com análise final de mérito, que determinada espécie de

⁷⁰ Tal questão não era objeto de estudo do presente trabalho, mas é um achado que foi confirmado ao longo da leitura dos acórdãos e que, a partir de então, tornou-se um fruto interessante da pesquisa.

requerente é mais bem sucedida ao provocar os Ministros nessas questões, já que todas as figuras têm legitimidade isonômica.

Portanto, conclui-se, por meio desse trabalho, que o STF, ainda que sem grande alcance, atua controlando a constitucionalidade de ECs. Por mais que, através de uma primeira análise, os números não sejam nada alarmantes, há parâmetros já estabelecidos para um controle de constitucionalidade constante por parte do STF, que se intensifica a depender da época, mas que é pouco influenciado pelo governo ou figuras políticas à época da aprovação da EC, como pode ser percebido através dos gráficos do capítulo 4 e da tabela anexa.

7.2 Percepções acerca do futuro do tema

O novo governo federal, na figura do executivo, enfrentará, a partir do ano de 2019, diversos entraves políticos que deverão ser trabalhados pelo CN ao longo dos 4 anos de mandato, para que assim sejam resolvidos ou encaminhados. Exemplos recorrentemente trazidos pela mídia são o da reforma da previdência⁷¹ e da reforma política⁷², sem falar em assuntos mais polêmicos juridicamente, uma vez que já foram barrados⁷³ na Câmara dos Deputados, como o da redução da maioria penal.⁷⁴

⁷¹ TREVIZAN, Karina; GERBELLI, Luiz Guilherme. Proposta dos economistas dos presidencialistas para 5 temas, *G1*, 18 set. 2018. Disponível em: <Previdência <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/18/proposta-dos-economistas-dos-presidencialistas-para-5-temas-previdencia.ghtml>>. Acesso em 28 out. 2018.

⁷² LIMA, Julio Cesar. Haddad diz que seu propósito é promover reformas constitucionais, *Estadão*, 01 out. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/eleicoes,haddad-diz-que-seu-proposito-e-promover-reformas-constitucionais,70002527765>>. Acesso em 28 out. 2018.

⁷³ PASSARINHO, Nathalia. Câmara rejeita diminuir a maioria penal em casos de crimes grave, *G1*, 01 jul. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/07/camara-rejeita-reducao-da-maioridade-para-crimes-graves.html>>. Acesso em 28 out. 2018.

⁷⁴ BOLSONARO defende redução da maioria penal e fim das 'saidinhas' nas prisões, *G1*, Rio de Janeiro, 15 out. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/15/bolsonaro-defende-reducao-da-maioridade-penal-e-fim-das-saidinhas-nas-prisoas.ghtml>>. Acesso em 28 out. 2018.

Esses entraves poderão ser resolvidos, principalmente, por aprovação de ECs, uma vez que tanto matérias de direito previdenciário e eleitoral, como matérias de direitos humanos e direito penal estão dispostas na CF/88.

Nesse sentido, importante destacar que os dois partidos com maior representação política no CN após as eleições de 2018⁷⁵ defendem projetos políticos estritamente opostos. Ou seja, se determinada EC for aprovada nessa conjuntura, essa o será com grande parte dos congressistas sendo contrários a ela, o que faz com que cresça a probabilidade que seja questionada no STF.

Como alerta do presente trabalho, fica a conclusão de que a jurisprudência do atual do STF é bastante restritiva em relação à declaração de inconstitucionalidade de ECs. Como observado no presente trabalho, os ministros tendem a exigir critérios específicos, jurisprudencialmente estabelecidos, quando, por exemplo, aceitam a legitimidade *ad causam* de determinados requerentes em sede dessa espécie de ADI. Ainda, somente uma vez um pedido de inconstitucionalidade foi declarado totalmente procedente e somente 17% das ADIs propostas relativas ao tema foram terminativamente julgadas em relação ao mérito.

Resta observar como será a postura do STF quando atuando perante um dos governos mais divididos desde a redemocratização, e importante um futuro estudo sobre se jurisprudência veio ou não a mudar nesse momento da história.

⁷⁵ Os dois partidos políticos com maior representação são o Partido dos Trabalhadores, que será representado por 56 deputados, e o Partido Social Liberal, que será representado por 52 deputados. O segundo turno das eleições presidenciais do mesmo ano foi também entre dois candidatos representando os dois partidos mencionados.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERT, Richard. The Structure of Constitutional Amendment Rules, *Wake Forest Law Review*, n. 49, p. 913-975, nov. 2014.

ANSCOMBE, Elizabeth. Modern Moral Philosophy, *Philosophy* 33, n. 124, p. 1-16, jan. 1958.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, Governo e Democracia no Brasil, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 61, p. 41-62, jun. 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Reforma, Revisão e Emenda constitucional no Direito Brasileiro, *Revista de direito administrativo*, n. 223, p. 53-74, jan./mar. 2001.

MENDES, Conrado Hübner. Judicial Review of Constitutional Amendments in the Brazilian Supreme Court, *Florida Journal of International Law*, n. 3, p. 448-462, dez. 2005.

SANTONI, Michele; ZUCCHONI, Francesco. Does Policy stability increase the constitutional court's independence: The case of Italy during the First Republic (1957-1992), *Public choice*, n. 3/4, p. 439-461, sep. 2004.

TSEBELIS, George. *Veto Players: How Political Institutions Work*. New York: Princeton University Press and Russell Sage Foundation, 2002.

TSEBELIS, George. *Constitutional Rigidity: A Veto Players Approach*. Michigan, 2016.

MORAIS, Laio Correia. *O Controle de Constitucionalidade de Emendas Constitucionais: como o STF lida com as cláusulas pétreas?*. Monografia da Escola de Formação da SBDP de 2011.

ROZNAI, Yaniv. *Unconstitutional Constitutional Amendments: A Study of the Nature and Limits of Constitutional Amendment Powers*. Tese (Pós-Doutorado em Direito) – Departamento de Direito, The London School of Economics and Political Sciences, London, 2014.

FALCÃO, Joaquim; CARDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro: FGV, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADC nº 3/DF, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 02/12/1999.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. RE nº 423.768/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/12/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2395/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09/05/2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 1971/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/06/2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. ADI nº 2248/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/08/2001.

Website Associação Brasileira de Magistrados:
<http://www.amb.com.br/conheca-a-amb>

Relatório

ICJ

Brasil:

http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y

9 ANEXO

A.1 Tabelamento das ADIs

Link para acesso à tabela com dados relativos a todas as ADIS referentes ao tema a partir do ano de 1988:

<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1RQIK5OBWGGBhI1b6ZVTqt0XvIp fSqaNgezswMSHKta0/edit?usp=sharing>

ADI	Relator ou Relator para o Acórdão	Ano de Julgamento da Ação	Emenda Constitucional em questão	Análise de mérito	Requerentes	Decisão Final	Liminar	Obs.
829	Moreira Alves	1993	02 de 1992	sim	Partido de Retificação da Ordem Nacional - PRONA	Julgada improcedente a ação	–	Julgada na mesma sessão que demais ADIs (830 e 833) relativas à mesma emenda
830	Moreira Alves	1993	02 de 1992	sim	Partido Socialista Brasileiro - PSB	Julgada improcedente a ação	–	Julgada na mesma sessão que demais ADIs (829 e 833) relativas à mesma emenda
833	Moreira Alves	1993	02 de 1992	sim	Governador do Estado do Paraná	Julgada improcedente a ação	–	Julgada na mesma sessão que demais ADIs (830 e 829) relativas à mesma emenda
939	Sydney Sanches	1993	03 de 1993	sim	Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio - CNTC	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar deferido	Declarada inconstitucionalidade de parte do artigo que se requeria
2031	Ellen Gracie	2002	21 de 1999	sim	Partido dos Trabalhadores - PT	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar deferido	
2666	Ellen Gracie	2002	37 de 2002	sim	Partido Social Liberal - PSL	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	Ao artigo 14 da emenda em questão foi dada interpretação conforme da CFRB
2673	Ellen Gracie	2002	37 de 2002	sim	Partido Socialista Brasileiro - PSB	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	
1946	Sydney Sanches	2003	20 de 1998	sim	Partido Socialista Brasileiro - PSB	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar deferido	Procedente em parte, confirmando a Medida Cautelar concedida, declarando a inconstitucionalidade de parágrafo de artigo da emenda
3105	Cezar Peluso	2004	41 de 2003	sim	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar prejudicado	
3128	Cezar Peluso	2004	41 de 2003	sim	Associação Nacional dos Procuradores da República - ANPR	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar prejudicado	Alega-se, também, inconstitucionalidade por vício formal
3367	Cezar Peluso	2005	45 de 2004	sim	Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	Alega-se, também, inconstitucionalidade por vício formal
3685	Ellen Gracie	2006	52 de 2006	sim	Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar prejudicado	Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do art. 4º.
2395	Gilmar Mendes	2007	15 de 1996	sim	Mesa da Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul	Julgada improcedente a ação	–	Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do art. 4º.
2024	Sepúlveda Pertence	2007	20 de 1998	sim	Governador do Estado de Mato Grosso do Sul	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar indeferido	
3104	Cármen Lúcia	2007	41 de 2003	sim	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	

3291	Cármen Lúcia	2007	41 de 2003	sim	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	
3138	Cármen Lúcia	2011	41 de 2003	sim	Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	Alega-se, também, inconstitucionalidade por vício formal. Ação proposta antes da publicação oficial da emenda
4307	Cármen Lúcia	2013	58 de 2009	sim	Procurador Geral da República	Julgada procedente a ação	Pedido Liminar deferido	Procedente para fixar que parte do artigo da referida emenda não se aplicaria às eleições de 2006
4357	Luiz Fux	2013	62 de 2009	sim	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho - ANPT, Confederação Nacional dos Servidores Públicos - CNSP, Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário - ANSJ, Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar prejudicado	Inconstitucionalidade da retroação
4425	Luiz Fux	2013	62 de 2009	sim	Confederação Nacional da Indústria - CNI	Julgada procedente em parte a ação	Pedido Liminar prejudicado	Alega-se, também, inconstitucionalidade por vício formal. Inconstitucionalidade de algumas expressões
2732	Dias Toffoli	2015	29 de 2000	sim	Confederação Nacional do Comércio - CNC	Julgada improcedente a ação	Pedido Liminar prejudicado	Alega-se, também, inconstitucionalidade por vício formal. Inconstitucionalidade de algumas expressões

Tabela 1