

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 10.05.96  
EMENTÁRIO Nº 1 8 2 7 - 0 2

28/03/96

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 815-3 DISTRITO  
FEDERAL

RELATOR : O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES  
REQUERENTE : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal.

- A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é impossível com o sistema de Constituição rígida.

- Na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, "caput"), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

- Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas.

Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

A C Ó R D ã O



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária,

**ADI 815-3 DF**

na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas,  
por unanimidade de votos, em não conhecer da ação, por  
impossibilidade jurídica do pedido.

Brasília, 28 de março de 1996.

SEPÚLVEDA PERTENCE - PRESIDENTE

  
MOREIRA ALVES - RELATOR



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 815-3 DISTRITO  
FEDERAL

REQUERENTE : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

**O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):**

O Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio Grande do Sul em ação direta argui a inconstitucionalidade das expressões "para que nenhuma daquelas unidades tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados" do parágrafo 1º e da expressão "quatro" do § 2º, ambos do artigo 45 da Constituição Federal.

Depois de sustentar, forte principalmente na tese de BACHOF e na análise de decisões judiciais alemães, que há normas Constitucionais inconstitucionais, ainda quando aquelas derivem do constituinte originário, por haver normas constitucionais - como as cláusulas pétreas - superiores a outras normas também constitucionais, salienta:

"Ora, colocadas tais premissas, afigura-se indiscutível a inconstitucionalidade das normas impugnadas na medida em que, gerando tratamento desarrazoadamente desigual em relação ao peso efetivo e ao "valor do resultado" do voto de cidadãos absolutamente iguais, ofendem, a um tempo, os princípios constitucionais - superiores, como se viu, porque consagrados em cláusulas pétreas e porque concreções positivas de direito supralegal - (a) da "igualdade" (CF/88, art. 5º), (b) da "igualdade do voto" (CF/88, art. 14), (c) do exercício, pelo povo, do poder (CF/88, art. 1º parágrafo único) e (d) da cidadania (CF/88, art. 1º, II), que se manifestam através do sufrágio, e, conseqüentemente, (d) da Democracia mesma instituída pela Constituição

0018270200  
0504000810  
0520000020

(CF/88, art. 1º). E, mais, na medida em que, discriminado desarrazoadamente o valor político de brasileiros absolutamente iguais em razão exclusivamente das regiões a que pertencem, lançam a semente da discórdia e da desigualdade desarrazoada entre essas, atingindo também, e fundamente, a própria Federação, que, como se sabe, se constrói a partir da idéia de união ("foedus") e constitui, ela também, "Princípio Fundamental" da ordem constitucional consagrado em cláusula pétrea (CF/88, art. 1º, art. 60, parágrafo 4º, I)." (fls. 23).

E, no final de sua petição, salienta para demonstrar a gravidade do tema:

"Todos sabem, é de experiência comum, que não há paz, nem concórdia, nem união verdadeiras se e enquanto fundadas na discriminação. No caso, por circunstância históricas que não cabi aqui comentar, o certo é que, como se demonstrou, e é fato notório, a discriminação... existe. Os cidadãos pertencentes aos Estados do Sul e do Sudeste, que, conforme se pode verificar pelos gráficos anexos, constituem 57,70% (cinquenta e sete vírgula sete por cento) da população do País participam na formação da riqueza nacional com 77,4% (setenta e sete vírgula quatro por cento) - quase oitenta por cento! - do PIB, contribuem, através de seus votos, para a composição de apenas... 45% (quarenta e cinco por cento) do Congresso Nacional. De outro lado, os cidadãos das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, constituindo apenas 42,3% (quarenta e dois vírgula três por cento) da população brasileira e participando com 22,6% (vinte e dois vírgula seis por cento) - menos de um quarto! - do PIB, detém na composição congressual nada menos do que... 54,3% (cinquenta e quatro vírgula três por cento)! E, como se sabe, é o Congresso Nacional, ao fim e ao cabo, que... dá o destino à riqueza nacional. Não é preciso ser sociólogo nem cientista social para compreender que esta situação de instabilidade estável não pode perdurar tranqüilamente.

Na verdade, as distorções resultantes da desigualação desarrazoada são assustadoras e se espraiam pelas mais importantes atividades de nossas Casas Legislativas federais. Veja-se, por exemplo, um entre muitíssimos exemplos, a Comissão Mista de Planos Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, competente para analisar e dar parecer sobre a proposta orçamentária da União: enquanto dela participam nada menos do que oitenta e um parlamentares oriundos das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste (22,6% do PIB!) atribuem-se ao Sul e

Sudeste (77,4% do PIB!) apenas... trinta e nove participantes (cf. gráficos anexos)! E, da mesma forma, a não menos importantíssima Comissão Mista criada para avaliar exatamente os desequilíbrios regionais: integram-a nada menos do que vinte parlamentares do Norte/Nordeste/Centro-Oeste e apenas seis (repita-se: seis... menos de um quarto do total! do Sul/Sudeste. E conforme se pode verificar nos gráficos anexos, as distorções sucedem-se de todas as formas e, como não poderia deixar de ser, repercutem diretamente inclusive na destinação dos investimentos públicos, fato também verificável nos documentos anexos.

Ora, a Nação, que resultou do esforço comum, não pode, à evidência, contentar-se tranqüilamente em assim permanecer. Porque, como se disse, discriminado algum, exceto o desfibrado moral, e a Nação não o é, se conforma com a discriminação. Tanto mais quando, como no caso, e paradoxalmente, numa situação digna da dramaturgia de Ionesco, o "discriminado" é nada mais nada menos do que... a maioria, a aplastante maioria, do povo brasileiro, responsável, repita-se sempre, pela produção de quase oitenta por cento da riqueza nacional. Não pode haver, portanto, situação mais grave. Grave não só pela desarrazoada cisão que provoca entre brasileiros absolutamente iguais como, principalmente, pelo potencial de intranquilidade, de consequências ainda inavaliáveis de todo, suscetível de entre eles gerar, o que, como é óbvio, impõe ao detentor de qualquer parcela de poder público não só o direito como, principalmente, muito principalmente, o dever de exaurir esforço na extirpação do vício para reinstaurar o encontro da Nação consigo mesma. E desta responsabilidade histórica o Autor tem o dever de não fugir." (fls. 32/34).

Solicitadas informações, o Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional as prestou, limitando-se a historiar as etapas do processo legislativo que deram origem ao dispositivo constitucional que encerra as expressões impugnadas.

A fls. 294/304, a Advocacia-Geral da União defende a constitucionalidade das expressões atacadas nesta ação direta. Sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, razão para não ser ele conhecido, e isso porque, em nosso sistema constitucional, não há lugar para agasalhar a tese do autor, por serem todas as normas constitucionais da mesma

hierarquia, inclusive as que encerram cláusulas péticas que não podem ser suprimidas por emenda à Constituição. Ademais, alega que, no mérito, não existe sequer o conflito de normas pretendido pelo autor da ação.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, aprovado pelo eminente Procurador-Geral da República, assim se manifesta, a fls. 307/311:

"O Governador do Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 103, V, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade das expressões "para que nenhuma daquelas unidades tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados", e da palavra "quatro", constantes respectivamente dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal.

Sustenta o Autor, em resumo, que:

a) seja qual for a população ou o número de eleitores, os Estados e o Distrito Federal terão sempre assegurados o mínimo de oito e o máximo de setenta e os Territórios o número fixo de quatro representantes na Câmara dos Deputados, de forma que o voto de um eleitor em uma grande unidade federativa vale muito menos do que o de um pequeno Estado, o que contraria o princípio da isonomia (CF/88, art. 5º c/c o art. 60, § 4º, IV) e a cláusula "voto com valor igual para todos", constante do art. 14, caput, da Lei Fundamental;

b) os preceitos constitucionais apresentam hierarquia entre si, de modo que as normas inferiores, apenas formalmente constitucionais, não podem afrontar as superiores em que se assenta a ordem constitucional, sob pena de inconstitucionalidade;

c) em nossa ordem constitucional, colocam-se entre os princípios superiores não somente o da "igualdade de todos perante a lei", como também o da "igualdade do voto", que dele deriva, por constituírem cláusulas péticas, intangíveis ao próprio poder revisional;

d) tendo o constituinte erigido a "igualdade como regra absolutamente intangível ao poder de reforma, não poderia validamente estabelecer norma, em outra passagem, que constitua a sua mais absoluta negação;

e) configura-se a inconstitucionalidade na desproporção, na irrazoabilidade da desigualação, ao atribuir-se a determinada região quatro ou oito deputados federais cujo somatório individual de votos não seja capaz, por exemplo, de eleger sequer um suplente de vereador, o que ocorreu em virtude do fracionamento de alguns Estados ou transformações de Territórios, criando-se Estados com escassa população, desequilibrando desarrazoadamente a equação da igualdade política, e atingindo, conseqüentemente, princípios básicos da ordem constitucional;

Nas informações, a presidência do Senado Federal sustenta que, na fase de elaboração da Constituição Federal de 1988, foram criados nove Comissões e vinte e quatro subcomissões, visando à racionalização, equacionamento e maior objetividade dos trabalhos constitucionais, tendo as disposições constitucionais impugnadas passado pelo crivo da Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de governo, Subcomissão do Poder Legislativo, Comissão Temática e Comissão de Sistematização, recebendo diversas emendas, e, a partir do Projeto final, a redação do dispositivo manteve-se a mesma até a promulgação da Constituição Federal.

Em cumprimento ao art. 103, § 3º da Constituição Federal, o Advogado-Geral da União defende a constitucionalidade das normas impugnadas, argumentando:

a) a tese defendida pelo Autor sobre a possibilidade de existência de disposições inconstitucionais diante de normas tidas como de hierarquia superior não é aceitável;

b) na Constituição de 1988 existe apenas a proibição de que determinadas matérias, entendidas como fundamentais, possam ser objeto de deliberação para fins de emenda à Constituição, tendo, entretanto, do ponto de vista formal, todas as normas

constitucionais a mesma hierarquia;

c) os precedentes do Supremo Tribunal Federal estão orientados no sentido de que a disposição do § 1º do art. 45 não é auto-aplicável, antes depende de integração legislativa, via lei complementar (ADIn n. 267-8, Mandado de Injunção n. 219-3, Reclamação 348-5), não tendo a Corte, em qualquer momento, feito menção à possibilidade de que esse dispositivo se chocasse com outro dispositivo ou princípio constitucional.

Com vista sucessiva dos autos, (fls. 305), passa a Procuradoria-Geral da República a pronunciar-se sobre a controvérsia.

- II -

A tese sustentada pelo Autor, com base em importante corrente doutrinária liderada por Otto Bachof, defende a possibilidade de normas originalmente contidos no texto constitucional, mas de significado secundário, serem materialmente inconstitucionais, por violarem preceito material fundamental da Constituição.

Entretanto, como assinala J. J. Gomes Canotilho, "a distinção entre normas material e formalmente constitucionais e normas formal mas não materialmente constitucionais, mesmo a admitir-se (para, por ex., distinguir o objeto de vários ramos do direito público), não pode conduzir a uma quebra da unidade normativa da constituição. Significa isto dizer que todas as normas da constituição têm o mesmo valor, daí derivando ser insustentável a tentativa de supra e infra-ordenação de normas constitucionais, quer para distinguir entre "normas constitucionais fortes" e "normas constitucionais fracas" (Munz), quer para alicerçar a doutrina de normas constitucionais inconstitucionais (Bachof)". E continuando, a respeito da unidade da constituição aponta que "o princípio da unidade hierárquico-normativa significa que todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional). De acordo com esta premissa, só o legislador constituinte tem competência para estabelecer exceções à unidade hierárquico-normativa dos preceitos constitucionais (ex: normas de revisão concebidas como normas superconstitucionais)" (Direito Constitucional, 4ª ed., p. 69).

Também Jorge Miranda considera que no interior da mesma Constituição originária, obra do mesmo poder constituinte (originário), não podem surgir normas inconstitucionais. "Pode





ADI 815-3 DF

normas constitucionais preexistentes e normas constitucionais supervenientes, na medida em que a validade destas decorre daquelas; não por oposição entre normas feitas ao mesmo tempo por uma mesma autoridade jurídica. Pode haver inconstitucionalidade da revisão constitucional, porque a revisão funda-se, formal e materialmente, na Constituição; não pode haver inconstitucionalidade da Constituição" (Manual de Direito Constitucional. Tomo II, 2ª ed., p. 291).

Assim, como assevera Francisco Campos, tendo todas as normas a mesma natureza, terão, igualmente, a mesma força, que lhes provêm não de sua matéria, mas do caráter do instrumento a que aderem, não se podendo distingui-las em essenciais ou substanciais (imperativas) e acessórias ou de mera conveniência (diretórias) "Admitir o contrário seria inverter as relações existentes nos regimes como o nosso, entre a legislatura e a Constituição; de subalterna ou subordinada ao instrumento constitucional, a legislatura, pela faculdade que se lhe reconhecesse de distinguir as cláusulas constitucionais em substanciais e acessórias, acabaria por se sobrepor à Constituição, passando a definir o que fosse uma cláusula constitucional em cada caso concreto e segundo razões de mera conveniência" (Direito constitucional, 1ª vol., p. 392).

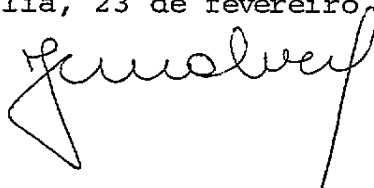
É irrelevante, portanto, ao controle de constitucionalidade, a distinção entre normas forma e materialmente constitucionais, por possuírem o mesmo valor, a mesma força, não se podendo, desse modo, sustentar a existência de normas constitucionais inconstitucionais. Mesmo as cláusulas pétreas, refletem apenas uma opção do legislador constituinte em impedir que possam ser alteradas por via de emenda à Constituição, não traduzindo, entretanto, tal opção, a existência de normas hierarquicamente superiores.

- III -

Em face do exposto, o parecer, em conclusão, é no sentido de que não seja conhecida a presente ação direta de inconstitucionalidade."

É o relatório, do qual a Secretaria deverá encaminhar cópia aos Srs. Ministros.

Brasília, 23 de fevereiro de 1996.





28/03/96

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 815-3 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):

1. Correto o parecer da Procuradoria-Geral da República.

Não sustenta o autor que as expressões impugnadas nos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Constituição sejam violadoras de direito suprapositivo não incorporado à Constituição pelo constituinte originário - posição mais extremada dos que admitem a possibilidade da inconstitucionalidade das leis constitucionais originárias por estar o constituinte originário subordinado à observância desse direito suprapositivo que, em última análise, se confunde com o direito natural -, mas, sim, que elas violam as normas de grau superior da própria Constituição ou as que incorporaram esse direito suprapositivo, e que, portanto, são também normas superiores às demais, dando sua violação por estas margem à declaração de inconstitucionalidade. Daí alegar o autor que as expressões atacadas

"ofendem, a um tempo, os princípios constitucionais - superiores, como se viu, porque consagrados em cláusulas pétreas e porque concreções positivas de direito supralegal - (a) da "igualdade" (CF/88, art. 5º), (b) da "igualdade do voto" (CF/88, art. 14), (c) do exercício, pelo povo, do poder (CF/88, art. 1º parágrafo único) e (d) da cidadania (CF/88, art. 1º, II), que se manifestam através do sufrágio, e, conseqüentemente, (d) da Democracia mesma instituída pela Constituição (CF/88, art. 1º). E, mais, na medida em que, discriminado

**ADI 815-3 DF**

desarrazoadamente o valor político de brasileiros absolutamente iguais em razão exclusivamente das regiões a que pertencem, lançam a semente da discórdia e da desigualdade desarrazoada entre essas, atingindo também, e fundamente, a própria Federação, que, como se sabe, se constrói a partir da idéia de união ("foedus") e constitui, ela também, "Princípio Fundamental" da ordem constitucional consagrado em cláusula pétreia (CF/88, art. 1º, art. 60, parágrafo 4º, I)." (fls. 23).

Essa tese - a de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras - se me afigura impossível com o sistema de Constituição rígida, como bem observou FRANCISCO CAMPOS (Direito Constitucional, I, p. 392, Livraria Freitas Bastos S.A., Rio de Janeiro/São Paulo, 1956) ao acentuar que "repugna, absolutamente, ao regime de constituição escrita ou rígida a distinção entre leis constitucionais em sentido material e formal; em tal regime, são indistintamente constitucionais todas as cláusulas constantes da Constituição, seja qual foi o seu conteúdo ou natureza". E repugna, porque todas as normas constitucionais originárias retiram sua validade do Poder Constituinte originário e não das normas que, também integrantes da mesma Constituição, tornariam direito positivo o direito suprapositivo que o constituinte originário integrou à Constituição ao lado das demais e sem fazer qualquer distinção entre estas e aquelas. É o que, com outras palavras, salienta JORGE MIRANDA (Manual de Direito Constitucional, II, nº 72, pág. 291, 2ª ed. revista, Coimbra Editora, Limitada, 1983):

"No interior da mesma Constituição originária, obra do mesmo poder constituinte (originário), não divisamos como possam surgir normas inconstitucionais. Nem vemos como órgãos de fiscalização instituídos por esse poder seriam competentes para apreciar e não aplicar, com base

**ADI 815-3 DF**

na Constituição, qualquer das suas normas. É um princípio de identidade ou de não contradição que o impede. Pode haver inconstitucionalidade por oposição entre normas constitucionais preexistentes e normas constitucionais supervenientes, na medida em que a validade destas decorre daquelas; não por oposição entre normas feitas ao mesmo tempo por uma mesma autoridade jurídica. Pode haver inconstitucionalidade da revisão constitucional, porque a revisão funda-se, formal e materialmente, na Constituição; não pode haver inconstitucionalidade da Constituição."

Por isso mesmo, nossas Constituições republicanas - inclusive a atual - não mais contêm princípio distintivo que se assemelhe ao constante na Constituição imperial de 1824, que, em seu artigo 178, preceituava:

"Art. 178. É só Constitucional o que diz respeito aos limites, e atribuições respectivas dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais do Cidadão. Tudo, o que não é Constitucional, pode ser alterado sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias".

Ao contrário, delas resulta a estrita observância do princípio da unidade da Constituição. Assim, na atual Carta Magna "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102, caput), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios do direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. Ademais, essa função de guardião da Carta Magna Federal que é expressamente conferida ao Supremo Tribunal Federal ele a exerce por meio da declaração de inconstitucionalidade no controle difuso e no controle concentrado. Ora, como reconhece BACHOF (Normas

ADI 815-3 DF

Constitucionais Inconstitucionais?, trad. CARDOSO DA COSTA, págs. 62/63, Atlântida Editora, Coimbra, 1977), "se uma norma constitucional infringir uma outra norma da Constituição, positivadora de direito supralegal, tal norma será, em qualquer caso, contrária ao direito natural", o que, em última análise, implica dizer que ela é inválida, não por violar a "norma da Constituição positivadora de direito supralegal", mas, sim, por não ter o constituinte originário se submetido a esse direito suprapositivo que lhe impõe limites. Essa violação não importa questão de inconstitucionalidade, mas questão de ilegitimidade da Constituição no tocante a esse dispositivo, e para resolvê-la não tem o Supremo Tribunal Federal - ainda quando se admita a existência desse direito suprapositivo - competência. A propósito, bem acentua JORGE MIRANDA (ob. cit., II, nº 72, p. 290):

"... não cremos que, a dar-se qualquer forma de contradição ou de violação dessa axiologia, estejamos diante de uma questão de inconstitucionalidade, mas sim diante de uma questão que a ultrapassa, para ter de ser encarada e solucionada em plano diverso - no da Constituição material que é adotada ou no do tipo constitucional ao qual pertence. No extremo, poderá haver invalidade ou ilegitimidade da Constituição. O que não poderá haver será inconstitucionalidade: seria incongruente invocar a própria Constituição para justificar a desobediência ou a insurreição contra as suas normas".

Ademais, o próprio BACHOF (ob. cit., págs. 54 e segs.), que distingue a inconstitucionalidade de normas constitucionais por contradição com normas constitucionais de grau superior da inconstitucionalidade das normas constitucionais por "infração de direito supralegal positivado na lei constitucional", reconhece que, quanto à primeira dessas duas hipóteses, o constituinte originário, por não estar

**ADI 815-3 DF**

vinculado, ao direito suprapositivo, inexistente no caso, tem liberdade para determinar quais sejam essas normas constitucionais de grau superior, podendo, igualmente, estabelecer exceções a elas, no próprio dispositivo que as encerra ou em outro, salvo se essas exceções forem arbitrárias.

Portanto, não tendo o Supremo Tribunal Federal, como já se salientou, jurisdição para fiscalizar o Poder Constituinte originário, não pode ele distinguir as exceções que, em seu entender, sejam razoáveis das que lhes pareçam desarrazoadas ou arbitrárias, para declarar estas inconstitucionais. E isso sem considerar que a restrição admitida por BACHOF é incongruente, pois quem é livre para fixar um princípio o é também para impor-lhe exceções.

Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para a sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se imponha ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Como observa GILMAR FERREIRA MENDES (Jurisdição Constitucional, pág. 120, Editora Saraiva, São Paulo, 1996), a admissão dessas cláusulas decorrem de concepção que foi desenvolvida por CARL SCHMITT na vigência da Constituição de Weimar e que não se coaduna com a aceitação da tese da hierarquia entre normas constitucionais: "as emendas constitucionais haveriam de pressupor uma Constituição e seriam válidas em virtude desta Constituição" e, portanto, "nesse

ADI 815-3 DF

sentido, uma mudança da Constituição seria apenas possível se preservasse a identidade e a continuidade do texto constitucional como um todo". Daí, acentuar SCHMITT (Teoria de la Constitución, págs. 122/123, Editora Nacional, México D.F., 1966):

"Las decisiones políticas fundamentales de la Constitución son asuntos propios del Poder constituyente del pueblo alemán y no pertenecen a la competencia de las instancias autorizadas para reformar y revisar las leyes constitucionales. Aquellas reformas dan lugar a un cambio de Constitución; no a una revisión constitucional";

para, mais adiante, tirar esta conclusão:

"Si por una expresa prescripción legal-constitucional se prohíbe una cierta reforma de la Constitución, esto no es más que confirmar tal diferencia entre revisión y supresión de la Constitución"

Por isso, não se limitam as cláusulas pétreas a princípios que poderiam decorrer do direito suprapositivo ou supralegal a que estaria sujeito o constituinte originário, direito esse caracterizado por BACHOF (Ob. cit., pág. 80) como direito natural, "não no sentido de princípios regulativos, mas no de normas de conduta imediatamente jurídico-vinculativas" encerrando "aquele mínimo sem o qual uma ordem já não mereceria a qualificação de ordem jurídica". Assim, por exemplo, a forma federativa de Estado - uma de nossas cláusulas pétreas atuais - nada tem que ver com esse mínimo.

Não podendo, pois, o Supremo Tribunal, em controle de constitucionalidade difuso ou concentrado, fiscalizar o Poder Constituinte originário, quer em face do direito suprapositivo não positivado na Constituição, quer diante do direito suprapositivo positivado na Carta Magna, quer

ADI 815-3 DF

com base em normas constitucionais que seriam de grau superior ao das demais, não pode ele, com base no princípio da igualdade (que a própria Constituição limita, como se vê, por exemplo, do disposto no artigo 5º, I) e de seus consectários segundo os termos da inicial, conhecer da presente ação direta, por impossibilidade jurídica do pedido, ou seja, o de declarar a alegada inconstitucionalidade parcial dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal, que dizem respeito ao sistema representativo que é disciplinado nos termos da Carta Magna, como está determinado no parágrafo único do artigo 1º, que traduz o fundamento mesmo da democracia: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente nos termos desta Constituição".

2. Em face do exposto, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República, não conheço da presente ação, por impossibilidade jurídica do pedido.





PLENARIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 815-3

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. MOREIRA ALVES

REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVS. : GABRIEL PAULI FADEL E OUTRO

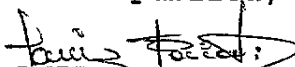
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, por impossibilidade jurídica do pedido. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek. Plenário, 28.03.96.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.  
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Maurício Corrêa.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Néri da Silveira e Francisco Rezek.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
LUIZ POMIMAPSU  
Secretário