



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

JOÃO VICTOR DOS SANTOS BOMFIM

**CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS
EMENDAS À CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE SOB A CLÁUSULA
PÉTREA DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS**

Brasília
2024

JOÃO VICTOR DOS SANTOS BOMFIM

**CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE DAS
EMENDAS À CONSTITUIÇÃO: UMA ANÁLISE SOB A CLÁUSULA
PÉTREA DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João Costa-Neto

**BRASÍLIA
2024**

**Controle Jurisdicional de Constitucionalidade das Emendas à
Constituição: uma Análise sob a Cláusula Pétrea dos Direitos e das
Garantias Individuais**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Costa-Neto
Orientador

Prof. MSc. Luciano Ramos de Oliveira
Examinador

Prof. MSc. Henrique Porto
Examinador

Aprovado em:

BRASÍLIA

2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço, antes de tudo, aos meus pais que sempre foram os principais apoiadores do meu sonho universitário, seja pelos infindáveis incentivos aos estudos, pelas inspiradoras histórias de luta e companheirismo, pelos puxões de orelha, ou pelos colos nos momentos de estresse. Também aos meus irmãos, pelo carinho e por me mostrarem que sempre há um outro jeito de ver o mundo.

Ao meu professor orientador, Dr. João Costa-Neto, pela disponibilidade e pelo apoio durante todo o processo de criação, redação e revisão deste trabalho.

Sou grato também ao Prof. Dr. Juliano Zaiden, que despertou minha paixão pelo Direito Constitucional Comparado, ao ministrar a disciplina Modelos e Paradigmas da Experiência Jurídica.

Aos professores integrantes da banca de qualificação, Dr. Luciano Ramos de Oliveira e o Dr. Henrique Porto, pelo tempo, pela leitura atenta do trabalho e pelas contribuições essenciais.

À Universidade de Brasília, pelo acolhimento nesses anos de graduação e pelas oportunidades que me permitiram crescer como profissional e como pessoa.

Aos amigos que fiz durante o curso, entre esses, Adriano Augusto, Giovanna Bonazza, Maria Eduarda, Rebeca e Thiago Sancler. Em especial, agradeço a minha amiga Nathália Soster, pela ajuda na construção da monografia e pelas sugestões que em muito contribuíram. Ter vocês ao meu lado fez a graduação se tornar muito mais alegre. Amo enormemente vocês!

Aos meus amigos de vida Évelyn Cristine, Giovana Valle, Hellena Silvestre, Igor Rodrigues e Letícia Amorim, por todo o companheirismo e união.

Seria impossível escrever uma única página sem o apoio de todos vocês.

“Every actual democracy rests on the principle that not only are equals equal but unequals will not be treated equally. Democracy requires, therefore, first homogeneity and second—if the need arises elimination or eradication of heterogeneity.”

CARL SCHMITT

“An interference with a constitutional right is disproportional if it is not justified by the fact that the omission of this interference would give rise to an interference with another principle [...], provided that this latter interference is at least as intensive as the first one.”

ROBERT ALEXY

RESUMO

Os direitos consagrados em uma Constituição são geralmente considerados como não sujeitos à vontade das maiorias eleitorais e legislativas ordinárias, mas sim ao discernimento de minorias judiciais. A forma como as instituições e seus agentes públicos lidam com as questões centrais dos debates relativos a esse assunto incluem os limites materiais da reforma constitucional e o papel do Judiciário como guardião desses limites. O foco do trabalho é o desafio do controle judicial de constitucionalidade das emendas à Constituição de 1988, e o objetivo é descrever a relação entre os Poderes Legislativo e Judiciário e os respectivos meandros em relação ao controle de constitucionalidade de emendas à Constituição, com abordagem de certa forma delimitada: as cláusulas pétreas dos direitos e garantias fundamentais. Será visto como as normas e o Poder Constituinte são interpretados e tratados por outros órgãos que exercem controle sobre os direitos e garantias, muitos dos quais são destinados à proteção do povo. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, cujo desenvolvimento envolveu a consulta a publicações disponíveis em bibliotecas e na web. Especificamente em relação ao objeto de estudo e a sua delimitação, considerou-se, ao final, que o papel do Judiciário não se resume a decidir se o conteúdo específico de uma emenda está de acordo com as cláusulas de intangibilidade da Constituição e que as cláusulas pétreas podem ser entendidas como precauções adicionais adotadas pelo próprio povo para garantir o bom funcionamento do processo democrático em seu momento institucional mais crucial, ou seja, o procedimento de reforma da Constituição.

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade. Emendas constitucionais. Controle judicial. Cláusulas pétreas.

ABSTRACT

The rights enshrined in a constitution are generally considered not to be subject to the will of ordinary electoral and legislative majorities, but to the discretion of judicial minorities. The way in which institutions and their public agents deal with the issues at the heart of debates on this subject include the material limits of constitutional reform and the role of the judiciary as guardian of these limits. The focus of the work is the challenge of judicial control of the constitutionality of amendments to the 1988 Constitution, and the aim is to describe the relationship between the Legislative and Judicial Branches and their respective intricacies in relation to the control of the constitutionality of amendments to the Constitution, with a somewhat limited approach: the fixed clauses of fundamental rights and guarantees. It will be seen how the rules and the Constituent Power are interpreted and dealt with by other bodies that exercise control over rights and guarantees, many of which are intended to protect the people. This is bibliographical research, which involved consulting publications available in libraries and on the web. Specifically in relation to the object of study and its delimitation, it was finally considered that the role of the Judiciary is not limited to deciding whether the specific content of an amendment is in accordance with the intangibility clauses of the Constitution and that the standing clauses can be understood as additional precautions adopted by the people themselves to guarantee the proper functioning of the democratic process at its most crucial institutional moment, that is, the procedure for reforming the Constitution.

Key-words: Control of constitutionality. Constitutional amendments. Judicial control. Strict clauses.

LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS

ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CF – Constituição Federal

EC – Emenda Constitucional

EUA – Estados Unidos da América

Min. – Ministro

PEC – Projeto de Emenda à Constituição
PL – Projeto de Lei

RE – Recurso Extraordinário
Rel. – Relator

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – Os Problemas da Supremacia Judicial: Os Diálogos Institucionais e os Limites da Reforma Constitucional	13
1.1 TEORIA CONSTITUCIONAL E CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE	15
1.2 EMENDAS CONSTITUCIONAIS COMO MECANISMO DE SUPERAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPRETO TRIBUNAL FEDERAL	19
1.3 DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EMENDAS TRANSGRESSORAS DE DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS	22
CAPÍTULO 2 – O poder da Reforma Constitucional	25
2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA AÇÃO REFORMADORA	27
2.2 O CLÁUSULAS PÉTREAS: LIMITES AO PODER REFORMADOR	29
CAPÍTULO 3 – Interpretação Constitucional e os Direitos como Objeto de Valoração	32
3.1 OS ARGUMENTOS E AS TEORIAS INTERPRETATIVAS CONSTITUCIONAIS CONFIRME OS “DIREITOS MORAIS”	35
3.2 A ATUAÇÃO DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE SOB O ASPECTO MORAL E INSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS	37
CAPÍTULO 4 – O Judiciário como Intérprete das Cláusulas Pétreas	40
4.1 DEMOCRACIA E A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS COMO INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO	43
4.2 MECANISMOS DAS DECISÕES JUDICIAIS CONSTITUCIONAIS	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

As relações entre as instituições estatais e os agentes do Direito enfrentam desafios significativos, devido aos dispositivos constitucionais que são considerados fora do alcance do corpo eleitoral e das legislaturas ordinárias e prejudicam as minorias judiciais.

Porém, isso não é suficiente para dimensionar as questões que surgem do funcionamento das relações entre os Poderes Legislativo e Judiciário no Brasil, principalmente no que se refere ao desafio do controle judicial de constitucionalidade das emendas à Constituição de 1988, interesse deste estudo. O cenário é amplo e inclui aspectos distintos em seus pontos de vista. Alguns deles vão ser destacados, de modo a delinear o escopo do que se pretende desenvolver sobre esse tema.

De início, observa-se que a aplicação da cláusula dos direitos e garantias fundamentais pelo Judiciário brasileiro frequentemente apresenta um viés subjetivo e superficial por parte dos operadores jurídicos. Esse viés é caracterizado por um minimalismo judicial que não fomenta a responsabilidade democrática do órgão revisor e não considera o caráter deliberativo do processo de reforma constitucional.

Além disso, não há uma colaboração efetiva entre juízes e legisladores no processo de produção e de manutenção das normas, o que compromete a credibilidade do processo legislativo. Essa conjuntura pode resultar em arbitrariedades, na medida em que os juízes são encarregados de proteger direitos individuais e minorias sem assumir uma posição de supremacia jurídica que transforme a soberania popular em soberania judicial.

Nesse contexto, o Poder Judiciário tem o papel de aplicar as leis criadas por outros órgãos, com o objetivo de evitar que o mesmo órgão criador e reformador das leis tenha esse poder exclusivo. Assim, muitos veem o controle judicial como um meio de garantir que o Poder Legislativo não ultrapasse suas competências constitucionais.

Com efeito, apenas a Constituição se sobrepõe a todos esses órgãos, incluindo os indivíduos que devem respeitar os direitos constitucionais, mesmo quando a maioria dos eleitores ou seus representantes decide não o fazer.

Nesse contexto, surgem as teorias contemporâneas sobre os direitos, enfatizando o caráter de reivindicação ou reclamação pessoal associado a cada direito. Surgem também questões que podem funcionar como elementos norteadores do que se pretende estudar, haja vista não só a abrangência e a profundidade do assunto, como também seus meandros e relações. Apesar disso, neste momento, as questões são pontuais, porque estão mais relacionadas com o objeto da pesquisa, qual seja, o desafio do controle judicial de

constitucionalidade das emendas à Constituição de 1988. Nesse sentido, indaga-se: se os direitos e regulamentos são destinados a regular as relações entre indivíduos, por que não há um maior envolvimento participativo na adaptação dos direitos e garantias individuais? O Judiciário possui autoridade suficiente para invalidar as ações dos representantes do povo? O controle judicial da constitucionalidade seria um obstáculo ao exercício pela sociedade de seu direito de tomar decisões políticas comunitárias?

O objetivo do trabalho é descrever a relação entre os Poderes Legislativo e Judiciário e os respectivos meandros em relação ao controle de constitucionalidade de emendas à Constituição, incluindo como as normas e o Poder Constituinte são interpretados e tratados por outros órgãos que exercem controle sobre os direitos e garantias, muitos dos quais são destinados à proteção do povo.

O objeto do estudo – desafio do controle judicial de constitucionalidade das emendas à Constituição de 1988 – vai ser delimitado, de certa forma, às cláusulas pétreas dos direitos e garantias fundamentais. Isso envolve uma análise sobre como as instituições e seus agentes públicos lidam com as questões centrais dos debates sobre os limites materiais da reforma constitucional e o papel do Judiciário como guardião desses limites

O trabalho se justifica porque, embora a Constituição brasileira seja considerada rígida, por um lado, suas normas precisam ser ajustadas para preencher possíveis lacunas nas relações cotidianas entre indivíduos. Por outro, é inevitável que os poderes do Estado possam ultrapassar os limites estabelecidos nas normas.

A relevância do tema está na necessidade de reflexão sobre as justificativas para a força suprema e vinculante do texto constitucional e sua aplicabilidade judicial

O desenvolvimento do trabalho teve como referencial teórico do constitucionalismo as bases da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (1983), no sentido de considerar o foco do estudo na perspectiva sistêmica, para tentar alcançar sua extensão. Teve também como referencial as contribuições de Marcelo Neves (2015) no que tange ao entendimento conceitual de legislação e de Constituição simbólica.

No curso da pesquisa, foram discutidas as características que fundamentam o papel da instituição judicial em um regime democrático, com uma abordagem participativa e deliberativa dos representantes do povo no cenário político atual, tendo como referência a Constituição de 1988 e uma perspectiva comparativa internacional de modelos constitucionais.

Capítulo 1

PROBLEMAS DA SUPREMACIA JUDICIAL: DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS E OS LIMITES DA REFORMA CONSTITUCIONAL CONTROLÁVEL

Constata-se a construção do constitucionalismo brasileiro a partir de uma série de mudanças paradigmáticas ocorridas na Europa e na América Latina, após a Segunda Guerra mundial. Essas transformações incluem: a rejeição do dogma da infalibilidade do direito legislado, o fim da ideia de que os parlamentos têm uma supremacia política como voz da vontade geral da sociedade e a superação da visão anacrônica da Constituição do século XIX, que considerava os textos constitucionais apenas como documentos políticos sem aplicação direta pelos tribunais.

Nota-se que, desde o regime constitucional pós-1988, o Supremo Tribunal Federal (STF) desempenha um papel crucial no cenário institucional e na vida política do Brasil, frente a uma série de questões controversas e complexas da agenda nacional levada a essa Corte, refletindo um significativo processo de judicialização das relações sociais (LEITE, 2015, p. 2).

A ratificação da presença de direitos, que são simultaneamente indisponíveis para a sociedade, e a sujeição do mesmo público, ao discernimento de minorias judiciais, levantam questões significativas. Quando se aceita que os detentores de direitos devem ter voz ativa para defendê-los, a existência de um órgão separado da representação popular, encarregado de controlar o que tal representação pode ou não fazer nesse sentido, tende a parecer contraditória, ante a prerrogativa fundamental de que cada cidadão pode participar das decisões que afetam seus direitos (LEITE, 2015, p. 37).

Recentemente, em meio a críticas contundentes nesse sentido, ao sistema judicial, questiona-se, repetidamente, o entendimento de que o STF detém a "última palavra" sobre a interpretação e a aplicação adequada da Constituição. A preocupação é a de que o papel de guardião da Constituição esteja sendo distorcido, chegando a uma espécie de apropriação excessiva do texto constitucional pelo Tribunal (LEITE, 2015, p. 3).

A existência de um sistema judicial que controla os limites substanciais da revisão constitucional permite aos juízes anularem decisões resultantes do rigoroso processo legislativo instituído, o processo de reforma constitucional (SOARES, 2006, p.23). Consequentemente, de forma evidente, os juízes podem fazer isso mesmo reconhecendo que

tais decisões não são motivadas por má-fé, por parcialidade ou por ignorância dos legisladores, mas sim, por divergências conceituais sobre a interpretação dos direitos.

Mas o problema com o decisionismo judicial não se limita ao mérito de cada interpretação; ele também afeta a forma como a decisão é elaborada, comprometendo as exigências quanto a sua coerência e integridade. O uso de diferentes postulados e de variadas regras hermenêuticas pode refletir apenas a preferência subjetiva do intérprete judicial, que opta por combinar critérios distintos, muitas vezes incompatíveis entre si, na tentativa de ocultar as próprias avaliações (GARGARELLA, 2010, p.6).

Na América Latina, além daquelas mudanças paradigmáticas, o fortalecimento dos sistemas de justiça constitucional também foi observado durante a onda de redemocratização que marcou o fim dos regimes autoritários no final do século passado. O Brasil, país ao qual remonta este estudo, possui uma Constituição que marcou um momento determinante de transformação de regime político e introduziu mudanças significativas no modelo de jurisdição constitucional e consolidando um claro fortalecimento do STF, que foi elevado à posição de guardião principal da Constituição.

O STF passou a ser demandado para julgar uma concretude de questões variadas e complexas, abrangendo temas de grande relevância política, moral, econômica, religiosa e social. Com isso, uma instituição que até então era pouco conhecida assumiu um papel de destaque, transformando-se em um novo espaço público de discussão, o que reforçou sua imagem como órgão decisório final de questões envolvendo a Constituição.

Esse é o contexto no qual se insere a discussão acerca dos limites materiais da reforma constitucional e de seu controle pelo Judiciário, bem como das questões fundamentais subjacentes à aplicação da cláusula dos direitos e das garantias individuais pelos juízes e pelos tribunais. Essas questões, como será explorado, são centrais para conferir legitimidade à Constituição e ao papel judicial.

De início, ao se investigar a jurisdição constitucional, nota-se que ela é considerada parte de uma estrutura dialógica que interage de forma equilibrada com outros atores estatais e sociais. Por conseguinte, a posição da Corte não é caracterizada como ponto finalístico, pois ela é, no contexto jurídico e político presente, uma extensão do espaço para outros debates em outras instituições.

Nesse sentido, às vezes, diante de obstáculos políticos que dificultam a atuação inicial das instituições majoritárias em áreas determinadas, como as práticas ativistas, a Corte pode iniciar a interação, inclusive removendo tais obstáculos, para abrir caminho ao diálogo com o legislador (LEITE, 2015, p. 14).

Como aspecto geral, o ato inconstitucional é considerado nulo desde sua origem (LEITE, 2015, p. 14), significando que a decisão declaratória que reconhece essa nulidade tem efeitos retroativos (*ex tunc*), invalidando todas as relações jurídicas formadas com base na norma inválida (BONIFÁCIO, 2023, p. 13). Apenas em casos excepcionais é que os efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade podem ser mitigados, como previsto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, que dispõe:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (BRASIL, 2023).

A Constituição está no topo da estrutura normativa de uma ordem jurídica, porque nela se encontram delineados os poderes dos entes estatais e o processo de elaboração das normas fundamentais do Estado. Essa supremacia hierárquica é conhecida como supremacia constitucional e resulta da rigidez do texto constitucional, que só pode ser alterado por um procedimento especial mais rigoroso do que o procedimento ordinário (BONIFÁCIO, 2023, p. 13).

Existe uma ideia de que os juízes que se veem como participantes igualitários no diálogo aberto entre os gêneros, buscando deliberar sobre seu destino comum, sobre justiça e sobre direitos, podem fortalecer o caráter deliberativo desse processo e promover a responsabilidade democrática de seus participantes. Isso, sem necessidade de excluir certos temas dos fóruns democráticos estabelecidos. Eles podem se posicionar como parceiros dos legisladores, especialmente daqueles que reformam a Constituição, garantindo a integridade do processo legislativo (SOARES, 2006, p.24).

Os juízes podem servir de guardiões que alertam os poderes do Estado e os cidadãos no sentido de que, em uma sociedade de direitos, não há lugar para arbitrariedades, inclusive por meio de emendas constitucionais. Neste trabalho, o pressuposto é de que os juízes podem desempenhar esse papel sem se transformar em árbitros finais do significado dos direitos. Eles podem proteger direitos individuais e minorias vulneráveis, sem reivindicar o posto de “guardiões platônicos” que substituem a soberania popular pela soberania judicial.

1.1 TEORIA CONSTITUCIONAL E CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Ante a recepção de um modelo de controle de constitucionalidade, o

constitucionalismo político de Richard Bellamy e de Jeremy Waldron demonstra que eles não rejeitam completamente as Cortes constitucionais. Ao contrário, defendem mecanismos de resposta legislativa que não necessariamente envolvem emendas constitucionais. Dessa maneira, sob o pressuposto de uma teoria baseada em direitos, nota-se que esses são vistos como demandas pessoalmente orientadas. Destaca-se que a reivindicação de um direito não deve ser sacrificada em favor da mera realização de objetivos úteis ou atrativos para a coletividade. Os direitos têm precedência sobre a satisfação de interesses coletivos. Embora seja comum considerar que uma decisão política eficaz é aquela que melhor atende às preferências da comunidade, essa não é uma regra infalível (SOARES, 2006, p.104).

Violar direitos fundamentais é suficiente para invalidar uma decisão, pois ela carece de fundamentos racionais. Isso ocorre sempre que uma decisão é substancialmente influenciada por preferências externas dos cidadãos e se torna comprometida, por não respeitar o princípio da racionalidade. Esse exige respeito à dignidade incondicional que envolve a vida de cada indivíduo, negando que a perda da liberdade de alguns possa ser justificada por um bem maior a ser compartilhado por outros (SOARES, 2006, p118.).

Há uma corrente teórica que destaca o conflito democrático subjacente ao controle de constitucionalidade. É quando esse mecanismo permite que decisões tomadas por legisladores eleitos, por exemplo, sejam invalidadas na ordem jurídica por autoridades públicas que não detêm a mesma legitimidade democrática. Mas deve-se observar que a alegação de elas não terem a mesma legitimidade democrática significa apenas que não foram eleitas e não estão sujeitas à prestação de contas eleitoral. Há diversas outras maneiras de se conceber a legitimidade democrática dos juízes constitucionais (LIMA, 2016, p. 276).

A propósito, o desenvolvimento de esquemas institucionais para solucionar problemas práticos contemporâneos baseou-se numa característica marcante do contexto norte-americano, vigente à época da Constituinte no Brasil. Isso também se aplicou à emergência do *judicial review*, que surgiu de uma disputa política através do sistema judicial (NELSON, 2000, p. 63).

Nesse ponto, cita-se o ensaio atribuído a Alexander Hamilton (1984, p. 576) no Federalista nº 78, que aborda o papel dos juízes na proteção da Constituição. Ele descreve o Judiciário como o ramo mais fraco entre os três poderes: enquanto o Executivo controla a espada e o Legislativo controla os recursos financeiros, o Judiciário não tem influência sobre a força e a riqueza da sociedade, do que resulta sua menor capacidade de violar os direitos.

Nesse molde, no momento, cabe examinar as consequências desse entendimento à luz da teoria constitucional. Contemporaneamente, uma teoria constitucional deve abordar quatro

pontos principais: a) os princípios interpretativos que devem guiar a aplicação da Constituição; b) o papel dos juízes constitucionais; c) o compromisso com a Constituição; d) a legitimidade do uso coercitivo do poder estatal.

Avançando dos conceitos mais abstratos para os mais concretos, começa-se pelo problema da legitimidade, ou seja, uma legitimidade condizente com a revisão judicial, com ênfase no sistema jurídico americano relacionado com a supremacia parlamentar inglesa. Para Mauro Cappelletti (1984, p. 58, 61), “paradoxalmente, a ‘supremacia do parlamento’ na Inglaterra favoreceu [...] o nascimento da denominada ‘supremacia dos juízes’ nos Estados Unidos da América”. Segundo ele, nas colônias inglesas da América, os juízes aplicavam apenas as leis que eram compatíveis com as leis do reino da Inglaterra, desde que não fossem contrárias à vontade suprema do Parlamento inglês. Foi precisamente essa supremacia da lei inglesa que embasou a doutrina da "supremacia do parlamento inglês".

Já no sistema jurídico brasileiro, o controle de constitucionalidade começou de forma difusa com a Constituição republicana de 1891. A influência dos Estados Unidos foi evidente não apenas quanto a esse mecanismo, mas também na adoção do federalismo e do presidencialismo. O controle difuso esteve presente em todas as Constituições subsequentes, inclusive se encontra na atual Constituição de 1988. Por seu turno, o controle concentrado foi gradualmente desenvolvido ao longo dessas constituições, mas na de 1988 é que houve uma significativa expansão do controle de constitucionalidade das leis, resultando em um sistema combinado de controle concentrado e difuso (LIMA, 2016, p. 280).

De uma forma ou por outros meio, o controle de constitucionalidade tornou-se parte integrante dos diversos sistemas constitucionais em todo o mundo. Nas democracias contemporâneas, é amplamente aceito que juízes revisem a legislação. Mas esse poder extraordinário não é automaticamente justificado em sistemas republicano e democrático, nos quais as decisões devem representar, do modo mais preciso possível, a vontade da maioria (GARGARELLA, 2004, p. 68).

A concepção de que a Constituição é a lei máxima dentro de um sistema jurídico de uma comunidade política organizada estatalmente implica que todas as outras normas devem estar em conformidade com ela. Sendo assim, não se pode considerar que é Direito um ato legislativo que não condiga com os ditames da Constituição (SOARES, 2006, p.6).¹

Nesse sentido, as normas que determinam a aplicação de leis inconstitucionais podem

¹ “The constitution is either a superior paramount law, unchangeable by ordinary means, or it is on a level with ordinary legislative acts, and, like other acts, is alterable when the legislature shall please to alter it. If the former part of the alternative be true, then a legislative act, contrary to the constitution, is not law” Marbury v. Madison, 5 U.S (1Cranch) 137 (1803) (Marshall, C.J.).

estabelecer diferentes condições para se revogar essa determinação. A escolha de um ou de outro sistema de controle de constitucionalidade não se baseia na lógica nem “na existência de uma constituição operativa, mas sim em outras considerações” (NINO, 1989, p. 82).

Com base nisso, vê-se que as críticas do constitucionalismo político em relação ao controle judicial de constitucionalidade não acarretam sua exclusão do ordenamento constitucional. Esses autores estão preocupados com a possibilidade de a interpretação constitucional ser dominada pelas Cortes constitucionais, em detrimento do processo político que envolve representantes democráticos. Implicitamente, essa crítica inclui a distinção entre controle de constitucionalidade e supremacia judicial.

Conforme destacado por Rodrigo Brandão (2012, p. 15), o poder de anular normas inconstitucionais não implica necessariamente que os demais poderes e atores sociais devam adotar a interpretação judicial da Constituição como limite para suas ações. Nessa perspectiva, os constitucionalistas políticos não têm justificado a emenda constitucional como meio legítimo para permitir a interação institucional do conteúdo dos direitos fundamentais.

As críticas ao controle de constitucionalidade, por parte do constitucionalismo político, reconhecem o papel das Cortes constitucionais no contexto do *judicial review*, mas ao mesmo tempo defendem um arranjo que privilegia a manifestação parlamentar, sem que essa precise ocorrer necessariamente por meio de emendas constitucionais (LIMA, 2016, p. 290).

É importante investigar até que ponto as emendas constitucionais no Brasil têm facilitado o compartilhamento da interpretação dos direitos fundamentais entre o Congresso Nacional e o STF. Isso, devido às diferenças da realidade nacional em comparação com a supremacia parlamentar britânica e a considerável dificuldade de emendar a Constituição nos Estados Unidos..

Como mencionado, o Poder Constituinte derivado reformador, ao discordar de uma decisão de controle de constitucionalidade, pode modificar o parâmetro constitucional para garantir que a legislação ordinária seja compatível com ele, visando ampliar os direitos fundamentais. Nesse ponto, observa-se um diálogo entre instituições quanto ao conteúdo constitucional, ou seja, a possibilidade de uma decisão judicial que invalide uma lei, conforme a Constituição, ser seguida de ações do corpo legislativo (HOGG; BUSHELL, 1997, p. 82).²

² Não se desconhece o fato de que a emenda constitucional, por si só, não representa totalmente as múltiplas formas pelas quais o STF e o Congresso Nacional interagem em suas decisões; “é insensível às negociações argumentativas informais que ocorrem entre os poderes” e deixa de notar que “a reação legislativa é mais sutil e que, para o legislador, a emenda não é a única alternativa a uma lei declarada inconstitucional” (MENDES,

Com base nos argumentos apresentados, pode-se concluir que o elevado número de emendas à Constituição brasileira não necessariamente questiona a supremacia judicial do controle de constitucionalidade no país. O caráter analítico da Constituição brasileira requer sua constante atualização e ajustamento às mudanças de programas de governo, a alterações que não são significativas do ponto de vista da estrutura do Estado brasileiro, estabelecida em 1988.

1.2 EMENDAS CONSTITUCIONAIS COMO MECANISMO DE SUPERAÇÃO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O sistema brasileiro concede ao STF amplos poderes para interpretar a Constituição. Em resposta a esse controle robusto, o Congresso Nacional utiliza emendas constitucionais como estratégia para neutralizar decisões daquele que declaram leis inconstitucionais.

Desde logo, é importante verificar: quais fundamentos os juízes do STF ou de qualquer outra Corte utilizam para declarar uma emenda à Constituição de 1988 inconstitucional, especialmente quando acusada de violar direitos e garantias individuais?

Esta análise busca explorar de maneira clara as questões essenciais que necessariamente seriam consideradas em uma decisão dessa natureza. Uma abordagem inicial dessas questões foi apresentada pelo Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADInMC 939-7/DF em 1993, a qual teve como relator o Ministro Sydney Sanches:

Tenho sérias dúvidas a respeito do alcance das denominadas “cláusulas pétreas” a que se refere o § 4º do art. 60 da Constituição. Principalmente no tocante à cláusula pétrea concernente aos direitos e garantias individuais, se se considerarem como tais não só os constantes nos setenta e sete incisos do art. 5º, mas também os demais direitos e garantias expressos na Carta Magna, bem como os decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Só essa cláusula petrificaria quase toda a Constituição, além de petrificar os tratados – que persistiriam ainda quando denunciados – de que decorrem direitos e garantias. Por outro lado, há o problema do alcance da expressão “emenda tendente a abolir” que implica que há um espaço onde ainda não ocorre essa tendência, certo como é que a Constituição não declarou que as matérias concernentes a essas cláusulas pétreas são imutáveis (STF, 1993, p. 2032).

De início, o pensamento do Ministro Moreira Alves se baseia no texto da Constituição.

2011, p. 216). Mas se a dinâmica da emenda constitucional não diz tudo, ao menos coloca um procedimento em que há uma ordem na possível interação entre as instituições, facultando ao Congresso Nacional uma resposta legislativa à interpretação judicial anterior. Exemplo: o Congresso Nacional por meio da Emenda Constitucional nº 41/2003 restabeleceu a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos, a qual tinha sido afastada pelo STF no julgamento da ADI nº 2010. Outro exemplo foi o julgamento da ADI nº 3345, que confirmou a Resolução do TSE que havia estendido os efeitos do RE 197917 (inconstitucionalidade do número de vereadores do município de Mira Estrela) para a diminuição do número de vereadores nas eleições de 2004. O Congresso Nacional, em 2009, alterou o artigo 29 da Constituição Federal para aumentar o número de vereadores em cada Câmara Municipal de acordo com a população local, invalidando, assim, o entendimento judicial anterior.

De acordo com o artigo 60, § 4º, IV da Constituição de 1988, “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] os direitos e garantias individuais”. Nesse texto, foram identificadas duas questões separadas, sendo elas: quando e até quanto a expressão "tendente a abolir" é aplicável, isto é, qual o nível de proteção conferido a esses direitos e garantias, frente à possibilidade de serem enfraquecidos pelo poder de alteração constitucional? E em relação à extensão da cláusula dos direitos e garantias individuais, quais direitos e garantias funcionam como restrições substantivas às mudanças formais na Constituição?

Sobre isso, juristas, como o Ministro Moreira Alves, defendem o seguinte: se se considerarem protegidos pela cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais não apenas os direitos citados no art. 5º, mas também outros direitos e garantias explicitados na Constituição, os derivados de seu regime e princípios fundamentais e os advindos de tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário, essa cláusula tornaria a Constituição praticamente imutável.

Portanto, não há acordo sobre quais questões devem ser abordadas para se interpretar e aplicar judicialmente a cláusula dos direitos e garantias individuais. Isso indica que o debate sobre esses direitos, como limites ao poder de reforma constitucional, é amplamente divergente, com poucos pontos de consenso (SOARES, 2006, p.41). É crucial compreender adequadamente os diferentes aspectos envolvidos nessa discussão, um passo essencial para abordar o problema de maneira completa. No entanto, neste momento, o objetivo é apenas introduzir os problemas, deixando para desenvolver considerações adicionais posteriormente.

Na verdade, as questões que precisam ser esclarecidas não se limitam a identificar até que ponto a Constituição de 1988 protege os direitos e as garantias individuais. Essas indagações só ganham significado e relevância quando se reconhece a ligação constitucional entre a função de reforma e a habilidade dos juízes de fiscalizarem essa ligação.

Mas certamente, essa não é uma colocação imune a desentendimentos. Com efeito, se a competência do Judiciário se limita à aplicação da lei, e a Constituição é a lei das leis, à primeira vista, é contrassenso afirmar que uma emenda ao texto constitucional – portanto, norma da Lei Suprema – pode ter sua constitucionalidade controlada. Conforme foi dito, o controle de constitucionalidade pressupõe a supremacia da Constituição, ou seja, que a Constituição imponha limites jurídicos ao Poder que realiza o ato a ser controlado (SOARES, 2006, p.41).

Isso implica que, no controle de constitucionalidade das emendas, presume-se que o Poder do qual elas surgem seja restringido pela própria Constituição. No entanto, se as

alterações constitucionais resultam em emendas que adicionam, que modificam ou que removem normas constitucionais, como elas podem ser consideradas produtos de um Poder inferior ao que estabeleceu a própria Constituição? Como um poder derivado poderia criar normas com o mesmo peso das normas criadas pelo poder constituinte?

Nesse cenário, é completamente justificável afirmar inicialmente que, no sistema da Constituição de 1988, cabe aos juízes e tribunais decidirem sobre a constitucionalidade das emendas que restrinjam direitos e garantias individuais. Isso, porém, não acarreta que o assunto seja livre de discordâncias, nem que o entendimento não possa mudar ao longo do tempo.³

Portanto, o objetivo deste tópico vai em contrapartida a tese da vinculação jurídica da reforma constitucional contra suas críticas possíveis. Assim, foi necessário apresentar os principais argumentos que têm sustentado esta pesquisa, já que, mais adiante, pretende-se mostrar que tais argumentos levantam mais questões do que oferecem respostas aos intérpretes constitucionais. Antes de propor soluções para os problemas interpretativos que surgem repetidamente na aplicação das cláusulas limitadoras, eles apenas destacam a existência desses problemas. Em outras palavras, servem de pontos a serem considerados por qualquer teoria relativa à interpretação de uma cláusula extremamente restritiva da Constituição, mas não são conclusivos (SOARES, 2006, p.44). Em resumo, essas justificativas são mais hábeis para identificar problemas do que para resolver dúvidas relevantes na aplicação de disposições, como as contidas no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição de 1988.

Para contornar as dificuldades enfrentadas pelos modelos de controle jurisdicional de constitucionalidade mais rigorosos, surgiram, em alternativa, as teorias dos diálogos constitucionais. Elas buscam equilibrar o caráter contramajoritário da atuação do Judiciário em relação às exigências democráticas, promovendo um modelo de interação dialógica entre

³ A verdade é que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado seu poder de controlar a constitucionalidade das emendas reiteradas vezes – ao que consta a primeira delas foi em 1926 (HC n. 18.178, Relator Hermenegildo de Barros) –, esse é um posicionamento que tem sido aceito sem discussão, pois até agora nenhum Ministro divergiu desse entendimento. Como explicitou o Ministro Sepúlveda Pertence (ADIn 830/93, p.220): “Poder limitado, porque constituído, a obra do poder de reforma – a emenda constitucional – sujeita-se ao controle jurisdicional dos ordenamentos que o admitem. [...] é ponto que gerou vacilações na doutrina e na jurisprudência americanas, mas que não chegou a causar controvérsia nesta Casa, nas duas vezes em que teve de enfrentar o tema, seja no Habeas-corpus 18.178 de 27/09/26, seja no Mandado de Segurança 20.257, de 1980.” Nesse passo, não é impossível, embora seja improvável, vislumbrar mudanças no futuro. A principal razão para essa possibilidade é que o argumento tido como essencial em defesa dessa competência do Supremo envolve um non sequitur. Conforme exposto pelo Ministro Celso de Mello (ADIn 939/93, p.294), o Tribunal entende que “as emendas constitucionais podem revelar-se incompatíveis, também elas, com o texto da Constituição a que aderem. Daí a sua plena sindicabilidade jurisdicional”. Como já foi demonstrado no início desse trabalho, do fato de que um ato possa ser inconstitucional não se segue logicamente que esse ato deva ser fiscalizado pelo Poder Judiciário. Para tanto, são necessárias razões adicionais. Essas razões o Tribunal, por enquanto, não apresentou.

os tribunais e as instituições representativas. Nesse modelo, evita-se confiar exclusivamente a uma instituição a prerrogativa de monopolizar a interpretação da Constituição ou de ter a última palavra em questões constitucionais (HACHEM; PETHECHUST, 2021, p.33.).

Nos Estados Unidos, em quatro ocasiões a Constituição foi emendada para contornar decisões anteriores da Suprema Corte. No Brasil, essa estratégia é empregada com maior regularidade. Na prática brasileira de emendar para anular decisões de inconstitucionalidade do STF, a maioria dos casos foi caracterizada mais como um diálogo unilateral entre o Legislativo e o Judiciário. No entanto, é importante reconhecer que essas reações têm o mérito de reavivar o debate sobre questões constitucionais cruciais na agenda política nacional, quando incentivam as instituições democráticas a reconsiderarem os temas discutidos pelo STF nos fóruns de deliberação pública (HACHEM; PETHECHUST, 2021, p.44).

1.3 DIREITOS FUNDAMENTAIS E CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE

A fim de estabelecer limites para os atos realizados pelo Estado através de seus representantes, surgiu um ideal que visa garantir a liberdade do indivíduo, promovendo respeito a ele e reconhecendo-o como elemento essencial ao progresso nacional. Esse pensamento deu origem às Constituições liberais dos séculos XVIII e XIX, que emergiram com a Revolução Francesa e da Revolução Americana, e se caracterizaram por proibir qualquer interferência do Estado na liberdade individual; refletiam uma sociedade que aspirava viver livre do absolutismo estatal (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 8).

Na atualidade, no Brasil, para determinar qual órgão terá autoridade para proteger os direitos fundamentais em momentos de atuação, é essencial primeiro categorizá-los. Isso inclui as Casas Legislativas, as Comissões de Constituição e Justiça e o veto do chefe do Poder Executivo, baseado na inconstitucionalidade do projeto de lei. Esses são responsáveis pelo controle político ou preventivo da constitucionalidade e permitem a fiscalização de projetos ainda em desenvolvimento, antes de sua finalização (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 8).

O controle das emendas constitucionais tem características particulares, especialmente relacionadas às responsabilidades do processo legislativo, que envolve procedimentos específicos para a aprovação de emendas à Constituição. Assim, para que uma emenda seja aprovada, é requerido um elevado nível de consenso dentro do Parlamento.

Há possibilidades de o STF interferir na validade das emendas aprovadas pelo Congresso por meio do controle de constitucionalidade. Na relação entre STF e Parlamento, estabelecida através do controle de constitucionalidade de emendas, surgem questões de extrema relevância, a exemplo de: quais fundamentos justificariam o controle do STF sobre a a constitucionalidade de emendas à Constituição Federal? Qual é o limite de atuação do STF no controle das emendas, considerando que o processo legislativo é particularmente complexo e requer um alto grau de consenso? (MORAIS, 2011, p. 28).

É importante notar que as cláusulas pétreas constituem o motivo central das decisões judiciais, especialmente quando estão vinculadas a alterações resultantes das emendas. Os debates sobre quais dessas cláusulas são pertinentes às decisões geralmente se concentram na inclusão ou não de princípios ou de normas no rol das cláusulas pétreas da Constituição, às vezes sem explanação clara dos fundamentos para uma ou outra coisas (MORAIS, 2011, p. 30). Quando há inconstitucionalidade devido a defeitos formais, a explicação é o fato de os Ministros considerarem um princípio/norma como cláusula pétrea, o que determina a razão decisória.

É importante destacar que o STF possui uma competência constitucional específica para o controle das emendas à Constituição Federal. Porém, essa competência é limitada, porque além de verificar o cumprimento das formalidades do processo legislativo (cuja violação pode levar à inconstitucionalidade formal), ele só pode analisar a constitucionalidade material de uma emenda em relação às cláusulas pétreas constitucionais; essas são fundamentos essenciais do texto constitucional. As cláusulas pétreas são enumeradas no artigo 60, § 4º da Constituição. Portanto, o principal limitador da atuação do STF no controle das emendas à Constituição são as disposições desse dispositivo constitucional (MORAIS, 2011, p. 32).

Portanto, no que se refere ao controle de constitucionalidade das emendas constitucionais, o STF não explica por que determinado princípio envolvido no caso é incluído no rol das cláusulas pétreas; sua função é apenas verificar se o princípio questionado se aplica ao caso. Se uma emenda for considerada inconstitucional, ele conclui que o princípio em questão é uma cláusula pétrea e, portanto, não pode ser violado. Se a emenda for julgada constitucional, ele simplesmente conclui que o princípio em questão não se aplica ao caso, sem discutir se esse princípio pode ser considerado cláusula pétrea. A abordagem racional do STF nesses casos consiste em afirmar que determinada cláusula pétrea abrange um princípio específico que pode ou não ter sido desrespeitado pela emenda (MORAIS, 2011, p. 75).

No âmbito jurisdicional, o principal foco é assegurar a ordem jurídica e preservar os

princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal. Isso se concretiza por meio de ações específicas, habilitadas a exercer o controle necessário, as quais incluem:

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que desempenha um papel determinante na defesa da ordem constitucional, eliminando do sistema jurídico leis ou atos normativos que conflitem com a Constituição. Aqueles que acionam a ADI devem ter como interesse a proteção dos direitos coletivos, e sua competência exclusiva para julgar e processar pertence ao STF, conforme determina o artigo 102, I, "a" da Constituição. Os legitimados ativos incluem todos os enumerados nos incisos I a IX do artigo 103. Dado que os direitos fundamentais inerentes ao ser humano devem ser a base e ter eficácia direta e indireta em todas as normas, a ADI, juntamente com outras ações, serve de parâmetro decisivo para garantir a ordem constitucional (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 10).

- A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), cujo objetivo é corrigir a inconstitucionalidade do não agir. A principal diferença entre ADO e ADI é que a primeira é acionada em face de uma omissão relevante e inconstitucional, enquanto a segunda diz respeito a qualquer ato comissivo contrário à Constituição. É importante destacar a pequena semelhança entre ADO e o mandado de injunção, uma podendo ser equiparada ao outro, inclusive resultando em decisões jurídicas similares. Em ambos os casos, é necessário reconhecer a omissão inconstitucional da parte do órgão administrativo ou legislativo para que se obrigue a edição da norma exigida pela Constituição (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 11).

- A Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que visa obter a declaração de que um ato normativo ou lei é constitucional. A questão sobre a eficácia comparativa da ADC em relação à ADI surge na prática jurídica. Em uma análise sucinta desses instrumentos, observa-se que, quanto aos legitimados, não há alteração, mantendo-se os mesmos do artigo 103, I a IX da Constituição. A diferença significativa reside no objeto: enquanto a ADI busca impugnar leis e atos normativos federais e estaduais, a ADC busca declarar a constitucionalidade de leis ou atos normativos federais (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 11).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), regulada pela Lei nº 9.882/99, que atua em três situações distintas: a) prevenção de lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público; b) correção de lesão a preceito fundamental, causada por ato do Poder Público; c) relevância na controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluindo aqueles anteriores à Constituição (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 12). Nesse último quesito, há uma questão de relevante debate doutrinário, uma vez que não há violação de preceito fundamental (conforme o artigo

102, §1º, da Constituição), tornando essa postura inconstitucional. Importa lembrar que, em todas as situações mencionadas, a ADPF pode ser apresentada ao STF, como prevê o artigo 102, I, "a" da Constituição. As oportunidades para a apresentação da arguição podem ser de forma preventiva, visando evitar violações a princípios, garantias e direitos fundamentais, e de forma corretiva, reparando danos causados por atos omissivos ou comissivos de qualquer ente público. É crucial ressaltar que a ADPF, especificamente em comparação com outras ações que controlam a constitucionalidade de leis e atos normativos, tem como foco peculiar os direitos e as garantias fundamentais (FERREIRA; MARTIN, 2015, p. 13).

Capítulo 2

O PODER DA REFORMA CONSTITUCIONAL

É possível perceber, na Constituição, um conteúdo essencialmente predefinido, que deriva paradoxalmente de uma decisão política fundamental, fortalecida pelos conceitos de poder constituinte e de poder constituído, ou seja, o poder de reforma, que passa a limitar a própria decisão democrática (LIMA, 2004, p. 5).

A tese clássica da vinculação jurídica da função reformadora na doutrina brasileira foi inicialmente apresentada por Nelson de Sousa Sampaio (1954), em seu trabalho "O Poder de Reforma Constitucional".

Como indica o título, trata-se de exemplificar o uso do primeiro tipo de argumento justificador, baseado no conceito de poder de reforma. Nele, segundo Soares (2006, p.45), argumenta-se que o poder de reformar a Constituição é intrinsecamente limitado, devendo-se observar os limites formais, materiais e temporais estabelecidos pelo poder constituinte no texto constitucional, de maneira explícita ou implícita.

O poder de reforma constitucional exercido pelo Poder Constituinte é, pela própria natureza jurídica, um poder com limites claros, estabelecidos tanto explícita quanto implicitamente pela Constituição, e sujeito aos princípios pelos quais se orienta; é fiscalizado pelo órgão revisor durante seu exercício (LIMA, 2004, p. 5). Conforme Sampaio (1954), o desrespeito a esses limites resulta na inconstitucionalidade da alteração constitucional, que pode ser declarada pelo Poder Judiciário.

O poder reformador é poder constituído e, por isso, “jamais atingirá a eminência

representada pela ilimitação da atividade constituinte” (SAMPAIO, 1954, p. 42). Portanto, uma assembleia reformadora que ultrapasse seus limites deixa de cumprir seu papel de reforma para assumir indevidamente a função constituinte.

Nessa perspectiva, a teoria da revisão de dupla face resulta na Constituição perdendo o controle sobre o regime jurídico de suas emendas e, conseqüentemente, sobre seu próprio regime, o que poderia levar à sua destruição. Por isso, tal teoria não pode ser considerada legítima nem aceitável, especialmente em um país como o Brasil, que ao longo da história e, em especial, recentemente demonstrou falta significativa de respeito aos valores e princípios constitucionais (LIMA, 2004, p. 13).

As normas constitucionais absolutas, por serem dotadas desse caráter, possuem uma eficácia superior que as torna imutáveis e invioláveis, estando além do alcance do poder constituído ou de reforma; devem ser preservadas enquanto a constituição estiver em vigor. Dessa maneira, a justificativa de sua potencial ineficácia em certos momentos históricos ou políticos, como motivo para sua violação, ou a falta de respeito por sua intangibilidade inerente, claramente levam ao confronto com a questão da potencial destruição da própria Constituição, lei fundamental que garante o Estado Democrático de Direito. Isso pode resultar na ruptura da ordem estabelecida pelo Poder Constituinte, o que é inaceitável (LIMA, 2004, p. 13).

Ambos os argumentos apresentados a favor da restrição do poder reformador progridem sem grandes objeções até a posição que o STF tem adotado, ao indicar limites constitucionais ao exercício do poder de emenda à Constituição, como evidenciado na declaração do Ministro Celso de Mello por ocasião do julgamento da referida ADIn 939-7:

As denominadas **cláusulas pétreas** representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do Poder Constituinte. [...] O poder reformador, portanto, é um poder derivado e subordinado às prescrições jurídicas condicionantes que, estabelecidas com absoluta supremacia pelo texto da Lei fundamental do Estado, pautam, necessariamente, a ação do Parlamento no exercício dessa competência institucional. [...] Emendas à Constituição podem, assim, incidir, também elas, no vício da inconstitucionalidade, configurado este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação do órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias. (STF, 1993, p.294-295, 296, 297).

A interpretação se baseia no conceito do poder reformador para estabelecer uma entidade intermediária entre o Poder Constituinte e os poderes normalmente considerados constituídos, Legislativo Executivo e Judiciário. Essa entidade compartilha características do Poder Constituinte e aspectos dos poderes constituídos, é denominada poder de reforma ou

Poder Constituinte é fundamentada nos princípios de Constituição rígida, supremacia constitucional e poder constituinte do povo.

A nova visão de constitucionalismo combina exatamente a ideia de Constituição, como uma norma fundamental de proteção, com a de Constituição, como uma norma diretiva fundamental. Isso contrasta de forma não conciliável com a tese da revisão de dupla face, que se baseia na ideia do chamado poder constituinte evolutivo (LIMA, 2004, p. 14).

Em conclusão, o significado jurídico dos limites da reforma constitucional está fundamentado nesse contraste conceitual. Por um lado, há o poder constituinte, que é inicial, autônomo e absoluto (BURDEAU, 1950, p. 174); por outro, há o poder reformador, que é derivado, condicionado e limitado.

2.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA AÇÃO REFORMADORA

O Poder de Reforma Constitucional, sendo um poder de direito, é regulado pela Constituição desde a origem, na estrutura, na função e nos limites, não podendo atuar de forma independente nem em desacordo com essa disciplina jurídico-constitucional. Trata-se de uma competência definida e, assim, as atribuições valorizadas não podem ser excedidas por seu exercício. Portanto, entende-se que a reforma constitucional está sempre sujeita a limitações (MAIOLINO, 2011, p.81).

Na experiência brasileira, a Constituição do Império, de 1824, estabelecia restrições temporais às alterações, enquanto a Constituição Republicana, de 1891, determinou limitações substantivas que garantiam a preservação da República e da Federação contra alterações.

Mas o conceito de poder reformador não é o único meio de justificar a vinculação das reformas constitucionais; um segundo argumento pode ser encontrado no princípio da identidade da Constituição material. Enquanto o primeiro se baseia principalmente na autoridade superior do poder constituinte, o segundo é uma estratégia se apoia essencialmente na ideia de uma identidade substancial da Constituição (SOARES, 2006, p.51). Esse argumento baseia-se na busca de um conteúdo característico e essencial do conceito de Constituição, o que Costantino Mortati (1940, p. 16) denominou "Constituição em sentido material"; um conteúdo absoluto, típico e determinável através da análise da função constante que a Constituição desempenha em qualquer tipo de Estado.

Há um debate doutrinário conhecido entre os que defendem limitações à reforma constitucional, os que negam sua existência e os que consideram sua mutabilidade relativa por meio da dupla revisão. Essa discussão centraliza-se na tensão entre princípios jurídicos e

democráticos (MAIOLINO, 2011, p.81).

A possibilidade de reformar o texto constitucional não implica que as decisões políticas fundamentais, a essência da Constituição, possam ser eliminadas ou substituídas por outras, por meio de atos legislativos que reformam a Lei Fundamental (SCHMITT, 1982, p. 49). Segundo Carl Schmitt, como decisão política fundamental, a Constituição é imutável. Ele explica:

Os limites da faculdade de reformar a Constituição resultam do bem entendido conceito de reforma constitucional. Uma faculdade de «reformar a Constituição», atribuída por uma normação legal-constitucional, significa que uma ou várias regulações legal-constitucionais podem ser substituídas por outras regulações legalconstitucionais, porém somente sob o suposto de que restem garantidas a identidade e a continuidade da Constituição considerada como um todo (SCHMITT, 1982, p. 119).⁴

Reformar ou revisar a Constituição não deve ser interpretado como equivalente a suprimi-la ou a destruí-la. Em seu sentido essencial, deve-se distinguir reforma de supressão da ordem constitucional. A reforma afeta as disposições constitucionais e pode acarretar modificação, exclusão ou inclusão de normas legais e constitucionais (SOARES, 2006, p.51).

Segundo uma parte da doutrina política e constitucional, não deve haver qualquer tipo de restrição à reforma constitucional, uma vez que o povo, detentor do Poder Constituinte, pode modificar sua criação. Essa visão muitas vezes decorre da não distinção entre Poder Constituinte e Poder de Reforma Constitucional, considerando os dois fenômenos sob a mesma denominação de Poder Constituinte, seja originário, autêntico ou em situação de primazia; seja derivado, estabelecido, de segundo grau ou em continuidade (VANOSSI, 1975, p. 173).

Os limites ao Poder de Reforma Constitucional são considerados explícitos quando estão claramente estabelecidos no texto constitucional. Isso significa que o próprio Poder Constituinte, ao elaborar a Carta Constitucional, inclui restrições que devem ser seguidas pelos Poderes estabelecidos, especialmente o Poder de Reforma Constitucional, que tem como responsabilidade realizar mudanças formais na Constituição (MAIOLINO, 2011, p.81).

A matéria imutável da decisão política fundamental coincide com os temas que o Poder Constituinte originário, ao estabelecer limites explícitos ao Poder de revisão, considera intocáveis e protege. Essa proteção pode variar em intensidade. Em certos casos, como nas Constituições que não especificam cláusulas de imutabilidade, a preservação da identidade substancial do texto constitucional certamente imporá limitações mais amplas ao Poder Reformador. Em outras situações, a dinâmica é diferente. Em Constituições que enumeram

⁴ Tradução livre.

extensivamente limites explícitos, fundamentar a vinculação do Poder Reformador no princípio da identidade da Constituição material pode diminuir o valor legal de alguns desses limites expressos (SOARES, 2006, p.53).

2.2 CLÁUSULAS PÉTREAS: LIMITES AO PODER REFORMADOR

O Poder Constituinte Reformador adapta-se à evolução do Estado, assegurando a continuidade do sistema constitucional ao revisar e atualizar a Constituição de acordo com novas realidades sociais. Durante esse processo legislativo de revisão e de atualização constitucionais, o Poder Reformador deve respeitar limites explícitos e implícitos impostos pelo Poder Constituinte originário. Os limites materiais referem-se a restrições claras que visam impedir alterações que afetem o núcleo fundamental da Constituição, conhecidas como cláusulas pétreas (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 5).

De acordo com a Constituição de 1988, as cláusulas pétreas têm o papel de proteger os direitos conquistados após muitos anos de lutas, em um contexto de experiência autoritária e de desrespeito aos princípios constitucionais e garantias individuais. Elas garantem a permanência dos valores fundamentais, impedindo qualquer reforma que comprometa sua essência.

Para garantir essa estabilidade, as cláusulas pétreas representam limitações substantivas ao Poder de Reforma. Em virtude delas, decisões especificadas no artigo 60, §4º da Constituição de 88 foram excluídas da competência do Poder Constituinte derivado⁵. Portanto, apesar da possibilidade de aprovação de reformas constitucionais por maiorias qualificadas, há assuntos que estão fora do alcance do legislador reformista⁶.

Quanto à abrangência da reforma, é evidente que, embora não explicitamente mencionado na Constituição, a ideia de revisão completa do texto constitucional é proibida, pois isso daria ao legislador secundário o poder soberano de revogar a própria Constituição que o estabeleceu. Além disso, há princípios constitucionais de grande importância, cuja

⁵ A Constituição Federal de 1988 fixou as cláusulas pétreas no seu art. 60, §4º: “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” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: DOU, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/> Acesso em: 10 jun. 2024.

⁶ Apontam Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento que: “De acordo com a teoria convencional, reverter alguma decisão salvaguarda por um limite material só seria possível por meio de uma ruptura, decorrente de nova manifestação do poder constituinte originário. A doutrina brasileira vem chamando esses limites de cláusulas pétreas. Na Alemanha, eles são conhecidos como cláusulas de eternidade” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2013, p. 291).

revisão poderia potencialmente desestabilizar o sistema constitucional (BONAVIDES, 2019, p. 202). Ao garantir que certos valores constitucionais não podem ser modificados, elas também protegem a integridade da obra estabelecida pelo constituinte original, visando salvaguardar os fundamentos essenciais da Constituição (BARATIERI; CADEMARTORI, 2017, p. 4).

O uso desse Poder Constituinte derivado para efetuar mudanças formais na Constituição pode seguir os seguintes caminhos, estabelecidos por ela mesma: a) emendas constitucionais; b) incorporação de tratados internacionais de direitos humanos através de um procedimento mais rigoroso; c) revisão constitucional. Esses são os únicos mecanismos constitucionais concedidos ao poder reformador (BARATIERI; CADEMARTORI, 2017, p. 5).

Sabe-se que uma ruptura constitucional representa um perigo extremo, com consequências imprevisíveis e desastrosas, especialmente quando ocorre por meio de uma revolução. O processo duplo de revisão busca encontrar formas de contornar as limitações das cláusulas pétreas, sem necessitar de quebra da ordem jurídica vigente por meio de uma revolução. Evita, assim, as instabilidades institucionais decorrentes de um extenso processo constituinte, causado por uma Constituição que está vinculada ao passado (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 9). Para a teoria do duplo processo de revisão, as cláusulas pétreas não têm caráter absoluto. Diferentemente do visto anteriormente, reconhece-se aqui a eficácia jurídica e a legitimidade das cláusulas pétreas, porém elas não são imunes a alterações ou revogações.

O Poder Constituinte original definiu restrições formais ao Poder Constituinte derivado, as quais se referem aos procedimentos pelos quais o texto constitucional pode ser modificado. Essas limitações formais é que constituem os obstáculos à alteração da Constituição (BARATIERI; CADEMARTORI, 2017, p. 5).

No contexto brasileiro, Ferreira Filho (2007, p. 18) argumenta de maneira convincente sobre a relatividade das cláusulas pétreas. Ele destaca que alguns juristas contemporâneos parecem não considerar que o Poder Constituinte originário é composto por representantes do povo e “não recebem deste qualquer dom especial – mágico ou metafísico. Consequentemente, nada justifica que sua vontade prevaleça para o futuro, cristalizando instituições ou normas”.

De acordo com esse autor, as cláusulas pétreas não são automaticamente protegidas contra reformas, a menos que o Poder Constituinte originário as tenha explicitamente resguardado dessa forma. Portanto, o disposto no próprio artigo 60, § 4º da Constituição não está entre os assuntos imutáveis. Diante disso, ele questiona se uma Constituição que

especifica pontos intocáveis deve também reconhecer "cláusulas pétreas" implícitas.

Os limites impostos ao Poder Reformador têm força jurídica vinculante. Os cidadãos podem até acionar o Poder Judiciário para que esse exerça o controle de constitucionalidade, tanto de forma abstrata quanto concreta. A violação desses limites pode levar à intervenção judicial para restaurar a ordem constitucional violada. Há, até mesmo, a possibilidade excepcional de controle preventivo de constitucionalidade das emendas constitucionais. O STF, inclusive, já aceitou pedidos de mandado de segurança impetrados por parlamentares, a fim de realizar o controle judicial de propostas de emendas que infringiam preceitos constitucionais delimitadores da atuação do poder reformador (BARATIERI; CADEMARTORI, 2017, p. 5).

O Poder Reformador, ao revisar e atualizar a Constituição, tem como principal objetivo assegurar sua permanência ao adaptá-la às novas condições sociais. Por isso, é essencial que o Poder de revisão não desrespeite o Poder Constituinte originário ao revogar cláusulas que são consideradas intocáveis (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 16).

A interpretação flexível dos limites materiais pela teoria do duplo processo de revisão resulta em redução significativa do impacto das cláusulas intangíveis sobre o Poder Constituinte reformador, pois a limitação das cláusulas pétreas se limita essencialmente a questões de procedimento (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 17).

Não é viável adotar uma interpretação restritiva do artigo 60, §4º IV da Constituição, porque deixaria desprotegidos os direitos necessários para garantir a dignidade da pessoa humana e eles poderiam ser eventualmente eliminados do sistema jurídico. As cláusulas de intangibilidade foram estabelecidas pelo Poder Constituinte originário com o objetivo de limitar o poder do Poder Constituinte derivado reformador. A lista de itens irreformáveis foi criada para garantir que quaisquer reformas não comprometessem o que é considerado essencial dentro do sistema jurídico (MENDONÇA, 2013, p.52).

Portanto, os limites materiais desempenham um papel fundamental ao proteger o núcleo inalterável da Constituição, evitando que sua identidade seja comprometida e preservando elementos essenciais, como a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, além dos direitos e garantias individuais, sociais, políticos e de outros direitos alinhados com a identidade constitucional (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 24).

Em face do que foi apresentado, conclui-se que as cláusulas pétreas, definidas no § 4º do art. 60 da Constituição Federal de 1988, são legalmente intransponíveis pelo Poder Constituinte derivado reformador (COSTA JÚNIOR, 2014, p. 25). Logo, o Poder de Reforma

derivado encontra limitações definidas como cláusulas pétreas na Constituição, as quais são intransponíveis. No entanto, é crucial que essas cláusulas pétreas não impeçam a adaptação do texto constitucional aos novos contextos sociais e políticos, pois isso poderia resultar em sérias distorções (BARATIERI; CADEMARTORI, 2017, p. 7).

Capítulo 3

INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E DIREITOS COMO OBJETO DE VALORAÇÃO

O atual contexto do Direito Constitucional é resultado, principalmente, do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como cerne dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito. Considerando que a Constituição Federal é a norma essencial e suprema, deve-se garantir que nela sejam protegidos os valores essenciais para a existência humana, prevenindo-se alterações circunstanciais que possam comprometer ou eliminar esses direitos (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 2). No entanto, é reconhecida a possibilidade de limitar os direitos fundamentais por meio da regulamentação legislativa, conhecida como Poder de Conformação.

Nessa perspectiva, surgiram várias interpretações implícitas no uso de argumentos sobre direitos nos debates políticos. Elas foram resumidas na ideia de que os direitos são demandas voltadas para o indivíduo pessoalmente, e um dos pontos enfatizados foi que a reivindicação de um direito não deve ser desconsiderada em favor da mera realização de objetivos úteis ou atraentes para a coletividade (SOARES, 2006, p.154), como já mencionado.

O exercício dos direitos fundamentais pode resultar em conflitos de direitos constitucionais⁷. É nesse contexto que se torna essencial definir o alcance ou núcleo de proteção desses direitos e determinar o escopo de sua proteção. Isso requer identificar os interesses jurídicos protegidos e a extensão dessa proteção em uma análise específica do

⁷ Diante da multiplicidade de direitos que compõem o ordenamento jurídico, as colisões são muitas e inevitáveis (SILVA, Wellyngton Marcos de Ataíde da. A colisão dos direitos fundamentais de reunião e de locomoção a partir das manifestações de rua. 2016. 151 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: . Acesso em: 13 nov. 2019, p. 94)

caso, uma vez que não é possível afirmar definitivamente se um interesse estaria garantido por uma norma específica (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 7).

Quanto às limitações aos direitos fundamentais, há duas teorias identificadas: a teoria externa e a teoria interna. Segundo a externa⁸, direito e restrição são categorias distintas e não há uma conexão intrínseca entre eles. Assim, as restrições aos direitos fundamentais são explicitamente estabelecidas pelo legislador (mediante lei formal) por meio de reservas legais simples e qualificadas. Permitir restrições ao conteúdo dos direitos fundamentais apenas por meio de previsão legal expressa tem sido criticada pela doutrina, por implicar reconhecimento de direitos absolutos, segundo entendimento consolidado do STF (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 8).

De acordo com a teoria interna, os direitos fundamentais têm um escopo definido, ou seja, têm limitações intrínsecas, uma vez que não existem direitos absolutos, sem restrições. As restrições aos direitos fundamentais são determinadas pela interpretação e pela explicação de seu conteúdo; não são necessariamente ligadas à ação legislativa, como se pode ver:

[...] os limites não seriam elementos externos ao conteúdo dos direitos fundamentais, mas antes concretizações, sendo as eventuais previsões normativas de elementos negativos meramente declaratórios, já que, conforme essa compreensão, a legislação elaborada com fundamento nas reservas não constitui limites ao conteúdo dos direitos, mas sim mecanismo de interpretação e revelação de seus limites máximos de conteúdo (PEREIRA, 2006, p.79)

Nota-se que os direitos têm precedência sobre a promoção de interesses coletivos. Embora geralmente se aceite que uma boa decisão política seja aquela que mais satisfaz as preferências da comunidade, como já dito, isso nem sempre é verdadeiro. Se uma decisão viola direitos fundamentais, isso é motivo suficiente para invalidá-la, tornando-a sem justificativas que a sustentem (SOARES, 2006, p.128).

Em certas circunstâncias, vê-se que o controle de constitucionalidade pode intervir quando há conflito entre direitos fundamentais de diferentes titulares. Um conflito genuíno ocorre somente quando o exercício de um direito fundamental efetivamente compromete a esfera de proteção de outro direito dessa natureza. Com efeito, há casos em que o conflito aparente não é real, especialmente quando derivado de circunstâncias que são protegidas pelo escopo do Direito. Ainda: há colisão efetiva entre direitos fundamentais no confronto

⁸ Jane Reis Gonçalves Pereira leciona que “De acordo com essa concepção, a tarefa de interpretação constitucional visando a determinar as situações protegidas pelos direitos fundamentais envolve duas etapas, que consistem em: i) identificar o conteúdo do direito (seus contornos máximos, sua esfera de proteção), e ii) precisar os limites externos que decorrem da necessidade de conciliá-lo com outros direitos e bens constitucionalmente protegidos” (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 186).

entre a liberdade de pensamento e de expressão *versus* censura, direito à informação *versus* direito à intimidade e à privacidade, como discutido no julgamento da ADI nº 4.815, que trata da necessidade de autorização da pessoa para a elaboração de sua biografia.

Portanto, sempre que uma decisão for significativamente influenciada pelas preferências externas dos cidadãos, conflitos podem surgir claramente. Nesses casos, a decisão revela-se comprometida por não conseguir satisfazer as exigências do princípio da racionalidade, que exige o respeito incondicional à dignidade que envolve a vida de cada indivíduo e rejeita a ideia de que a perda da liberdade de alguns pode ser justificada por um bem maior compartilhado por outros (SOARES, 2006, p.136.).

Reconhecer a força normativa da Constituição e atribuindo a ela um valor jurídico funcionam como meio de limitar o Poder. Isso ocorre ao definirem, claramente, os limites de autoridade em um documento legalmente vinculativo, cuja modificação requer um processo complexo e forma, que realça sua superioridade e estabelece bases para o controle judicial da constitucionalidade das leis (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 17).

Nesse contexto, surgem questões sobre as restrições aos direitos fundamentais, especialmente quando é necessário criar uma norma legal para efetivar o conteúdo e a aplicação do Direito Constitucional (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 18).

É na interpretação dessas questões fáticas do cotidiano que se tornam necessárias essas considerações no campo da teoria constitucional. Como já dito, uma teoria constitucional deve abordar quatro pontos principais: a) os princípios interpretativos que devem guiar a aplicação da Constituição; b) o papel dos juízes constitucionais; c) o compromisso com a Constituição; d) a legitimidade do uso coercitivo do poder estatal (SOARES, 2006, p.136).

O STF tem resolvido situações de conflito entre direitos fundamentais utilizando o critério da especialidade. Em casos de aparente conflito, como no julgamento do RE nº 511.961/SP, por exemplo, o direito geral à liberdade profissional (art. 5º, XIII) deve ser analisado juntamente com o direito à liberdade de expressão e de informação (art. 5º, incisos IV, IX, XIV, e art. 220) (NUNES; MONTES NETTO; SILVEIRA, 2021, p. 18).

Portanto, o Estado Democrático de Direito surge como resultado, não como origem, de uma determinada visão do ser humano e da sociedade. Essa visão considera o ser humano como um ser moral, dotado de direitos naturais que orientam e regulam o funcionamento da sociedade política. Ainda envolve uma concepção da sociedade que busca encontrar um equilíbrio entre os diversos interesses e valores presentes na comunidade (BARRETO, 1996,

p. 13). Nesse contexto, a constituição do Estado Democrático de Direito "une questões legais e morais, ao afirmar que a validade da lei depende da resposta a complexos problemas morais como o problema de determinar se uma lei particular respeita a igualdade inerente a todos os homens" (DWORKIN, 1977, p. 185).

3.1 ARGUMENTOS E TEORIAS INTERPRETATIVAS CONSTITUCIONAIS CONFORME OS “DIREITOS MORAIS”

A ausência de uma definição clara dos direitos humanos permite que eles sejam usados de maneira excessiva, frequentemente como ferramentas retóricas para servir aos interesses pessoais e arbitrários daqueles que os mencionam e regulam.

As questões que envolvem uma teoria político-moral dos direitos⁹ podem ser categorizadas em três grandes classes interligadas (WALDRON, 1993, p. 575). A primeira é conceitual, focada na análise das propriedades fundamentais do que geralmente se entende por direitos e buscando identificar suas características essenciais. Essa linha de investigação levanta a seguinte questão: o que são os direitos? A segunda classe é associada ao conteúdo dos direitos e visa definir quais bens, liberdades e oportunidades são protegidos por direitos. Sua pergunta fundamental é: quais são os direitos? Já a terceira classe tem como foco responder por que existem direitos. Essas questões buscam justificativas plausíveis para a existência dos direitos e envolve discussões sobre sua fundamentação (SOARES, 2006, p.108).

Os direitos humanos, como o próprio termo sugere, são uma categoria específica de direitos. No entanto, a palavra "direito", por si só, enfrenta diversas dificuldades linguísticas. Conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2003, p. 37-38), seu uso cotidiano é sintaticamente impreciso, pois pode ser conectado a verbos e a substantivos, além de ser utilizado como adjetivo, como substantivo e como advérbio. Semanticamente, o termo "direito" é vagamente denotativo, com múltiplos significados, a exemplo da frase: "Direito é uma ciência que estuda o direito", tanto no sentido objetivo de conjunto de normas quanto no sentido subjetivo de faculdade ou prerrogativa. Mas o termo também é ambíguo, pois seu uso comum não permite determinar uniformemente as características que devem estar presentes

⁹ É o momento de expor a razão pela qual esse texto tem preferido a expressão “direitos” à expressão “direito subjetivo”. Isso se deve ao seguinte: a maneira como os manuais jurídicos costumam definir o termo “direito subjetivo” é tendencialmente redutora, pois torna confuso falar-se em quaisquer modalidades de direitos não-jurídicos, como direitos morais, direitos políticos etc. O problema é que a conceituação tradicional de “direito subjetivo” (atributo próprio de alguns sujeitos) se dá em contraposição ao conceito de “direito objetivo” (conjunto de regras).

em todos os casos. Além disso, do ponto de vista pragmático, "direito" não apenas refere-se a objetos e a propriedades, mas também expressa emoções, carregando uma forte carga emotiva.

Antes de enfrentar separadamente questões conceituais e normativas, cumpre definir algumas perspectivas genéricas. Inicia-se pelos traços mais evidentes do enfoque baseado nos direitos de questões de moralidade política. Conforme a expressão de Jeremy Waldron,

[...] a idéia de direitos agrega uma dignidade incondicional à existência de cada pessoa, independente do valor particular dela para os outros. [...] A idéia de direitos envolve uma determinação de refletir este sentimento de importância no respeito que nós oferecemos uns aos outros como uma base fundamental da nossa vida juntos. (WALDRON, 1993, p. 582).

O filósofo parte do pressuposto de que os direitos têm um papel crucial na justificação tanto política, quanto moral e jurídica. Essa é a premissa essencial de uma teoria centrada nos "direitos". É fundamental que sejam eles a conferir dignidade às pessoas (SOARES, 2006, p.135.).

Os direitos humanos têm uma natureza moral (primária), que é plenamente compatível com uma natureza jurídico-positiva (secundária) (WEYNE, 2009, p. 6). Essa proposição pode ser demonstrada com base no que Nino (1990, p. 317) chamou de “teorema fundamental da teoria geral do direito”. Esse teorema parte de dois pressupostos: primeiro é a ideia de que a proposição justificatória de uma ação ou decisão implica inconsistência prática com a não realização da ação ou com a adoção da decisão oposta; segundo é o conjunto de diversos conceitos de norma jurídica, incluindo: aquele que se refere a um juízo ou proposição e qualifica uma conduta ou prática social como proibida, permitida ou obrigatória; aquele que se refere a uma prescrição e que consiste na formulação de um juízo normativo com a intenção de que essa formulação, devido a quem a faz ou às condições em que é feita, sirva de razão auxiliar para a ação de uma pessoa específica (WEYNE, 2009, p. 7).

Nessa perspectiva, o enfoque conceitual dos direitos é demonstrado na maneira como um argumento fundamentado em direitos é utilizado para justificar uma decisão política. Aqui, o objetivo imediato é evidenciar que esse tipo de argumento não se assemelha a outra forma reconhecida de argumento moral-político, que é o baseado nas preferências das pessoas, seja bem-estar ou felicidade (SOARES, 2006, p.109).

Uma observação comum sobre os direitos é que eles protegem e promovem os interesses das pessoas. No entanto, isso não parece ser suficiente para entender a função dos direitos quando eles são utilizados como obstáculos à implementação de medidas semelhantes, que claramente beneficiam a maioria das pessoas. Pode-se pensar que a

diferença está no fato de os direitos protegerem interesses mais fundamentais do que aqueles que estão em conflito, como se a integridade física dos presos, por ex., fosse superior à redução da criminalidade. Porém, ainda que fosse verdade, não ia esclarecer a questão totalmente, pois não há necessidade de se invocar o conceito de direitos para afirmar isso (WEYNE, 2009, p. 8).

Nesse contexto, os direitos humanos podem ser entendidos como direitos de natureza moral. São afirmações que servem para questionar leis, instituições, medidas ou ações, independentemente de serem estabelecidos por autoridade ou por convenção específica. E é justamente por não estarem necessariamente ligados a direitos derivados de normas de Direito Positivo que eles têm potencial para conferir legitimidade a uma ordem jurídica estatal.

Vê-se que os direitos são primariamente um tipo de argumento, um modo de se discutir o poder. É por isso que os filósofos políticos, morais e jurídicos frequentemente se referem a um discurso dos direitos, a uma retórica dos direitos, a uma linguagem dos direitos e a uma gramática dos direitos, entre outras expressões similares. Isso indica que o conceito de direitos comporta diversas interpretações, embora não esteja aberto a qualquer interpretação. Uma concepção válida precisa ser capaz de justificar o papel que os direitos desempenham ao serem utilizados em debates sobre o uso legítimo do poder coercitivo do Estado.

Sendo assim, está claro que os direitos ocupam um lugar não desprezível nos debates políticos, morais e jurídicos, lugar esse que não pode ser livremente substituído por outros conceitos típicos desses discursos, como os conceitos de “preferências” ou de “deveres”. A segunda assertiva, de índole normativa, afirma algo sobre como deve ser uma organização política merecedora de respeito por parte de seus membros (SOARES, 2006, p.109).

3.2 ATUAÇÃO DO CONTROLE JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDADE SOB O ASPECTO MORAL E INSTITUCIONAL DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Separar, contrabalançar e julgar são ações essenciais, porém não suficientes para restringir plenamente o exercício do poder estatal. Nesse sentido, pretende-se revisitar as principais tentativas de limitação do poder estatal, explorando as teorias da separação de poderes, dos freios e contrapesos (*checks and balances*) e a técnica de controle judicial de constitucionalidade (OLIVEIRA, 2022, p. 265).

Não se propõe aqui uma análise exaustiva desses temas abrangentes, seja do ponto de vista teórico, seja do cronológico; tais temas têm, pelo menos, duzentos anos de tradição no pensamento ocidental. Em vez disso, o objetivo central é analisar criticamente aqueles três elementos, destacando suas contribuições, limitações e evoluções ao longo do tempo. Como hipótese, considera-se sua parcial suficiência para conter o exercício do poder estatal, quando deixam em aberto aspectos importantes, como o papel da sociedade civil nesse arranjo institucional, ou quando não conseguem escapar da concentração do poder em um ator institucional específico, como é o caso do Judiciário (OLIVEIRA, 2022, p. 2).

Sendo assim, a abordagem convencional para responder à necessidade de justificar o papel dos tribunais como principais intérpretes da Constituição segue um raciocínio em duas partes. Inicialmente, identifica-se o que está em jogo na interpretação constitucional: quais tipos de argumentos devem ser discutidos entre os intérpretes e qual é a natureza das decisões que devem ser tomadas (SOARES, 2006, p.107).

Segundo Bickel, a questão relevante a ser formulada é: qual instituição deve ser encarregada de proclamar e de preservar esses valores? Sua resposta é dividida em duas partes. Primeiramente, ele evidencia a inaptidão dos órgãos políticos para tomar decisões sobre os valores gerais mais duradouros da comunidade, como se interpreta de suas palavras:

Homens em todos os caminhos da vida pública são capazes de perceber este segundo aspecto das questões públicas. Às vezes eles também são capazes de basear sobre eles suas decisões; está é uma das coisas que nós chamamos agir segundo um princípio. Frequentemente, no entanto, eles não fazem isso, particularmente quando eles se reúnem em assembleias legislativas. Lá, quando as pressões por resultados imediatos são fortes o suficiente e as emoções elevadas o suficiente, os homens irão ordinariamente preferir agir segundo a conveniência, ao invés de tomar a visão mais ampla (BICKEL, 1986, p. 24-25.¹⁰)

Na linha de pensamento do autor, parte-se, *a priori*, do pressuposto de que os juízes são mais sensíveis aos princípios do que os legisladores. Essa afirmação, porém, não é universalmente aceita, pois embora o processo judicial seja receptivo a argumentos baseados em princípios, isso não é exclusivo do respectivo sistema. A importância atribuída aos princípios é igualmente significativa, tanto no Judiciário quanto no Legislativo, onde os riscos de desvios de comportamento são presentes em igual medida (BICKEL, 1986, p. 24).

Assim, na perspectiva de separação dos Poderes, considera-se que o "Poder Executivo" representa o "poder da sociedade", o "Poder Legislativo" assume uma forma "suprema", e o poder Federativo é composto por juízes imparciais e justos, encarregados de

¹⁰ Tradução livre.

resolver disputas de acordo com as leis estabelecidas. Esse conjunto não deve ser utilizado para nenhum propósito que não seja a manutenção da paz, a segurança e o bem-estar do povo (LOCKE, 1980, p. 68).

Ante essa nova distribuição de poder entre os ramos do Estado, a qual considera aspectos territoriais, o modelo federalista atribui ao Judiciário a responsabilidade de resolver disputas entre os entes federativos, de proteger os direitos individuais e de assegurar a constitucionalidade das ações governamentais (PUTNEY, 2019, p.57).

De certa forma, isso antecipou a decisão paradigmática do *judicial review* no caso *Marbury vs. Madison* alguns anos depois. Além disso, adicionou funções não convencionais aos três Poderes, como medida para ampliar a liberdade individual via descentralização do exercício do poder (OLIVEIRA, 2022, p. 7).

Em outro ponto, a expansão das responsabilidades do Judiciário trouxe a necessidade de fortalecer a independência judicial, vista como crucial para proteger a Constituição e os direitos individuais contra os efeitos negativos das influências políticas e das circunstâncias variáveis que às vezes impactava o povo. Essa garantia institucional deveria ser complementada por atributos pessoais específicos para garantir a supremacia da Constituição recém-promulgada, e os federalistas argumentaram que essa responsabilidade "requereria uma dose incomum de coragem por parte dos juízes para desempenharem seu papel como guardiões fiéis da constituição, especialmente quando invasões legislativas são instigadas pela voz predominante na comunidade" (HAMILTON; JAY; MADISON, 2005, p. 416).

Nesse contexto comparativo, observa-se que a Suprema Corte dos Estados Unidos desempenha um papel proeminente não apenas em relação aos outros órgãos judiciais, mas também em relação ao Legislativo, destacando-se como um órgão separado e independente dentro da estrutura judicial. Isso contrasta com as teorias judiciais da Inglaterra e da França, e essa posição é refletida no poder de interpretar as leis de acordo com o espírito da Constituição, o que permite ao tribunal moldá-las da maneira que considerar apropriada (HAMILTON; JAY; MADISON, 2005, p. 428).

Essa linha de raciocínio sugere que os juízes são mais propensos a considerar os princípios do que os legisladores, afirmação que não é universalmente aceita. Embora os processos judiciais possam ser receptivos a argumentos baseados em princípios, isso não é exclusivo da jurisprudência. O compromisso com os princípios é igualmente determinante tanto no Judiciário, quanto no Legislativo. Os riscos de comportamentos inadequados são tão significativos no âmbito legislativo quanto no Judiciário (SOARES, 2006, p.112).

A configuração institucional da interpretação constitucional deve ser um processo de "colaboração dialógica" (SAGER, 1990, p. 960), no qual a extensão da autoridade interpretativa de cada órgão - quem decide sobre o quê - deve estar diretamente ligada às competências institucionais desse órgão específico. A finalidade é estabelecer um sistema institucional cuja linha, formado pela interação dinâmica de diferentes órgãos, seja capaz de refletir, em termos de princípios, sobre as próprias operações e corrigir seus rumos, evitando a manifestação de arbitrariedade e a coação dos agentes jurídicos e políticos diante dos seus institutos.

Capítulo 4

O JUDICIÁRIO COMO INTÉRPRETE DAS CLÁUSULAS PÉTREAS

No atual sistema constitucional brasileiro, o citado artigo 60 da Constituição estabelece as diretrizes para o processo legislativo de emenda constitucional, e seu parágrafo 4º especifica: “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”. Assim, preliminarmente, observa-se que a noção de direitos fundamentais não se confunde com o conceito de cláusulas pétreas. Cláusulas pétreas são o gênero do qual direitos fundamentais são espécies (ANDRADE, 2009, p.2).

Em vista disso, a primeira vez que o STF declarou a inconstitucionalidade de uma emenda à Constituição de 1988 foi em 15 de setembro de 1993, por violação da cláusula pétrea dos direitos e das garantias individuais. Tratava-se do julgamento da medida cautelar na ADIn 939-7/DF, que contestava o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 3/93, o qual permitia a criação do imposto provisório sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos financeiros (IPMF), sem que sobre esse tributo fosse aplicada a restrição prevista no artigo 150, III, “b” da Constituição (princípio da anterioridade tributária). Na ocasião, o Ministro Francisco Rezek fez uma advertência contundente à Corte em seu voto dissidente:

o que está em debate neste exato momento é saber se o aspecto de bom direito da tese trazida ao Supremo e o risco de que se aguarde simplesmente o julgamento definitivo da ação direta têm dimensão bastante para justificar

esse ato idealmente raro, porque traumático, de esvaziar-se, pela voz da instituição judiciária, aquilo que os poderes políticos do Estado, destacadamente o Congresso Nacional, entenderam de inscrever em nossa ordem jurídica, e no seu patamar mais alto – ainda que, no caso concreto, em caráter temporário. [...] Fico a pensar nas conseqüências da crítica judiciária ao poder de emenda à Constituição, ao poder que o legislador – a tanto legitimado pelo voto popular – tem em suas mãos de trabalhar sobre a Carta. Afinal, não há no país um único jurista que entenda a Carta de 1988 imune a emendas que possam, ou solver uma contingência, como parece o caso da presente emenda, ou melhorar, em caráter definitivo, sua qualidade (STF, 1993, p. 1976-1977)

Cabe ressaltar que embora as cláusulas pétreas sejam mais abrangentes do que os direitos fundamentais, pode haver coincidência entre os dois apenas na hipótese de os direitos fundamentais serem considerados cláusulas pétreas. Mas isso não é o que ocorre na Constituição atual. A enumeração explícita das cláusulas pétreas foi escolha do Poder Constituinte originário, como um compromisso assumido em um dado momento histórico. E elas se perpetuam ao longo do tempo sem necessidade de incluir explicitamente os direitos fundamentais em seu rol. Em Constituições anteriores, por exemplo, os direitos fundamentais existiam como uma "declaração de direitos", de forma semelhante ao elenco que há hoje; nunca foram expressamente contemplados como cláusulas pétreas (ANDRADE, 2009, p.2).

Ao analisar o trecho mencionado, identifica-se com razoável precisão duas principais dificuldades, subjacentes ao exercício do controle judicial de constitucionalidade das emendas constitucionais. Ambas se relacionam à sua justificação. Uma delas diz respeito à legitimidade das restrições ao poder de reforma constitucional, e a outra se refere à fundamentação da autoridade institucional do órgão responsável por fiscalizar o cumprimento dessas restrições.

Como destacado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, ao reconhecer que uma emenda constitucional pode ser inconstitucional, há necessidade de se lidar com a tensão intrínseca entre a natureza permanente da Constituição e o questionamento sobre até que ponto uma geração pode vincular as gerações futuras (SOARES, 2006, p.256).

Além disso, quando a responsabilidade de se declarar a inconstitucionalidade das emendas constitucionais é atribuída a um ramo específico do Estado, o Judiciário, seu exercício se torna controverso, porque a instituição judicial, por meio de suas decisões, anula o que os poderes políticos do Estado, validados pelo voto popular, estabeleceram como normas fundamentais da ordem jurídica.

Inicialmente, vale notar que a ampliação da proteção aos direitos fundamentais por meio de cláusulas pétreas envolve uma complexa e por vezes paradoxal tensão entre o constitucionalismo e a democracia. Essa tensão é evidente nos sistemas jurídicos dos

principais países ocidentais contemporâneos e envolve a busca de conciliação de compromissos conflitantes: o ideal de um governo restrito pela lei (constitucionalismo estrito) e o princípio de um governo exercido pelo povo (democracia) (BRANDÃO, 2007, p. 6).¹¹

De maneira mais específica, pode-se afirmar que as cláusulas pétreas ou "superconstitucionais", como sugerido por Oscar Vilhena Vieira (1999, p. 24, 29, 139-140), têm como objetivo proteger "a estrutura fundamental do poder contra mudanças radicais" e evitar que alterações constitucionais "comuns" resultem na erosão dos princípios e valores fundamentais da Constituição. Funcionam também como princípios orientadores na interpretação constitucional.

Ingo Wolfgang Sarlet (2003, p. 381-382) argumenta que a proteção garantida pelas cláusulas pétreas não se refere de forma absoluta ao texto constitucional em si, mas sim, ao "núcleo essencial do princípio em questão", ou seja, à parte fundamental que define o conteúdo e a estrutura desse princípio ou direito, independentemente dos detalhes circunstanciais.

A ideia de cláusula pétrea é relativamente simples, em comparação com o conceito mais fluido de "direito fundamental". E é justamente nessa compreensão que reside a principal controvérsia sobre a extensão e o alcance da proteção aos direitos e às garantias constitucionais como cláusulas pétreas (ANDRADE, 2009, p.18).

Adiciona-se a essa controvérsia a realidade cultural, política e social atualmente vivenciada no país, que continua influenciada por interesses minoritários e opressivos. É verdade que, ao longo do processo civilizatório do país, importantes avanços foram alcançados desde a promulgação da Constituição "cidadã". No entanto, mais de 25 anos após sua promulgação, muitos desses compromissos assumidos naquela época foram consideravelmente flexibilizados e reconfigurados pelas quase sessenta emendas constitucionais que modificaram seu texto (ANDRADE, 2009, p.19).

Ante o exposto, entende-se que as cláusulas pétreas mencionadas no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal devem abranger todos os "direitos fundamentais" possíveis e garantidos pela Lei Maior. Talvez, esse maior grau de rigidez tenha contribuído para a

¹¹Esse autor, em artigo doutrinário baseado nas principais ideias desenvolvidas em sua dissertação de mestrado sobre o tema, expõe: "[...]poder-se-ia dizer que, embora ambos os conceitos se vinculem à exigência de legitimidade no exercício do poder político, o ideário constitucionalista se atém à extensão deste poder (até que ponto podem os governos dispor sobre a vida dos cidadãos?), e o democrático à sua fonte (quem deve estabelecer tais normas?), de maneira que, enquanto o primeiro se volta à limitação do poder político, o segundo redundará no seu fortalecimento". Adiante, ele assinala: "[...] a efetiva retirada dos direitos individuais do alcance das majorias políticas ocasionais, especialmente do Poder Legislativo, somente se tornou factível com a universalização das noções de rigidez constitucional e de controle de constitucionalidade, algo que se verificou apenas na segunda metade do século passado".

preservação do conteúdo essencial do texto constitucional. De fato, apesar do elevado número de alterações que sofreu, a Constituição permanece fiel ao espírito orientador, garantista e programático, no que tange às principais questões de relevância nacional desde sua promulgação. Dessa forma, o núcleo fundamental continua intacto (ANDRADE, 2009, p.19).

4.1 DEMOCRACIA E ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS COMO INTÉRPRETES DA CONSTITUIÇÃO

A democracia é um sistema no qual o povo é o detentor do poder. Isso ocorre tanto diretamente, quanto por meio de representantes eleitos por ele, possibilitando que todos contribuam para a governança na busca de sociedade que seja equitativa e justa. No entanto, quando o STF passa a decidir questões políticas de maneira que às vezes contraria o Direito, com decisões ativistas e sem respeitar os limites estabelecidos pela Constituição Federal, revela-se uma falta de harmonia em relação os princípios democráticos. Isso acontece porque os membros do STF, não escolhidos pelo voto popular, não representam diretamente a vontade do povo (SABOIA, 2018, p.2).

Duas complexidades podem ser explicadas por interpretações diferentes de um paradoxo que envolve a Constituição, na qualidade de lei suprema, escrita e inflexível: o controle judicial de constitucionalidade e a democracia. Esse já referido paradoxo é frequentemente denominado "paradoxo da democracia constitucional" (SOARES, 2006, p.257).

A primeira interpretação desse paradoxo, delineada por Frank Michelman (1999, p. 4), caracteriza-o como a tensão entre o princípio de um governo limitado pelo direito (constitucionalismo) e o princípio de um governo pelo povo (democracia). A segunda interpretação, proposta por Larry Kramer (2001, p. 15), enfatiza o dilema que surge da necessidade de instituições que, mesmo imunes à política cotidiana, são essenciais para garantir princípios fundamentais do governo democrático, como as liberdades de expressão, de imprensa e a igualdade de cidadania. Mas ao final, não há garantia absoluta de que essas instituições sejam corretas, exceto pelo desafio, pelo escrutínio e pela revisão democrática.

Atualmente, a democracia é considerada um conceito flexível e amplo, sem fronteiras definidas e abarcando uma variedade de aspectos e facetas. Essa abrangência e difusão podem causar confusões e enfraquecer o debate sobre o tema (ANDRADE, 2009, p.19). Ao mesmo tempo, a falta de clareza quanto a seu significado pode levar a uma utilização indiscriminada do conceito e a justificar abusos. Embora a definição literal de democracia seja simples - o

poder do povo, compreender seu verdadeiro significado e o que ela representa na prática é uma tarefa mais complexa (SARTORI, 1994, p. 22-23).

Nesse contexto, uma das principais razões de ser das Constituições modernas é evitar que a maioria exerça um governo arbitrário. A concepção de limites constitucionais à capacidade de modificar a Constituição faz com que cada geração encontre restrições a seu poder de determinar seu próprio futuro. (SOARES, 2006, p.22).

A criação de restrições e limitações ao processo de reforma constitucional representa um exemplo extremo do papel que as Constituições devem desempenhar em regimes democráticos. E nesse sentido, a capacidade da Constituição de controlar e de disciplinar o exercício do poder é levada a seu limite máximo. Além disso, essa questão coloca em confronto a Constituição como um obstáculo que contém o poder político e como um documento por meio do qual o povo expressa e formaliza, com palavras, sua vontade de autogovernar-se (SOARES, 2006, p.25).

Por sua vez, a função primordial do Judiciário no Estado Democrático de Direito é assegurar a proteção aos direitos fundamentais por meio de um processo qualificado, que se caracteriza pela eficiência, pela rapidez e pela adequação às circunstâncias (VASCONCELOS, 2014, p. 157).

Com essa ideia, a organização dos Poderes e suas atribuições promove uma supervisão mútua para prevenir abusos, criando um ambiente de cooperação e de integração entre eles. Assim, individualmente ou conjunto, os poderes colaboram para fortalecer a prática democrática. Conforme Montesquieu (2000, p. 168),

Quando, na mesma pessoa, ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter força de um opressor.

Nesse escopo, é amplamente aceito na doutrina que impor limites ao Poder de Reforma é legítimo e obrigatório. No entanto, surge um segundo problema, muitas vezes negligenciado, mas igualmente significativo, que é estabelecer quem deve supervisionar o cumprimento desses limites, especialmente no que diz respeito aos limites materiais das reformas constitucionais. Simplesmente afirmar que o Judiciário tem a responsabilidade de proteger a Constituição não implica necessariamente que ele tenha autoridade para decidir sobre a conformidade constitucional das emendas em relação aos limites materiais (SOARES,

2006, p.296). Argumentos convincentes contra o controle judicial de constitucionalidade das emendas destacam o risco de substituição da soberania popular pela soberania judicial.

Para ilustrar, observa-se que, em última instância, cabe ao povo, via processo agravado de reforma constitucional, modificar uma interpretação judicial estabelecida no controle de constitucionalidade e que ele considere equivocada. No entanto, esse argumento perde relevância quando se aceita o controle judicial da constitucionalidade material das emendas. A possibilidade de o povo fiscalizar, contestar e revisar a interpretação que os tribunais fazem da Constituição Fundamental, através das maiorias representativas previstas constitucionalmente, é consideravelmente limitada (FREEMAN, 1992, p. 37, 41)

Quando se considera o papel do Judiciário no controle das emendas constitucionais, pode-se ver o controle judicial como um meio de fortalecer a transparência e a inclusão no processo de formulação de emendas. Há quem perceba os tribunais não como entidades externas à democracia, que impõem restrições de fora, mas sim, como participantes não privilegiados no diálogo democrático, que colaboram com outros participantes levando em conta capacidades institucionais específicas (FREEMAN, 1992, p. 37, 41).

4.2 MECANISMOS DAS DECISÕES JUDICIAIS CONSTITUCIONAIS

Recentemente, à medida que aumenta o reconhecimento do STF como uma entidade independente na elaboração de políticas públicas, cresce o interesse nos estudos sobre o processo interno de tomada de decisão do tribunal. Tanto em termos descritivos quanto normativos, há muito a ser ganho nesse sentido, afinal, é no procedimento colegiado que cada Ministro forma sua posição e, ao fim, é da combinação dessas posições individuais que emerge a posição do tribunal.¹²

As decisões constitucionais dos tribunais são conduzidas em direção à imparcialidade, devido ao dever dos juízes de levarem os princípios jurídicos a seus limites naturais (SAGER, 1990, p. 960). Uma teoria da decisão judicial constitucional aborda dois desafios principais: a interpretação constitucional, que se baseia em direitos morais e é frequentemente indeterminada, e a extensão da autoridade dos tribunais na interpretação constitucional (SOARES, 2006, p.286). Na seção anterior procurou-se delimitar, com o máximo de clareza possível, o campo no qual as soluções para esses dois desafios devem ser desenvolvidas.

¹² Há críticas sistemáticas quanto à possibilidade de se tratar as decisões do STF como construção verdadeiramente colegiada. As várias dimensões do processo de deliberação dos Ministros à redação dos votos e acórdãos, tem sido objeto de análise por diversos autores (ver, p.ex., MENDES, 2012; SILVA, 2013; e VOJVODIC et al., 2009).

O primeiro desafio enfatiza a influência das considerações institucionais nas decisões dos juízes sobre a Constituição. Tais considerações têm relação com um processo específico ou função institucional, cuja legitimidade vem da forma como se prevê que uma decisão proposta pode alcançar objetivos ou estar em conformidade com normas de correção, aplicáveis a ações dos participantes em processos e funções institucionais (SUMMERS, 1978, p. 68).

Observa-se que os juízes, frequentemente, não podem fundamentar seus julgamentos em sua moralidade pessoal, nem nos ideais e nas virtudes da moralidade em geral. Também não podem basear suas decisões em visões religiosas ou filosóficas pessoais ou de outras pessoas. Em vez disso, devem recorrer aos valores políticos adequados à compreensão mais razoável da concepção pública e de seus princípios políticos de justiça e de razão pública, esperando o apoio de todos os cidadãos razoáveis e racionais (RAWLS, 2000, p. 287).

Em casos concretos, muitas vezes utiliza-se o método da ponderação para focar o que é determinante na resolução de casos de conflitos entre princípios. Por essa lei, deve-se identificar, por um lado, a magnitude ou a intensidade da não realização ou afetação de um princípio, e por outro, a importância da realização do outro princípio (ALEXY, 1993, p. 164).

Portanto, o método de ponderação, representado pelas leis da ponderação e da desproporcionalidade, continua a ser um processo para determinar o que deve ser justificado por meio do discurso prático geral. Ele visa resolver a indeterminação das normas constitucionais, ao conectar a estrutura formal da ponderação com uma teoria da argumentação jurídica, na qual a tomada de decisão é algo específico de uma teoria mais ampla da argumentação prática (SOARES, 2006, p.191).

Nesse contexto, a prática dos juízes de evitar a abordagem de questões mais amplas e controversas, limitando-se ao necessário para resolver o litígio apresentado e deixar o máximo possível sem uma decisão definitiva, possui várias vantagens (SUNSTEIN, 1999, 3-4). Três delas são dignas de destaque: primeiro, evitar essa abordagem reduz a carga de trabalho associada às decisões judiciais. É razoável pensar que os juízes precisam de menos tempo, de informações, de debate e de reflexão para lidar com um menor número de questões. Isso é particularmente importante em tribunais colegiados, nos quais qualquer decisão depende do consenso entre dois ou mais juízes. Segundo, essa abordagem minimiza a frequência e, principalmente, o impacto de erros judiciais. Um tribunal que deixa muitas questões em aberto não elimina as possibilidades de causar danos significativos (SOARES, 2006, p.234).

Estudos e críticas sobre o envolvimento do STF na vida política nacional geralmente pressupõem, mesmo que implicitamente, que sua decisão ou crítica é alcançada após um

processo decisório coletivo interno. Embora esse processo seja imperfeito, ele é essencial para que as contribuições individuais dos Ministros possam ter impacto significativo no mundo exterior ao tribunal. Nesse contexto, além do processo decisório colegiado, há diferentes maneiras de a ação individual de Ministros ser suficiente para influenciar o comportamento de outros atores políticos, sociais e judiciais (ARGUELHES, RIBEIRO, 2015, p. 31).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se analisar a relação entre os atores em uma perspectiva de controle judicial de constitucionalidade, foi possível entender que o Estado não deve deter o monopólio absoluto sobre os direitos dos cidadãos. A estrutura da interpretação constitucional não deve ser centralizada em um único órgão que detenha o controle exclusivo para regular direitos violados, especialmente no que diz respeito aos direitos e às garantias individuais. Deve, em vez disso, adotar um modelo de cooperação dialógica, no qual os Poderes públicos, considerando as respectivas características institucionais, colaboram entre si e com os cidadãos em geral.

Observou-se que, nesse diálogo, interferências externas podem gerar insegurança jurídica no sistema legal brasileiro e comprometer a garantia de um sistema justo e alinhado à supremacia da Constituição. Nesse contexto, é essencial manter um diálogo entre iguais que busque cumprir o compromisso fundamental de uma Constituição democrática: governar com base em razões de interesse público.

Nesse processo comunicativo, às vezes referido como “jurisgenerativo”, como menciona Michelman (1999, p. 1502), e que pode ser exemplificado como um processo político com participação do povo, de forma direta ou indireta. Os juízes devem garantir a continuidade do debate democrático, incorporando constantemente novas perspectivas ao discurso público. O papel da instituição judicial é evitar que aqueles que estão no centro da discussão silenciem as vozes daqueles que são marginalizados por um sistema jurídico falho, evitando basear-se em suas próprias concepções.

Nessa abordagem dialógica, a intervenção dos juízes em decisões políticas não deve ocorrer indiscriminadamente sempre que surgir uma questão constitucional. Certos assuntos são mais apropriados para ser tratados pelos órgãos representativos convencionais. Além

disso, apenas alguns casos justificam uma intervenção mais assertiva do Judiciário.

Conforme mencionado, esses casos envolvem direitos que são fundamentais para a democracia e que incluem demandas de minorias frequentemente negligenciadas na tomada de decisões. Fora desses casos específicos e limitados, os tribunais devem intervir apenas para anular decisões claramente irracionais dos órgãos políticos ou para garantir a responsabilidade deles, bem como a seriedade e transparência de suas decisões. Em todos os casos, a atuação judicial deve seguir estratégias minimalistas de decisão.

Como prática geral, os tribunais devem emitir decisões provisórias. A aplicação fundamental do minimalismo judicial envolve dois pontos essenciais: primeiro, deixar claro que uma decisão judicial não se limita a determinar o que a Constituição exige em um caso específico; também deve considerar se o Judiciário é o órgão apropriado para resolver esse caso. Uma decisão judicial sobre a Constituição geralmente envolve uma variedade de razões baseadas em princípios, com interpretações amplas, argumentos institucionais e análise do caso concreto.

O segundo ponto é insistir que os juízes não devem considerar que seus pronunciamentos sobre o significado da Constituição sejam definitivos. Não existe uma última palavra na interpretação constitucional. O que há é um diálogo contínuo, no qual todas as interpretações e compreensões possam ser submetidas a críticas e revisões constantes, uma vez que as relações jurídicas estão em constante evolução.

São várias as aplicações relacionadas ao limite de interferência por parte das instituições, incluindo: a necessidade de não retirar questões dos fóruns democrático-representativos comuns; a avaliação da existência de fundamentos sólidos por trás das decisões desses fóruns, e a exigência de que certas decisões sejam tomadas de maneira clara e reflexiva pelo ramo do governo que, por sua natureza primária, mantém contato constante com o Poder representativo.

No decorrer da elaboração deste trabalho, foram identificadas pelo menos quatro situações em que esse tipo de controle judicial pode ocorrer: anulação de dispositivos legais editados de forma precipitada; anulação de leis que carecem de clareza; anulação de delegações a órgãos que não são democraticamente responsáveis e anulação de leis antiquadas que os legisladores não se esforçam para revogar.

O que distingue as respectivas estratégias de fomento à deliberação e à responsabilidade democrática é que elas não se concentram diretamente no controle do conteúdo das decisões que estão sendo fiscalizadas. O principal foco é a origem e a qualidade do processo de onde essas decisões emanam. Elas não se preocupam em afirmar

que uma decisão específica viola os direitos constitucionais. Pelo contrário, lançam apenas uma suspeita sobre essas decisões e destacam que, para serem legítimas, é essencial que sejam tomadas por um órgão democrático, que tenha como ligação direta o Poder originário, que se constitui na deliberação social majoritária.

No entanto, é evidente que há um debate sobre a legitimidade de estabelecer limites materiais explícitos para a revisão constitucional. Por um lado, não é simples compreender como uma geração pode impor restrições que não podem ser superadas pelas gerações futuras. E isso é perceptível diante da diversidade de problemas sociais no contexto pluralista brasileiro. Por outro lado, há razões válidas para considerar que um dos motivos para se aceitar um sistema de controle judicial de constitucionalidade das leis é a possibilidade de que as decisões dos tribunais possam ser revisadas. Isso, caso haja argumentos convincentes que justifiquem, por meio de um processo democrático representativo com rigidez.

Observa-se que os juízes constitucionais podem assumir o papel de controladores das emendas constitucionais, o que representa um grande risco de se tornarem soberanos indiscutíveis, uma vez que o principal mecanismo institucional para contestar suas decisões é colocado sob avaliação. No entanto, é importante entender que as cláusulas pétreas não necessariamente limitam o autogoverno do povo.

As cláusulas pétreas podem ser entendidas como precauções adicionais adotadas pelo próprio povo, para garantir o bom funcionamento do processo democrático em seu momento institucional mais crucial, ou seja, o procedimento de reforma da Constituição. Elas devem ser compreendidas como dispositivos destinados a assegurar a natureza deliberativa das decisões tomadas no contexto das reformas constitucionais.

O papel do Judiciário, nesse contexto, não se resume a decidir se o conteúdo específico de uma emenda está de acordo com as cláusulas de intangibilidade da Constituição, mas sim, a garantir a seriedade do processo legislativo pelo qual as emendas são formuladas. Compete aos juízes assegurar que uma emenda derive de um processo de discussão aberto, reflexivo e conduzido de forma transparente, frente ao cortejo de representação, o povo.

O papel dos juízes consiste em avaliar a qualidade e a integridade do processo legislativo que resultou na emenda constitucional. Caso identifiquem alguma falha, devem devolver o assunto para ser reexaminado com cuidado e deliberado pelos órgãos democráticos representativos.

Eles também devem considerar uma avaliação crítica das diversas abordagens sobre a interpretação judicial das cláusulas dos direitos e das garantias individuais da Constituição.

As qualidades e deficiências de cada uma das perspectivas examinadas levam à conclusão de que há métodos mais e menos adequados à interpretação dos direitos.

Portanto, a abordagem minimalista, em relação ao ativismo judicial, promove o desejo de colaborar com os cidadãos comuns em um debate focado na deliberação sobre justiça, sobre direitos e sobre os fundamentos da organização política. Esse debate deve incentivar cada instituição a ser aberta, inclusiva e receptiva aos pontos de vista divergentes que surgem no espaço público, com o objetivo comum de estabelecer um governo no qual o povo possa solucionar seus conflitos e tenha a garantia de uma democracia justa, igualitária e isonômica.

Relativamente ao foco do estudo, fica claro que os entendimentos levantados não são suficientes para dissipar todas as dúvidas. Os debatedores podem concluir que devem fidelidade à Constituição por razões diversas e, conseqüentemente, desempenhar papéis diversos. Uma abordagem para fundamentar essa discussão seria examinar as justificativas apresentadas por esses autores na busca de um fundamento normativo para os direitos.

A sugestão é a de que novas pesquisas se debrucem sobre essa temática, tão interessante quanto profunda quanto complexa.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Larry. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Tradução José Manuel M. Cardozo da Costa. Coimbra: Almedina, 2014.
- ALEXANDER, Larry. **Teoria da argumentação jurídica.** Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.
- ALEXANDER, Larry. Tudo ou nada? As intenções das autoridades e a autoridade das intenções. *In* MARMOR, Andrei (ed.). **Direito e interpretação.** Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 537-608.
- ALEXY, Robert. Constitutional rights, balancing and rationality. **Ratio Juris**, v. 16, n. 2, p. 131-140, 2003.
- ANDRADE, Fábio. As cláusulas pétreas como instrumentos de proteção dos direitos fundamentais. **Revista de Informação Legislativa**, [S. l.], p. 1 - 20, 3 mar. 2009.
- ARGUELHES, Diego; RIBEIRO, Leandro. O supremo individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político. **Direito, Estado e Sociedade**, [S. l.], p. 1- 35, 2015.
- BACHOF, Otto. **Jueces y constitución.** Tradução Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Madrid: Civitas, 1997.
- BARRETO, Vicente. Interpretação constitucional e Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, [s. l.], 3 mar. 1996.
- BICKEL, Alexander M. **The least dangerous branch.** 2.ed. New Haven: Yale University Press, 1986.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia judicial versus diálogos constitucionais: a quem cabe a última palavra sobre o sentido da Constituição?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- BRITTO, Carlos Ayres. A Constituição e o Monitoramento de suas Emendas. In: MODESTO, Paulo; MENDONÇA, Oscar (coords.). **Direito do Estado: Novos Rumos.** São Paulo: Max Limonad, 2001, p.45-67.
- BRITTO, Carlos Ayres. As cláusulas pétreas e sua função de revelar e garantir a identidade da Constituição. *In* ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (coord.). **Perspectivas do Direito Público: Estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes.** Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 175-195.
- CADEMARTORI, Luiz Henrique; BARATIERI, Noel. As cláusulas pétreas: a possibilidade de revisão constitucional de vinculações de receitas na área da educação. **Justiça do Direito**, [S. l.], 7 dez. 2017.
- CAPPELLETTI, Mauro. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito**

comparado. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1984.

CHEMERINSKY, Erwin. The supreme court, 1988 term – foreword: the vanishing Constitution. **Harvard Law Review**, v. 103, n. 1, p. 43-104, 1989.

COSTA E SILVA, Gustavo Just da. **Os limites materiais da reforma constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

COSTA JÚNIOR, Antônio da. A possibilidade jurídica de superação das cláusulas pétreas na constituição federal de 1988. **Direito em ação.** Brasília, 13 jun. 2014.

FERNANDES, Nathanael. **Os diálogos institucionais como alternativa à supremacia judicial no processo de construção do sentido da constituição.** 2023. Monografia (Bacharelado em Direito) - Rio Grande do Norte, 2023.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Significado e alcance das “cláusulas pétreas”. **Revista de Direito Administrativo**, n. 202, p. 11-17, 1995.

FERREIRA, Acácio; MARTIN, Andréia. O controle de constitucionalidade sob a perspectiva dos direitos fundamentais: Garantia da Ordem Constitucional. **Linhas Jurídicas.** Revista do Curso de Direito da Unifev, p. 1-16, 2015.

FREEMAN, Samuel. Democracia e controle jurídico da constitucionalidade. Tradução Álvaro de Vita. **Lua Nova**, São Paulo, n. 32, p. 181-199, 1994.

GARGARELLA, Roberto. **Crítica de la Constitución: sus zonas oscuras.** Buenos Aires: Capital Intectual, 2004.

HAMILTON, Alexander; JAY, John; MADISON, James. **The federalist.** Edited with introduction and historical commentary by J. R. Pole. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 2005.

HAMILTON, Alexander. Os juízes como guardiões da Constituição. *In* HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista.** Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

HOGG, Peter; BUSHELL, Allison. The charter dialogue between courts and legislatures. **Osgood Hall Law Journal**, v. 35, n. 01, 1997.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional.** Tradução Alexandre Krug; Eduardo Brandão; Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRAMER, Larry. The supreme court, 2000 term – foreword: we the court. **Harvard Law Review**, v. 115, n. 1, p. 4-169, 2001

LEITE, Glauco Salomão. Supremacia constitucional vs. supremacia judicial: a possibilidade de diálogos institucionais na interpretação da Constituição. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ**, ano 13, n. 17, p. 37-51, 2015.

LIMA, Jairo; BEÇAK, Rubens. Emenda constitucional e constitucionalismo político: a

potencial moderação das críticas ao controle judicial de constitucionalidade. **Conpedi Law Review**, v. 2, n. 4, p. 22, 2016.

LOCKE, John. **The second treatise of government. Edited and introduction by C. B. McPherson.** Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1980.

LUHMANN, N. **Sociologia do direito I.** Tradução Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MAIOLINO, EURICO. **Limitações ao poder de reforma constitucional na constituição federal de 1988.** 2011. Monografia. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo - [S. l.], 2011.

MELO, Marcus André. Mudança constitucional no Brasil: dos debates sobre regras de emendamento na constituinte à “megapolítica”. **Novos Estudos**, n. 97, 2013.

MENDONÇA, Déborah. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas e a atuação do poder constituinte derivado reformador.** 2013. Monografia (Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza 2013.

MICHELMAN, Frank I. **Brennan and Democracy.** Princeton: Princeton University Press, 1999.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis. Trad. Cristiana Murachco.** São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

MORAIS, Laio. **O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais: como o STF lida com as cláusulas pétreas.** 2011. Monografia (Bacharelado em Direito) – Escola de Formação de Sociedade Brasileira de Direito Público. SBDP. São Paulo. [S. l.], 2011.

MORTATI, Costantino. **Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale.** **Revista Trimestrale di Diritto Pubblico**, a. II, n. 1, p. 29-65, 1952.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro.** Costa, Antônio Luz. Moita, Edvaldo; Macedo, Agnes; Luhmann, Niklas. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

NELSON, William E. **Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review.** Kansas: University Press of Kansas, 2000.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación.** 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.

NUNES, Danilo; MONTES NETTO, Carlos Eduardo; SILVEIRA, Sebastião. A aplicação da teoria dos limites dos limites aos direitos fundamentais pelo supremo tribunal federal. **Revista Direitos Culturais**, [s. l.], 21 ago. 2021.

OLIVEIRA, Wagner. Separação de poderes, freios e contrapesos e controle judicial de constitucionalidade: tentativas de limitação do poder estatal. **Pensar Acadêmico**, [S. l.], p. 1 - 24, 20 mar. 2021.

PERRY, Michael J. **The Constitution in the courts: law or politics.** New York: Oxford University Press, 1994.

PUTNEY, Christopher. American separation of powers: how the architects of the U.S. constitution strategically developed Montesquieu's constitutionalism. **Critique: A Worldwide Student Journal of Politics**, Illinois, Fall 2016, p. 01-28.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

SABOIA, Jéssica. A atuação política do supremo tribunal federal e a (in) compatibilidade com a democracia brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, [S. l.], p. 1 - 13, 12 abr. 2018.

SAGER, Lawrence G. Constitutional justice. **New York University Journal of Legislation and Public Policy**, v. 6, n. 1, p. 11-19, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direitos fundamentais e cláusulas pétreas: os direitos fundamentais sociais e o problema de sua proteção contra o poder de reforma na Constituição de 1988. *In* SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). **15 Anos de Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 317-351.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O poder de reforma da Constituição**. Salvador: Livraria Progresso, 1954.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SARTORI, Giovanni. **A teoria da democracia revisitada**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 1994. v. 1.

SCHMITT, Carl. **La defensa de la constitución**. Tradução Manuel Sanchez Sarto. Madrid: Tecnos, 1983.

SOARES, G. **Os direitos, os juízes, o povo: a cláusula pétrea dos direitos e das garantias individuais e o controle judicial de constitucionalidade das emendas à constituição de 1988**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

SUNSTEIN, Cass R. Beyond the Republican Revival. **Yale Law Journal**, v. 97, p. 1539-1590, 1999.

SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: the core of a theory of common-law justification. **Cornell Law Review**, v. 63, n. 5, p. 707-786, 1978

TRIBE, Laurence H. The curvature of constitutional space: what lawyers can learn from modern physics. **Harvard Law Review**, v. 103, n. 1, p. 1-39, 1989.

TUSHNET, Mark. Constitutional interpretation, character and experience. *In* BRISON, Susan J.; SINNOT-ARMSTRONG, Walter (eds.). **Contemporary perspectives on constitutional interpretation**. Boulder: Westview Press, 1993, p. 208-231.

VANOSSI, Jorge Reinaldo. **Teoria constitucional**. Tomo I. Buenos Aires: Depalma, 1975.

VASCONCELOS, Antônio Gomes. O novo sentido da jurisdição na Estratégia do Poder Judiciário Nacional e seu desdobramento na experiência do SINGESPA/TRT3-MG. *In* SENA, Adriana Goulart; COSTA, Mila Batista Corrêa Leite da; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa. (Org.). **Justiça do Século XXI**. São Paulo: LTr, 2014, p. 135-161.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**: um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma. São Paulo: Malheiros, 1999.

WELLINGTON, Harry H. **Interpreting the constitution: the supreme court and the process of adjudication**. New Haven: Yale University Press, 1990.

WEYNE, Bruno Cunha. **O problema da fundamentação filosófica dos direitos humanos: uma abordagem a partir da teoria do discurso de Robert Alexy**. 2008. 102f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2008.