

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

GABRIEL ALONSO MORAES DE ALMEIDA

**Rio de Janeiro
2018/2º Semestre**

GABRIEL ALONSO MORAES DE ALMEIDA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Fabiano Gomes**

Rio de Janeiro
2018, 2º Semestre
FICHA CATALOGRÁFICA

CIP - Catalogação na Publicação

A118c Alonso Moraes de Almeida, Gabriel
O controle de constitucionalidade de emendas
constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal /
Gabriel Alonso Moraes de Almeida. -- Rio de
Janeiro, 2018.
56 f.

Orientador: Dr. Fabiano Gomes.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Controle de Constitucionalidade. 2. emendas
constitucionais. 3. Supremo Tribunal Federal. 4.
fundamentos. 5. limites e extensão. I. Gomes, Dr.
Fabiano, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos
pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

GABRIEL ALONSO MORAES DE ALMEIDA

**O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Fabiano Gomes**

Data da aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador:

Membro da Banca:

Membro da Banca:

**Rio de Janeiro
2018, 2º Semestre**

DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo o suporte e encorajamento para chegar até aqui.

A todos os professores que me ensinaram o caminho do bom Direito.

RESUMO

O principal objetivo do presente trabalho é defender o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em vista dos fundamentos que

serão objeto da presente monografia. Para tanto, foi feita uma análise de direito comparado e foi colacionada os principais acórdãos do STF sobre a matéria. Além disso, é necessário analisar as condições ou limites em que a Corte pode realizar este controle e a extensão do mesmo, visto se tratar de questão sensível e muito importante para a segurança jurídica da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE

Controle de constitucionalidade; emendas constitucionais; STF; fundamentos; condições; extensão

ABSTRACT

The main goal of the present thesis is to defend the judicial review of constitutional amendments by the Supreme Court, in sight of the reasonings that will be subject of the present thesis. For that, an analysis of comparative law and the main rulings of the Supreme Court were subject of the thesis. Besides, it's necessary to analyze the conditions and limits in which the Court may use this judicial review and its extension, because of the fact that this question is very sensitive and important to the legal certainty of the 1988 brazilian Constitution.

KEYWORDS

Judicial review; constitutional amendments; Supreme Court; reasonings; conditions; extension

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9 – 11
----------------------------	---------------

2. ANÁLISE HISTÓRICA DA ESTABILIDADE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	11 – 14
3. NORMAS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS	14 – 16
4. CONSTITUCIONALISMO X DEMOCRACIA	16 – 20
5. EXISTE UMA PREVISÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE O STF REALIZAR O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS?	20 - 21
6. CASO PIONEIRO DE CONTROLE CONCENTRADO DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF	21 - 23
7. NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA CLÁUSULA PÉTREA	23 - 31
8. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO	31 - 36
9. FUNDAMENTOS PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF	
9.1 Ordinização da Constituição Federal de 1988 e o necessário ativismo judicial	36 – 37
9.2. A falta de representação popular na aprovação de emendas constitucionais	37 - 38

9.3. Interesses políticos momentâneos dos parlamentares e pré-compromisso constitucional	38 - 40
9.4 – Estabilidade da Constituição e segurança jurídica	40 - 41
9.5 – Necessária deslegalização no ordenamento jurídico brasileiro	41 - 42
10. CONDIÇÕES E LIMITES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF	42 - 43
11. POSSIBILIDADE DO PODER LEGISLATIVO SUPERAR A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	43 - 45
12. EXTENSÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF E LIMITES DO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL	45 - 48
13. UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO	48 - 50
14. CONCLUSÃO	50 - 52
Bibliografia	52 - 56

1. INTRODUÇÃO

O presente projeto abordará um tema atual (vide ADI's 5633, 5643, 5655, 5658, 5680, 5715, 5734 e 5988) e de grande repercussão no STF, que é sobre a possibilidade de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no âmbito do STF.

Primeiramente, é importante ressaltar que a emenda constitucional é a expressão mais elevada da vontade do parlamento brasileiro, por exigir alto quórum (“art. 60, §2º, CF: A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”) e mecanismos rígidos de controle, além de ser um mecanismo formal de alteração da Constituição.

Desta forma, sendo os parlamentares representantes da vontade soberana do povo brasileiro, o que legitima o STF, uma corte constitucional composta por 11 ministros nomeados pelo Presidente da República, a invalidar uma emenda constitucional que foi criada pela grande maioria dos representantes do povo?

Há um entendimento de que não cabe controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais, de que ela é uma competência do poder político e é um ato juridicamente insindicável por veicularem questões políticas. No entanto, o STF já realizou o controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais em determinados julgados que serão objetos de estudo nesta monografia.

Assim, a presente pesquisa vai procurar demonstrar que é possível o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF, tanto que já foi realizado algumas vezes e, não só é possível quanto necessário.

Além disso, trarei a mesma discussão para o Direito Comparado, observando que a legislação estrangeira já tratou do tema de forma tímida e que, apesar da previsão em muitos ordenamentos jurídicos estrangeiros, o efetivo controle de constitucionalidade de emendas

constitucionais pela Suprema Corte de determinados países não foi realizado, uma vez que se trata de questão polêmica.

O presente estudo demonstrará que o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF não fere o constitucionalismo e nem a democracia, que o STF age dentro dos limites e previsões constitucionais, utilizando uma interpretação bem restritiva e legítima, atuando principalmente quando observada violação à cláusula pétrea, fundamentando suas decisões, em quase todos os casos, no art. 60, §4º da CF/1988.

Como o STF já realiza sabiamente, a interpretação constitucional realizada pela Corte deve ser restrita, uma vez se tratar de processo legislativo de grande relevância e representação democrática, devendo haver condições para o seu controle. Assim, o controle deve ser realizado, mas com o devido temperamento, sem ter medo, porém, de realizar este controle fora das hipóteses do art. 60, §4º, CF.

Buscarei demonstrar, na pesquisa, que o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF é necessário, visto que a Constituição Federal de 1988, por ser uma Constituição de reabertura democrática, buscou expressar em sua Carta todos os mecanismos, direitos e deveres que o ordenamento jurídico deve respeitar.

No entanto, devido a isso, ela se alongou demais e tratou de temas não eminentemente constitucionais, se ordinarizando. Dessa maneira, o Poder Constituinte Derivado foi indevidamente utilizado diversas vezes e, por isso, o STF deve realizar o controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais, de modo a freiar o Poder Legislativo de atuar quando não for necessário ou infringente de cláusulas pétreas, permitindo um maior diálogo constitucional, além de outros fundamentos que serão trazidos neste trabalho.

O estudo procurará demonstrar, também, se é permitida uma interpretação extensiva pelo STF ao realizar o controle de constitucionalidade sobre emendas constitucionais, visto que, como já exposto, o STF só realiza o controle se houver violação à cláusula pétrea, realizando uma interpretação bem restritiva.

Neste estudo, defenderei a tese de que a emenda constitucional pode e deve ser tanto parâmetro como objeto de controle por meio de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, em

razão da ordinarização da Constituição Federal e do seu processo de reforma (o próprio constituinte previu os limites do poder de reforma) e por ser uma medida necessária de fortalecimento da ideia de Constitucionalismo e de pré-compromisso constitucional.

2 – ANÁLISE HISTÓRICA DA ESTABILIDADE DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Ab initio, cabe tecer algumas considerações sobre o nascimento das emendas constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro, sendo bom ressaltar que a tradição constitucional brasileira foi a de permitir a alteração do texto constitucional, para que fosse atualizado.

A Constituição brasileira de 1824 incumbia à Assembleia Geral o dever de, no começo de suas sessões, avaliar a observância do texto constitucional outorgado e jurado pelo imperador (artigo 173). Também permitia a reforma da Carta Maior apenas decorridos quatro anos de sua outorga, desde que proposta por um terço dos membros da Câmara dos Deputados (artigo 174). Após ser apresentada, a proposta deveria ser lida em três sessões com intervalos de seis dias para somente depois deliberar a Casa sobre a possibilidade de sua tramitação. Aprovada, a proposta seria promulgada e a Constituição seria, finalmente, alterada. Interessante fazer a ressalva que este procedimento somente era aplicado para a alteração das normas materialmente constitucionais, assim entendidas como as normas relacionadas às atribuições respectivas dos Poderes Políticos e aos direitos políticos e individuais do cidadão (artigo 178). Tudo que não fosse materialmente constitucional poderia ser alterado conforme as formalidades exigidas para a criação de leis infraconstitucionais. Esta especificidade caracterizou a Constituição de 1824 como flexível ou semirrígida.

A Constituição de 1891 mudou um pouco o contexto. Ela ampliou os legitimados ativos para a propositura de emendas constitucionais – agora apresentadas por iniciativa do Congresso Nacional ou pelas Assembleias Legislativas Estaduais (artigo 90). O texto constitucional dificultou sua aprovação: a proposta de reforma constitucional somente poderia ser apresentada, no mínimo, pela quarta parte dos membros de qualquer uma das Casas do Congresso Nacional e aceita em três discussões, por dois terços dos votos em uma e em outra Câmara, ou então quando fosse solicitada por dois terços dos estados, no decurso de um ano,

representando cada estado pela maioria de votos de sua Assembleia (artigo 90, §1º). Admitida a proposta, somente ocorreria a aprovação se, no ano seguinte, fosse aceita por dois terços dos membros das duas Casas do Congresso Nacional em três discussões (artigo 90, §2º). Além disso, a maior contribuição trazida pelo constituinte de 1891 foi a criação das cláusulas pétreas, matérias insuscetíveis de deliberação, quais sejam: a forma republicana-federativa e a igualdade da representação dos estados no Senado Federal. Em vista da maior complexidade de aprovação de emenda constitucional e da criação das cláusulas pétreas, a Constituição de 1891 foi tida como rígida.

A Constituição de 1934, por sua vez, contemplou a possibilidade de modificação do seu texto por meio de dois procedimentos: um de reforma e o outro de revisão (artigo 178). A revisão tinha como objetivo a alteração das disposições da estrutura política do Estado e à organização ou competência dos poderes, enquanto a reforma visava à alteração do texto da Constituição nos demais aspectos. Assim como na Constituição de 1891, havia a previsão de cláusulas pétreas: a forma republicana de governo e a forma federativa de Estado (artigo 178, §5º), inaugurando os limites circunstanciais para a aprovação de emendas constitucionais, como em caso de Estado de Sítio. Assim, a Constituição de 1934 também é classificada como rígida.

A Constituição de 1937 autorizava o Presidente da República a propor emendas constitucionais (artigo 174). Uma vez aprovada, a proposta de emenda deveria ser encaminhada para análise do Presidente da República que poderia devolver o projeto à Câmara para uma nova deliberação (artigo 174, §3º) e, caso o projeto fosse novamente aprovado depois da devolução pelo Presidente da República, este poderia determinar a remessa do projeto para votação em plebiscito (artigo 174, §4º). Foi mantido o limite de circunstancial de aprovação de emenda em Estado de Sítio. Na vigência da Constituição de 1937, ocorreu a aprovação de emenda alterando o próprio rito de aprovação das futuras emendas, o que não há lógica, visto que o procedimento de alteração constitucional somente pode ser disposto pelo Poder Constituinte Originário. No entanto, não foi possível o controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário visto que havia grande concentração de poder no Poder Executivo. Esta Constituição foi classificada como rígida, mas teve 21 emendas constitucionais.

A Constituição de 1946 acabou com a interferência do Presidente da República no processo de elaboração de emendas constitucionais. Foi devolvida à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e às Assembleias Legislativas a competência de propor emendas constitucionais, que seriam aprovadas por um procedimento mais rígido do que o procedimento para a criação de leis infraconstitucionais (artigo 217). Foi mantido o limite circunstancial do Estado de Sítio, sendo esta Constituição classificada como semirrígida.

A Constituição de 1967, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, deslocou o processo de criação de emendas constitucionais das disposições gerais ou do título destinado aos direitos e garantias para a sessão destinada ao Poder Legislativo, na regulamentação do processo legislativo (artigo 49). A legitimidade ativa da proposição de emendas constitucionais continuou com a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, o Presidente da República e as Assembleias Legislativas Estaduais (artigo 50). O limite circunstancial do Estado de Sítio foi suprimido. Esta Constituição é considerada semirrígida ou rígida.

A Constituição de 1969 manteve basicamente inalterada a Constituição anterior quanto à sua estabilidade, alterando somente o limite circunstancial do Estado de Sítio, que novamente foi reestabelecido. Esta Constituição é caracterizada como rígida.

Por fim, nossa atual Constituição de 1988 pode ser emendada mediante proposta da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Presidente da República, das Assembleias Legislativas Estaduais. Possui como limites circunstanciais a intervenção federal, o Estado de Defesa e o Estado de Sítio. Além disso, a Carta prevê cláusulas pétreas expressas e um alto quórum de aprovação de emendas constitucionais. Nossa Constituição é classificada como rígida, no entanto, está no caminho para a centésima emenda constitucional em apenas trinta anos de sua vigência.

A conclusão que foi analisada é a de que o número de emendas constitucionais aprovadas não necessariamente era diretamente proporcional à sua rigidez. Assim, em Constituições rígidas como a de 1937 e a atual, há ainda um grande número de emendas constitucionais.

No entanto, conforme bem ensina Gilmar Mendes:

“As constituições rígidas, como a nossa, marcam a distinção entre o poder constituinte e os constituídos, inclusive o de reforma; reforçam a supremacia da Constituição, na medida em que repelem que o legislador ordinário disponha em sentido contrário do texto constitucional; e levam, afinal, à instituição de mecanismo de controle de constitucionalidade de leis, como garantia real da superlegalidade das normas constitucionais.”¹

3 – NORMAS CONSTITUCIONAIS INCONSTITUCIONAIS

É possível a existência de normas constitucionais inconstitucionais no ordenamento jurídico? Por mais contraditório que possa parecer, é possível. Para os aplicadores da doutrina das normas constitucionais inconstitucionais, é possível que uma norma constitucional inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico por meio de emenda constitucional.² Deste modo, a norma pode ser aprovada por meio de emenda constitucional, obtendo *status* constitucional, mas ser materialmente inconstitucional, ou seja, estar em desacordo com os princípios basilares da Constituição.

Por outro lado, é necessário ressaltar que esta doutrina foi criada na Alemanha, por Otto Bachof, idealizador da ideia de que até mesmo normas constitucionais originárias podem ser inconstitucionais.

Adota-se no Brasil a tese de que somente normas constitucionais derivadas que podem ser inconstitucionais, assim, há uma mitigação da doutrina. Não há hierarquia entre normas constitucionais originárias, elas representam a vontade da Assembleia Constituinte que promulgou a Constituição, não cabendo ao intérprete do direito ponderar a hierarquia de determinada norma.

É cabível, porém, o controle de normas constitucionais derivadas, visto estarem em um patamar histórico e social idêntico ao Poder Judiciário, que, tendo presenciado a aprovação de norma constitucional por emenda, isto é, uma reforma formal da Constituição, cabe ele, como Poder Constituído, realizar o controle da mudança.

¹ MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo: **Curso de direito constitucional**: 10ª edição, editora saraiva, 2015, p. 119.

² F.B. Novelli, **Norma constitucional inconstitucional?**, RF, 330 (1995), p. 80-83

Esta doutrina demonstra um dos principais motivos da necessidade do Poder Judiciário realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, *i.e.*, se uma norma inconstitucional está inserida na Constituição, ela deve ser reprimida o mais rápido possível, não deixando ao acaso do Poder Legislativo reformar a norma, uma vez que, como já visto, oligarquias estaduais podem querer se manter no poder com seus privilégios por meio de emendas, devendo o Poder Judiciário freiar este tipo de controle político.

É evidente que apesar das normas constitucionais não possuírem hierarquia dentro da Constituição Federal, há que se diferenciar princípios basilares da Constituição de outras normas que não tratam propriamente da identidade básica da Constituição. A título de exemplo, é assente que o art. 60, §4º, CF tem uma maior relevância do que o art. 242, §2º, CF. Nenhum dos dispositivos pode ser extirpado da Constituição por serem normas constitucionais originárias, no entanto, em que pese a inobservância dos dois dispositivos, há claramente uma maior violação à Constituição com relação ao desrespeito ao art. 60, §4º, CF.

Há, desta forma, que se fazer uma diferenciação entre normas formalmente constitucionais, ou seja, aquelas previstas no corpo da Constituição, das normas materialmente constitucionais, ou seja, aquelas normas que tratam de tema eminentemente constitucionais, ainda que não façam parte do texto constitucional.

A doutrina alemã criadora das normas constitucionais inconstitucionais defende que as normas constitucionais podem ser formalmente constitucionais, mas tratar de tema que não é próprio de emendas constitucionais, ou ainda, de temas que violam a Constituição Federal. Neste sentido, elas são normas formalmente constitucionais mas materialmente inconstitucionais.

Neste diapasão, a Constituição não é apenas um instrumento jurídico que serve para legitimar outras normas no ordenamento jurídico, ela deve ser entendida e interpretada de acordo com o momento histórico, social e econômico do país na época de sua promulgação.

O preâmbulo da Constituição não está ali para nada, apesar de não ter força normativa, ele serve para legitimar a ordem constitucional instaurada, descrevendo o momento histórico em que ela foi promulgada. Assim, uma visão extremamente garantista e legalista da

Constituição, ao dar a mesma relevância a todas as normas da Lei Maior, está ignorando o relevo de seu núcleo essencial.

4. CONSTITUCIONALISMO X DEMOCRACIA

Em princípio, parece que os conceitos “constitucionalismo” e “democracia” se coadunam e são interdependentes, não existe uma democracia não-constitucional. O governo limitado pelo direito e o governo do povo são ideias de uma democracia constitucional. Dessa forma, a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes, os direitos e garantias individuais são um rol de cláusulas pétreas que não podem ser alterados pelo Poder Legislativo, nem mesmo por emendas constitucionais, havendo aí, talvez, um maior fortalecimento do constitucionalismo em detrimento da democracia.

Assim, percebe-se que uma proposta de emenda constitucional tendente a abolir ou emenda constitucional que já está abolindo esse rol expresso do art. 60, §4º, CF, por mais democrático que seja, por maior que seja a amplitude da participação do povo nessa proposta legislativa, ela não é possível e, se já tiver ocorrido, cabe ao Poder Judiciário declará-la inconstitucional, preventivamente ou repressivamente.

Há aí, claramente, um desequilíbrio entre os pesos do “constitucionalismo” e “democracia”, sendo aquele muito maior do que este, ainda mais no Brasil, em que é adotada o modelo de controle difuso de constitucionalidade por meio do qual qualquer juiz ou Tribunal pode afastar o resultado da deliberação do Parlamento.

No entanto, por mais estranho que possa parecer, esse fortalecimento do constitucionalismo visa ao melhor governo do povo, *i.e.*, a democracia. Isso ocorre visto que, com os horrores ocorridos na Segunda Guerra Mundial, os países perceberam que a Constituição deve ter limites inerentes a ela, limites que devem existir originariamente nela e que não podem ser revistos ou revisitados em qualquer momento, sob pena de violar os pilares de uma democracia constitucional.

Deste modo, por exemplo, se houver uma ruptura na ordem social, uma grande mudança, como a instalação de uma ditadura militar em um país, a nova Constituição, por

mais que deva se coadunar com a realidade, deve manter suas cláusulas pétreas para não ocorrer abusos de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana.

Neste diapasão, os países no pós-guerra entenderam que não importa a ideologia de um povo ou o modo como queira o constituinte fazer sua Constituição, ela deva ser minimamente rígida, tendo núcleos essenciais intocáveis. As Constituições flexíveis, por serem facilmente alteráveis, deram ensejo aos maiores horrores que a humanidade já viu, ou seja, os ilícitos praticados não eram ilícitos, estavam plenamente de acordo com a ordem constitucional.

O controle de constitucionalidade nasceu com essa ideia de que a Constituição deve ser minimamente rígida para que a coletividade e os núcleos constitucionais materiais estejam protegidos. Assim, por meio do mecanismo de freios e contrapesos, os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem se controlar para não ocorrer o abuso de direitos, devendo este último controlar o ordenamento jurídico em observância da Constituição.

No entanto, para que o controle de constitucionalidade ocorra e seja efetivo, é preciso que as leis estejam de acordo com a ordem social e que existam núcleos materiais intangíveis no ordenamento jurídico, visto que o Poder Judiciário não pode usurpar competência do Poder Legislativo.

Com efeito, as prerrogativas dos direitos e garantias individuais tem como objetivo colocar prerrogativas inerentes à dignidade humana acima do poder de deliberação dos órgãos estaduais em prol da proteção do indivíduo. É disso que trata o art. 60, §4º, CF.

É possível fazer uma crítica de que haveria um ativismo judicial muito forte quando o STF, Tribunal composto por 11 ministros, exerce o controle de constitucionalidade de emenda constitucional, aprovada por um quórum de 3/5 do Congresso Nacional. Qual seria a legitimidade do Tribunal para realizar esse controle?

No entanto, como já dito, ainda que seja um ativismo judicial e que o constitucionalismo se desiguale com a democracia, é um ativismo e uma limitação ao poder extremamente necessários. Afirmar o contrário significa legitimar o ocorrido na Segunda Guerra Mundial. Assim, nesses casos, o STF apenas impõe o que a CF já determina, qual seja, os limites materiais a qual nenhum Poder, nem se houver uma supermaioria, pode tocar.

Uma tese contrária à citada é composta por autores como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que entende que a insuperabilidade de limites seria o equivalente a dar às gerações atuais um poder menor do que atribuído à geração constituinte, visto que somente os “founding fathers” teriam um poder soberano, ilimitado. Seria o que Thomas Jefferson chamou de “governo dos mortos sobre os vivos”³.

Em que pese a venerável argumentação dessa teoria, ela é, data vênia, uma teoria que não pensou nas consequências práticas desse modelo. A humanidade viu o que essa legitimação da superação de limites pode ocasionar. Caso contrário, não haveria sentido em existir no ordenamento jurídico cláusulas pétreas e, significaria, ainda mais, que toda Constituição seria minimamente flexível, o que não é verdade. Além disso, essa tese contrária percebe o poder de reforma como uma opção intermediária entre o poder constituinte originário e o poder legiferante ordinário.

No entanto, uma argumentação plausível contra a tese de que o Poder Constituinte Originário não deve sobrepor o Poder Constituinte Derivado é bem aludida pelo professor Daniel Sarmento, que, ao fazer uma brilhante comparação entre o pré-compromisso constitucional com o conto de Ulisses e as Sereias⁴, assim sustenta:

“O pré-compromisso de Ulisses, que limitou o poder de sua vontade no futuro (...), poderia ser comparado àquele que se sujeita o povo, quando dá a si uma constituição, e limita seu poder de deliberação futura, para evitar que, vítima de suas paixões e fraquezas momentâneas, possa pôr em risco o seu destino coletivo.”⁵

³ Para Thomas Jefferson, a Constituição deveria ser revista a cada dezenove anos, afim de que a nova geração pudesse ratificar ou não, as deliberações da geração anterior. No mesmo sentido, o art. 28 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1773, dispõe que “um povo tem sempre o direito de rever, de reformar e de mudar a sua constituição. Uma geração não pode sujeitar às suas leis as gerações futuras.” Ver BRITO, Miguel Nogueira de. **A constituição constituinte: ensaio sobre o poder de revisão da constituição**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Ainda no mesmo sentido, Konrad Hesse sustenta que a Constituição, para ter força normativa, precisa de se coadunar com a realidade social do país, senão serviria como mero pedaço de papel, ver HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (tradução de Gilmar Ferreira Mendes)**, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

⁴ ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens: studies in rationality and irrationality**. Great Britain: Cambridge University Press, 1979.

⁵ SARMENTO, Daniel. **Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e a reforma da previdência**. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (org.). **A Reforma da Previdência Social – temas polêmicos e aspectos controvertidos**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2004, pg. 11.

Dessa forma, vê-se que o pré-compromisso constitucional previu a possibilidade de limites intocáveis da Constituição que seriam riscos, de verdade. No entanto, parece que, pela história mundial, essa assunção de riscos foi acertada.

Como a Constituição Federal de 1988 foi um diploma normativo que buscou a redemocratização do país, depois de um passado recente de cerceamento de direitos fundamentais e diversos atentados à dignidade humana, nada mais natural que ela previsse cláusulas pétreas, limites materiais que não podem ser alterados para não dar azo a esse cerceamento de direitos novamente.

Assim, não é justificável a possibilidade do Poder Constituinte Derivado poder alterar esses limites que foram consubstanciados pela Assembleia Nacional Constituinte, contando com alta participação da sociedade civil, tendo em vista realmente ser uma “Constituição Cidadã”.

Outrossim, em um país como o Brasil, que é dominado pela corrupção, deixar nas mãos de parlamentares a possibilidade de reforma da Constituição Federal pode dar azo para verdadeiros abusos e impunidades. Dessa forma, deve-se atentar para a realidade político-social do país. Afinal, a Constituição, como brilhantemente dispõe Konrad Hesse em seu famoso livro “A força normativa da Constituição”, para que ela venha a ter efetividade, é necessário que se coadune com a realidade. Como bem dispõe o professor Rodrigo Brandão:

“Considerar tais atos juridicamente insindicáveis por veicularem questões políticas, em uma acrítica importação da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA (...), redundaria em desconsiderar o modelo e a experiência constitucionais brasileiras. (...) Além disto, valores essenciais à dignidade humana e à continuidade da democracia ficariam à mercê do aventureirismo de grupos políticos detentores de êxitos eleitorais conjunturais, obtidos, remarque-se, no âmbito de um processo político-eleitoral marcado pela influência dos poderes político e econômico.”⁶

⁶ BRANDÃO, Rodrigo: **Direitos fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, §4º, IV da CF/88**: Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, abril/maio/junho, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 07 de novembro de 2018

Ainda que não se afigure uma medida ideal, não se deve dar todo tipo de poder para o Poder Constituinte Derivado, considerando a realidade do país, que foi assolado pela dominância de oligarquias nas esferas político-econômicas há séculos.

Dessa forma, é essencial que se entenda o Direito e, sua mais alta expressão, a Constituição, como uma evolução. Assim, o aprendizado histórico e político, as realidades do país, suas experiências governamentais são o substrato necessário para a formulação de uma nova Constituição. Por isso, há uma tendência nos países europeus de maior rigidez constitucional, visto que o experimentalismo com Constituições flexíveis, sem uma mínima base axiológica que não pode ser reprimida, não deu certo e, por isso, foi necessária a imposição de limites constitucionais ao legislador, ainda que limites intransponíveis.⁷

5. EXISTE UMA PREVISÃO CONSTITUCIONAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE O STF REALIZAR O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS?

Diferentemente do que ocorre na Turquia (Constituição de 1961 e 1982) e no Chile (Constituição de 1980), não há, no Brasil, previsão constitucional de que o STF pode realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. O Poder Constituinte Originário só tratou dos limites das emendas constitucionais, mas não atribuiu a nenhum órgão específico seu controle.

De fato, a discussão não existiria se houvesse tal previsão constitucional. Para solucionar o debate, deveria então ser criada emenda constitucional conferindo dita competência ao STF? Não parece ser a melhor solução. Como uma corte de precedentes, o STF já possui entendimento de que é competente para realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Ademais, como guardião da Constituição (art. 102, *caput*, CF), cabe ao STF zelar pela Constituição, reprimindo ou prevenindo qualquer violação aos limites materiais da Lei Maior.

É imperativo acabar com a ideia de colocar tudo na Constituição. Se há precedente no STF sobre o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, de maneira

⁷ ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**, in Yale Law School Occasional Papers, Second Series, Number 3, Connecticut, 1997, p. 01/20.

abstrata, significa que ele é vinculante e *erga omnes*. Assim, não é necessário que a Corte fique repisando seus precedentes em cada caso, ou pior ainda, ter que criar uma súmula vinculante ou necessitar de auxílio do Congresso Nacional para criar uma emenda constitucional que deixe clara esta competência. A excessiva legalização só gera insegurança jurídica.

6. CASO PIONEIRO DE CONTROLE CONCENTRADO DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF

O primeiro caso em que o STF se debruçou sobre a questão da possibilidade da corte realizar o controle jurisdicional de emendas constitucionais foi o caso emblemático da ADI 829-3/DF. A questão se cingia na suposta violação pela emenda constitucional nº 02/1992 de cláusula pétrea por antecipação de plebiscito.

Por votação do Plenário, o Tribunal conheceu da ação e, por maioria de votos, julgou-a improcedente, declarando a constitucionalidade da emenda constitucional nº 02, de 25.8.1992, vencidos, *in totum*, os Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso, que a julgaram procedente, declarando a inconstitucionalidade da emenda e, vencido, em parte, o Ministro Sepúlveda Pertence, que a julgou procedente, declarando a inconstitucionalidade, apenas do *caput* do artigo único e de seu §1º.

Nos termos do voto do relator ministro Moreira Alves, *verbis*:

“Não há dúvida de que, em face do nosso sistema constitucional, é esta Corte competente para, em controle difuso ou concentrado, examinar a constitucionalidade, ou não, de emenda constitucional – como sucede no caso – impugnada por violadora de cláusulas pétreas explícitas ou implícitas. Ao contrário do que tem ocorrido nos Estados Unidos da América do Norte, em que a Suprema Corte – como bem historia a manifestação da Advocacia-Geral da União – tem vacilado quanto ao conhecimento de questões dessa natureza por entender, muitas vezes, que se trata de questões políticas (*political-questions*), imunes, portanto, ao controle judicial, no Brasil, de há muito, vem o Supremo Tribunal Federal afirmando sua competência para o julgamento dessas questões.”

No mesmo sentido, o ministro Sepúlveda Pertence, *ipsis litteris*:

“Poder limitado, porque constituído, a obra do poder de reforma – a emenda constitucional – sujeita-se ao controle jurisdicional dos ordenamentos que o

admitem. Por que constituído, esse poder de reforma não só é limitável, mas efetivamente limitado, em todas as Constituições, ao menos por força da sua disciplina processual, seja ela específica ou não das emendas constitucionais, conforme se trate Constituições rígidas ou flexíveis. É certo que, senão juridicamente, politicamente é delicadíssima a tarefa que esse controle jurisdicional da constitucionalidade de emendas à Constituição acarreta para as Cortes constitucionais: a emenda constitucional é a manifestação mais eminente da vontade política dos poderes constituídos do Estado. É certo, também – os autores anotam – que a história das limitações ao poder constituinte instituído, derivado ou constituído, é uma história de muitas frustrações dada a dinâmica, tantas vezes incoercível, do fato político, cuja efetividade se encarrega frequentemente de legitimar emendas constitucionais transgressoras das limitações formais e materiais à reforma constitucional. Mas, proposta a ação direta, sua decisão é responsabilidade da qual não tem como demitir-se este Tribunal, por mais delicada que seja.”

Assim, é possível extrair dos votos dos ministros que o STF se considera competente para realizar o controle de emendas constitucionais, por se tratar de Poder Constituído. Há, assim, uma superioridade imanente do Poder Constituinte Originário sobre o Poder Constituinte Derivado, aquele é inicial, ilimitado e incondicionado, enquanto este é derivado, subordinado e condicionado.

Por decorrência lógica, se o Poder Constituinte é ilimitado, não cabe ao STF controlá-lo, por outro lado, o Poder Constituinte Derivado, por ser subordinado e condicionado à Constituição, deve atender a seus dizeres e, se assim não o for, cabe ao maior órgão de cúpula do país, que é o guardião da Constituição, salvaguardá-la de eventuais violações constitucionais pelo Poder Constituinte Derivado.

Neste sentido, visto que a Corte Constitucional é criatura da Constituição (seu criador), não é possível que o STF realize o controle de constitucionalidade de normas originárias da Carta Maior. É um pedido juridicamente impossível ⁸, não é tarefa do STF

⁸ Foi o que ocorreu no célebre caso da ADI 815, em que pela primeira vez o STF se debruçou sobre a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de normas originárias da Constituição, cuja emenda restou assim assentada: “ – Ação direta de inconstitucionalidade. Parágrafos 1º e 2º do artigo 45 da Constituição Federal. – A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras é incompatível com o sistema da Constituição rígida. – Na atual Carta Magna “compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (art. 102, *caput*), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição. – Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação às outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

resolver este problema, deve ser proposta emenda constitucional ou deve ser editada nova Constituição.

No entanto, para alguns ordenamentos jurídicos, como o alemão, é possível ainda o controle de constitucionalidade de normas originárias da Constituição, sendo natural, deste modo, que haja o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais nas cortes alemãs.

7. NECESSÁRIA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA CLÁUSULA PÉTREA

Foi defendido, até agora, no presente trabalho, que é possível e necessário o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF que violem ou tem o condão de violar cláusulas pétreas e, para isso, o Poder Constituinte Derivado não pode sequer tocar esses limites dispostos no art. 60, §4º, CF.

Cabe ressaltar, contudo, que devido ao alto grau de restrição e a consequente limitação concreta da democracia, o rol das emendas constitucionais passíveis de controle pelo STF devem ser bem restritos. Isto é, somente as emendas constitucionais que violem ou tem o condão de violar cláusula pétrea que podem se sujeitar ao controle de constitucionalidade pelo STF, sob pena de abuso do poder e violação à separação de poderes, princípio expresso tão logo no art. 2º da CF.

Assim, como o STF vem acertadamente realizando com a devida cautela, as hipóteses em que a corte realizou esse controle de constitucionalidade foram muito restritas e somente as que violavam ou tendiam a violar cláusula pétrea é que esse controle foi realizado. Com isso, para demonstrar o que foi dito, segue alguns julgados em que o STF demonstrou na sua fundamentação a necessidade de controle, *verbis*:

“- AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANTECIPAÇÃO DO PLEBISCITO A QUE ALUDE O ART. 2º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. - NÃO HÁ DÚVIDA DE QUE, EM FACE DO NOVO SISTEMA CONSTITUCIONAL, É O S.T.F. COMPETENTE PARA, EM CONTROLE DIFUSO OU CONCENTRADO, EXAMINAR A CONSTITUCIONALIDADE, OU NÃO, DE EMENDA CONSTITUCIONAL - NO CASO, A Nº 2, DE 25 DE AGOSTO DE 1992 - IMPUGNADA POR

VIOLADORA DE CLÁUSULAS PETREAS EXPLÍCITAS OU IMPLÍCITAS. - CONTENDO AS NORMAS CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS EXCEÇÕES A PARTE PERMANENTE DA CONSTITUIÇÃO, NÃO TEM SENTIDO PRETENDER-SE QUE O ATO QUE AS CONTÉM SEJA INDEPENDENTE DESTA, ATÉ PORQUE E DA NATUREZA MESMA DAS COISAS QUE, PARA HAVER EXCEÇÃO, É NECESSÁRIO QUE HAJA REGRA, DE CUJA EXISTÊNCIA AQUELA, COMO EXCEÇÃO, DEPENDE. A ENUMERAÇÃO AUTÔNOMA, OBVIAMENTE, NÃO TEM O CONDÃO DE DAR INDEPENDÊNCIA AQUILO QUE, POR SUA NATUREZA MESMA, É DEPENDENTE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.” (STF - ADI: 829 DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/04/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 16-09-1994 PP-24278 EMENTA VOL-01758-01 PP-00062 RTJ VOL-00156-02 PP-00451) – grifos nossos

“- Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par.2., 60, par.4., incisos I e IV, 150, incisos III, b, e VI, a, b, c e d, da Constituição Federal. 1. **Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição** (art. 102, I, a, da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par.2., art. 60, par.4., inciso IV e art. 150, III, b da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par.4., inciso I e art. 150, VI, a, da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b): templos de qualquer culto; c): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.” (STF - ADI: 939 DF, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 15/12/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENTA VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755) – grifos nossos

“- DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, E DO ART. 6º DA PORTARIA Nº 4.883, DE 16.12.1998, BAIXADA A 16.12.1998, PELO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR. 1. Portaria ministerial não pode regulamentar norma constitucional, menos ainda quando esta é autoaplicável e por isso mesmo independe de regulamentação. Se vem a ser baixada, é de ser interpretada como de

eficácia apenas interna, ou seja, no âmbito da Administração Pública, no caso, da Previdência e Assistência Social, destinada somente a orientar os servidores subordinados ao Ministério. 2. E, não tendo, a norma impugnada, da Portaria, eficácia normativa externa, não está sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade, por esta Corte, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme sua pacífica jurisprudência. 3. Precedentes do S.T.F. 4. Sendo assim, é acolhida preliminar, para não se conhecer desta A.D.I., no ponto em que impugna o art. 6º da Portaria nº 4.883, de 16.12.1998, do M.P.A.S., o qual, porém, ficará sujeito ao controle difuso de constitucionalidade e legalidade, nos órgãos judiciários competentes, e na solução de casos concretos, *inter partes*. Quanto a esse dispositivo, portanto, resulta prejudicado o requerimento de medida cautelar. 5. **O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é admissível a Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da C.F.). Precedente: A.D.I. nº 939 (RTJ 151/755).** 6. No caso presente, o autor alega violação das normas contidas no art. 3º, inc. IV, no art. 5º, "caput", e inc. I, no art. 7º, inc. XVIII, e, por via de consequência, do art. 60, § 4º, inc. IV, da C.F./88. 7. Observado o precedente, é rejeitada a 2ª preliminar, relativa à inadmissibilidade de A.D.I. contra Ementa Constitucional. Resta, portanto, conhecida a Ação, no que concerne à impugnação do art. 14 da E.C. nº 20/98. 8. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 9. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E. C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 10. E, na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R\$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R\$1.200,00, para não ter de responder pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais consequências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 11. Estando preenchidos os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do "periculum in mora", é de ser deferida a medida cautelar. Não, porém, para se suspender a eficácia do art. 14 da E.C. nº 20/98, como, inicialmente, pretende o autor. Mas, como alternativamente pleiteado, ou seja, para lhe dar, com eficácia *ex tunc*, interpretação conforme à Constituição, no sentido de que tal norma não abrange a licença-gestante, prevista no art. 7º, inc. XVIII, da CF/88, durante a qual continuará percebendo o salário que lhe vinha sendo pago pelo empregador, que responderá também pelo "quantum" excedente a R\$1.200,00, por mês, e o recuperará da Previdência Social, na conformidade da

legislação vigente.” (STF - ADI: 1946 DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 29/04/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENTA VOL-02043-01 PP-00050) – grifos nossos

“**I. Ação direta de inconstitucionalidade: seu cabimento - sedimentado na jurisprudência do Tribunal - para questionar a compatibilidade de emenda constitucional com os limites formais ou materiais impostos pela Constituição ao poder constituinte derivado: precedentes.** II. Previdência social (CF, art. 40, § 13, cf. EC 20/98): submissão dos ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, assim como os de outro cargo temporário ou de emprego público ao regime geral da previdência social: arguição de inconstitucionalidade do preceito por tendente a abolir a "forma federativa do Estado" (CF, art. 60, § 4º, I): improcedência. 1. **A "forma federativa de Estado" - elevado a princípio intangível por todas as Constituições da República** - não pode ser conceituada a partir de um modelo ideal e apriorístico de Federação, mas, sim, daquele que o constituinte originário concretamente adotou e, como o adotou, erigiu em limite material imposto às futuras emendas à Constituição; de resto as limitações materiais ao poder constituinte de reforma, que o art. 60, § 4º, da Lei Fundamental enumera, não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege. 2. À vista do modelo ainda acentuadamente centralizado do federalismo adotado pela versão originária da Constituição de 1988, o preceito questionado da EC 20/98 nem tende a aboli-lo, nem sequer a afetá-lo. 3. Já assentou o Tribunal (MS 23047-MC, Pertence), que no novo art. 40 e seus parágrafos da Constituição (cf. EC 20/98), nela, pouco inovou "sob a perspectiva da Federação, a explicitação de que aos servidores efetivos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, "é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial", assim como as normas relativas às respectivas aposentadorias e pensões, objeto dos seus numerosos parágrafos: afinal, toda a disciplina constitucional originária do regime dos servidores públicos - inclusive a do seu regime previdenciário - já abrangia os três níveis da organização federativa, impondo-se à observância de todas as unidades federadas, ainda quando - com base no art. 149, parágraf. único - que a proposta não altera - organizem sistema previdenciário próprio para os seus servidores": análise da evolução do tema, do texto constitucional de 1988, passando pela EC 3/93, até a recente reforma previdenciária. 4. A matéria da disposição discutida é previdenciária e, por sua natureza, comporta norma geral de âmbito nacional de validade, que à União se facultava editar, sem prejuízo da legislação estadual suplementar ou plena, na falta de lei federal (CF 88, arts. 24, XII, e 40, § 2º): se já o podia ter feito a lei federal, com base nos preceitos recordados do texto constitucional originário, obviamente não afeta ou, menos ainda, tende a abolir a autonomia dos Estados-membros que assim agora tenha prescrito diretamente a norma constitucional sobrevinda. 5. É da jurisprudência do Supremo Tribunal que o princípio da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, a)- ainda que se discuta a sua aplicabilidade a outros tributos, que não os impostos - não pode ser invocado na hipótese de contribuições previdenciárias. 6. A auto-aplicabilidade do novo art. 40, § 13 é questão estranha à constitucionalidade do preceito e, portanto, ao âmbito próprio da ação direta.” (STF - ADI: 2024 DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 03/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENTA VOL-02281-01 PP-00128 RDDT n. 143, 2007, p. 230-231) – grifos nossos

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999). 1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de

iniciativa a ambas as Casas Legislativas. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política. 3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo "prorrogada" no caput do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição. 4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. **5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999.** (STF - ADI: 2031 DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 03/10/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENTA VOL-02128-01 PP-00082)” – grifos nossos

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Emenda Constitucional no 15/1996, que deu nova redação ao § 4o do art. 18 da Constituição Federal. Modificação dos requisitos constitucionais para a criação, fusão, incorporação e desmembramento de municípios. **3. Controle da constitucionalidade da atuação do poder legislativo de reforma da Constituição de 1988. 4. Inexistência de afronta à cláusula pétrea da forma federativa do Estado**, decorrente da atribuição, à lei complementar federal, para fixação do período dentro do qual poderão ser efetivadas a criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de municípios. Precedente: ADI nº 2.381-1/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2001. 5. Ação julgada improcedente.” (STF - ADI: 2395 DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 09/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENTA VOL-02320-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-02 PP-00618) – grifos nossos

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1 - Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional. 2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº 9.311/96, modificada pela Lei nº 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal. O

princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado. **3 - Ausência de inconstitucionalidade material. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado.** A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. 4 - Ação direta julgada improcedente.” (STF - ADI 2673 ANO-2002 UF-DF TURMA-TP MIN-ELLEN GRACIE N.PP-013 DJ 06-12-2002 PP-00051 EMENT VOL-02094-01 PP-00190) – grifos nossos

“1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair ad aeternum a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. **Ação julgada procedente**

para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003.

Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.” (STF – ADI: 3105-DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/08/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ: 18-02-2005 PP – 00004 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDT n. 140, 2007, p. 202-203) – grifos nossos

“1. AÇÃO. Condição. Interesse processual, ou de agir. Caracterização. Ação direta de inconstitucionalidade. Propositura antes da publicação oficial da Emenda Constitucional nº 45/2004. Publicação superveniente, antes do julgamento da causa. Suficiência. Carência da ação não configurada. Preliminar repelida. Inteligência do art. 267, VI, do CPC. Devendo as condições da ação coexistir à data da sentença, considera-se presente o interesse processual, ou de agir, em ação direta de inconstitucionalidade de Emenda Constitucional que só foi publicada, oficialmente, no curso do processo, mas antes da sentença. 2. INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Emenda Constitucional nº 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e súmula 649. Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos arts. 2º e 60, § 4º, III, da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. **São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.** 3. PODER JUDICIÁRIO. Caráter nacional. Regime orgânico unitário. Controle administrativo, financeiro e disciplinar. Órgão interno ou externo. Conselho de Justiça. Criação por Estado membro. Inadmissibilidade. Falta de competência constitucional. Os Estados membros carecem de competência constitucional para instituir, como órgão interno ou externo do Judiciário, conselho destinado ao controle da atividade administrativa, financeira ou disciplinar da respectiva Justiça. 4. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Órgão de natureza exclusivamente administrativa. Atribuições de controle da atividade administrativa, financeira e disciplinar da magistratura. Competência relativa apenas aos órgãos e juízes situados, hierarquicamente, abaixo do Supremo Tribunal Federal. Preeminência deste, como órgão máximo do Poder Judiciário, sobre o Conselho, cujos atos e decisões estão sujeitos a seu controle jurisdicional. Inteligência dos art. 102, caput, inc. I, letra r, e § 4º, da CF. O Conselho Nacional de Justiça não tem nenhuma competência sobre o Supremo Tribunal Federal e seus ministros, sendo esse o órgão máximo do Poder Judiciário nacional, a que aquele está sujeito. 5. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Competência. Magistratura. Magistrado vitalício. Cargo. Perda mediante decisão administrativa. Previsão em texto aprovado pela Câmara dos Deputados e constante do Projeto que resultou na Emenda Constitucional nº 45/2004. Supressão pelo Senado Federal. Reapreciação pela Câmara. Desnecessidade. Subsistência do sentido normativo do texto residual aprovado e promulgado (art. 103-B, § 4º, III). Expressão que, ademais, ofenderia o disposto no art. 95, I, parte final, da CF. Ofensa ao art. 60, § 2º, da CF. Não ocorrência. Arguição repelida. Precedentes. Não precisa ser reapreciada pela Câmara dos Deputados expressão

suprimida pelo Senado Federal em texto de projeto que, na redação remanescente, aprovada de ambas as Casas do Congresso, não perdeu sentido normativo. 6. PODER JUDICIÁRIO. Conselho Nacional de Justiça. Membro. Advogados e cidadãos. Exercício do mandato. Atividades incompatíveis com tal exercício. Proibição não constante das normas da Emenda Constitucional nº 45/2004. Pendência de projeto tendente a torná-la expressa, mediante acréscimo de § 8º ao art. 103-B da CF. Irrelevância. Ofensa ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Impedimentos já previstos à conjugação dos arts. 95, § único, e 127, § 5º, II, da CF. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido aditado. Improcedência. Nenhum dos advogados ou cidadãos membros do Conselho Nacional de Justiça pode, durante o exercício do mandato, exercer atividades incompatíveis com essa condição, tais como exercer outro cargo ou função, salvo uma de magistério, dedicar-se a atividade político-partidária e exercer a advocacia no território nacional.” (STF – ADI: 3367 – DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 13/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-03-2006 PP – 00004 EMENT VOL – 02225-01 PP – 00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP - 00029) – grifos nossos

“COMPETÊNCIA CRIMINAL. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, incs. I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC nº 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito ex tunc. **O disposto no art. 114, incs. I, IV e IX, da Constituição da República, acrescidos pela Emenda Constitucional nº 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais.** (STF - ADI: 3684 DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 01/02/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-03 PP-00495 RTJ VOL-00202-02 PP-00609 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 69-86 RMP n. 33, 2009, p. 173-184)” – grifos nossos

Observa-se, portanto, que o STF vem entendendo, de longa data, sua competência para realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, realizando esse controle nas hipóteses de violações ou deliberações de cláusulas pétreas. Sobre esse ponto, cabe ressaltar que o STF entende que a ação cabível para tanto é a ação direta de inconstitucionalidade, visto que é uma medida objetiva que visa a proteger o ordenamento jurídico. Assim, em todos os acórdãos citados, o STF conheceu da ação, ainda que não necessariamente do mérito.

Além disso, cabe ressaltar também que o STF entende que, devido à gravidade da situação de uma emenda constitucional violar cláusula pétrea, o controle de constitucionalidade pode ser repressivo, isto é, extirpar do ordenamento jurídico emenda constitucional já em vigor ou mesmo preventivo, isto é, o STF se entende competente para julgar proposta de emenda constitucional também. Sobre esse ponto, muitos doutrinadores

criticam a posição do STF sobre esse controle preventivo, afirmando que só seria o caso de controle repressivo.

No entanto, como já foi abordado, o risco de uma emenda constitucional vigorar no ordenamento jurídico, mesmo que seja por um tempo muito limitado, é muito grande. É o tempo suficiente para legitimar determinado ato jurídico abusivo, por exemplo, que seria regido pela lei em que foi realizado (*tempus regit actum*).

8. ANÁLISE DE DIREITO COMPARADO

Desde 27 de setembro de 1926, por ocasião do julgamento do HC nº 18.178, impetrado em face da Reforma Constitucional de 1926, o STF afirma sua competência para controlar a constitucionalidade de emendas constitucionais que ofendam cláusula pétrea. Esse entendimento foi reafirmado no MS nº 20.257, de relatoria do saudoso Ministro Moreira Alves e no julgamento da ADI nº 829.⁹

No entanto, foi somente com a Constituição de 1988 que o STF realmente exerceu esse controle em um caso de controle abstrato de constitucionalidade, vide relevante decisão proferida no julgamento da ADI nº 939-DF¹⁰, que declarou efetivamente a inconstitucionalidade de certos dispositivos da Emenda Constitucional nº 03/1993, que excluiu o IPMF da incidência do princípio da anterioridade tributária.

Percebe-se que o STF se aproximou da orientação do Tribunal Constitucional Alemão que, no caso conhecido da “privacidade de comunicação”, julgou uma emenda constitucional¹¹. No entanto, uma diferença relevante do Tribunal Constitucional Alemão para o Brasileiro é que este não se julga competente para analisar normas constitucionais originárias da Constituição, visto que o STF é mera criatura e as normas constitucionais

⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 829**. Requerente: Partido da Reedificação da Ordem Nacional. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, 14 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

¹⁰ Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves, 14 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

¹¹ BverfGE, **Sentença 30**, 1, de 15 de dezembro de 1970.

originárias da Constituição são as criadoras do STF¹², enquanto o Tribunal Constitucional Alemão entende que é competente para julgar até mesmo as normas constitucionais originárias.

Em outra análise de direito comparado, a Suprema Corte dos EUA entende que ela não pode julgar nem mesmo as emendas constitucionais, por entender que se trataria, na hipótese, de um controle político e não judicial¹³.

Países como o Brasil, Alemanha, Áustria, Grécia, Hungria, Índia, Itália, Peru, Portugal, África do Sul, Suíça, Taiwan, Turquia e Belize adotaram a doutrina da emenda constitucional inconstitucional – ainda que de forma mitigada -, autorizando a retirada de emenda constitucional que viole os princípios mais caros do ordenamento jurídico, em vista da defesa da democracia.

Na Índia, por exemplo, a Suprema Corte invalidou emenda constitucional que, na visão da Corte, teria violado a separação de poderes e violado a “estrutura básica” da Constituição.¹⁴ Os ministros entenderam que a Constituição da Índia conferiu limites ao poder do Parlamento, limites esses que não poderiam se tornar mais do que a Constituição previu. Para eles, se uma emenda constitucional não pode ser pronunciada inválida mesmo que destrua a estrutura básica da Constituição, uma lei passada de acordo com tal emenda estaria além do controle de constitucionalidade, assim, os magistrados não teriam o poder de invalidá-la.

Ainda de acordo com a Suprema Corte indiana, o tribunal não deve formular uma regra constitucional mais abrangente do que requerido pelos precisos fatos em que deve ser aplicada. Somente quando os direitos individuais são diretamente envolvidos que a Corte pode declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional.

Assim, percebe-se que foi adotado pela Índia um sistema muito parecido com o brasileiro, em que só é legítimo o controle se for relacionado ao que eles chamam de

¹² Como exemplo disso, a ADI 4097 foi no entendimento de que o STF não pode realizar a jurisdição de norma constitucional originária, sendo o pedido juridicamente impossível.

¹³ Caso Coleman v. Miller.

¹⁴ V. Minerva Mills Ltd v. Union of India, (1981) 1 SCR 206 (India)

direitos estruturais da Constituição. Em particular na Índia, a alteração da Constituição por meio de emendas é bem mais fácil do que no Brasil, visto que exige um baixo quórum de aprovação. Assim, percebe-se que em países com uma Constituição mais flexível é ainda mais imperioso que haja um controle de constitucionalidade de emendas constitucionais.

É interessante observar, no entanto, que a legislação indiana não possui cláusulas pétreas expressas como na Constituição brasileira. Para eles, sua existência é desnecessária, visto que todos os juristas conhecem os direitos basilares de sua Constituição, sendo implícitos seus valores. Conteúdos essenciais da Constituição não podem ser alterados por emendas constitucionais. Para a Suprema Corte indiana, o Parlamento é criatura da Constituição e só pode possuir os poderes estabelecidos na Constituição, não tem um poder inerente de emendar a estrutura da Constituição.

Se ao Parlamento fosse dado poder ilimitado, ele deixaria de ser uma autoridade abaixo da Constituição, mas seria superior a ela, visto que teria o poder de alterar a Constituição inteira, incluindo sua estrutura básica e colocando um fim nela por poder mudar completamente a sua identidade. Nesse viés, é facilmente observável que a estrita observância dos poderes do Parlamento conferido à Constituição é um dever com nenhuma maleabilidade.

É um princípio constitucional fundamental implícito no esquema constitucional de que todo órgão estatal, toda autoridade abaixo da Constituição, tem o seu poder derivado da Constituição e deve agir nos limites de tal poder, mas aí surge a questão sobre qual autoridade deve decidir quais são os limites do poder conferido a cada órgão do Estado e se esses limites foram violados no caso concreto. Neste contexto surge a separação de poderes e o mecanismo de freios e contrapesos, onde é necessário definir a competência de cada Poder e quem deve controlar quem.

No caso em tela, o dever de declarar inconstitucional norma que está contra o disposto na Constituição é do Poder Judiciário. Assim, é mais do que comprovada a legitimidade do STF para realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, conferindo estabilidade às instituições.

Em países que utilizam o sistema do “common law”, como os EUA, parece que o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais se faz ainda mais necessário, mas há pendência de decisão a este respeito. O sistema judiciário norte-americano, diferentemente do que ocorre na maioria dos países de “civil law”, em que a legislação possui maior respaldo, não coloca limites na aprovação de emenda constitucional, qualquer matéria é possível de ser veiculada por emenda.

É inimaginável pensar isto, mas a “Corwin Amendment”, proposta nos EUA em 1861, que permitia a manutenção da escravidão, é uma emenda que pode passar pelo Congresso dos EUA nos dias de hoje, visto que a Constituição dos EUA não possui limites materiais para a aprovação de emendas constitucionais e, mais do que isso, não há precedentes nos EUA de que a Suprema Corte possa realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais; ao contrário, a Corte entende que não é possível existir uma emenda constitucional inconstitucional por afirmar que a Constituição seria o único parâmetro do controle de constitucionalidade.

Richard Albert propõe três possíveis soluções para o caso americano:

- 1) Inconstitucionalidade procedimental: neste modelo, é necessário que o processo de aprovação de emendas constitucionais passe por um crivo mais rigoroso, como um quórum qualificado (como no caso brasileiro em que é necessário quórum de aprovação de 3/5) ou um tempo determinado para a aprovação da emenda, essencialmente, ele propõe uma maior rigidez constitucional.
- 2) Inconstitucionalidade material: neste modelo, o processo de aprovação de emendas constitucionais não pode tangenciar algumas matérias, como os princípios basilares da Constituição, também presente no caso brasileiro, em que não há nem a possibilidade de proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais.
- 3) Formas de noção de inconstitucionalidade: neste modelo, não é necessário que haja direito positivo sobre determinada matéria para que ela seja considerada violadora de direitos estruturais da Constituição. Além disso, nos casos de leis

supraconstitucionais, não é possível a aprovação de emendas constitucionais que violem ditas leis.

Um último exemplo, mas não menos importante, é o caso alemão. Em um julgamento de 1951, a Corte federal constitucional alemã adotou o entendimento da Corte constitucional bavariana:

“Uma Constituição reflete certos primordiais princípios e decisões fundamentais para as quais previsões individuais são subordinadas. Qualquer previsão constitucional deve ser interpretada de forma que seja compatível com esses princípios primordiais e com as decisões básicas dos moldes da Constituição (...) Que uma previsão constitucional seja nula de pleno direito não é conceitualmente impossível só porque faz parte da Constituição. Há princípios constitucionais que são tão fundamentais e faz tão parte de uma lei que precede até mesmo a Constituição que são também vinculantes para a Constituição, e que outras previsões constitucionais que violam esses princípios podem ser nulas de pleno direito.”¹⁵

Evidencia-se, portanto, que a Corte alemã, que em muito influenciou o direito brasileiro, entende que há princípios fundacionais da Constituição, que são imanentes e intangíveis no ordenamento jurídico, verdadeiros limites substantivos implícitos.

9. FUNDAMENTOS PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF

9.1. Ordinização da Constituição Federal de 1988 e o necessário ativismo judicial

A Constituição Federal de 1988, que completa 30 anos, foi a Constituição Federal com o maior número de emendas de todas as Constituições brasileiras, chegando ao número de 99 emendas constitucionais e 6 emendas constitucionais de revisão. Percebe-se, desde logo, uma irregularidade neste número. A título de comparação, a Constituição brasileira de 1824 durou 65 anos com apenas uma alteração. A Constituição norte-americana, que continua por 220 anos, possui quase uma emenda por década, três vezes menos que a nossa Carta Política.

15 KEMAL GÖZLER, **JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY** 85 (2008) (quoting **COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: CASES AND COMMENTARIES** 659–65 (Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus eds. and trans., 1977)).

Com o objetivo de evitar abusos do Poder Legislativo na criação de emendas constitucionais, que é um mecanismo formal de alteração da Constituição, o Poder Judiciário deve intervir, como determina o mecanismo dos freios e contrapesos.

A nossa atual Carta Maior nasceu em um momento revolucionário de uma guinada autoritária para uma redemocratização do país. Em vista disso, ela é soberba ao tratar dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais que devem guiar o nosso país.

No entanto, ao buscar não dar azo para os abusos cometidos durante a regência das Constituições anteriores, ela acabou se alongando demais e tratou de temas ordinários. Afinal, nossa Carta conta hoje, sem contar com o ADCT, de 250 artigos, sendo muito extensa.

Matérias que deveriam ser tratadas por lei ordinária ou lei complementar encontram-se cada vez mais presente na Constituição, diminuindo a sua importância. Um exemplo bem recente foi a decisão do STF que tratou sobre a embalagem plástica nos supermercados. É necessário maior seriedade ao mudar a Constituição para que ela não perca sua efetividade. A título de exemplo, o artigo 41, §1º, III, da CF/1988 tornou-se completamente obsoleto. Até hoje não há nenhuma avaliação de desempenho do servidor público para fins de estabilidade.

Em vez de alterar ainda mais a Constituição e criar mais leis, uma proposta é dar um maior Poder Normativo para a Administração Pública, criando órgãos regulatórios técnicos que não se encontrem subordinados a interesses políticos e que busquem dar maior efetividade à Constituição, ou, ao menos, se utilizar de leis ordinárias ou complementares para tratar de temas infraconstitucionais.

Desta maneira, parece pertinente que o Poder Constituinte Derivado desconstitucionalize matérias despidas de carga axiológica valorativa com vistas a preservar um espaço razoável para o pluralismo político.

Além disso, o controle de constitucionalidade de normas constitucionais de baixa densidade normativa, implica restrição menos intensa à democracia, visto que não há

afronta direta aos princípios basilares da Constituição, de seu núcleo essencial, ainda mais quando tais normas nem deveriam estar na Constituição.

A proposta de Ulysses Guimarães foi a de que a Constituição Cidadã fosse uma Constituição substantiva, que contivesse um amplo rol de garantias e direitos fundamentais, e não de que ela fosse prolixa, tratando de temas não eminentemente constitucionais.

9.2. A falta de representação popular na aprovação de emendas constitucionais

Como observado, ao colocar na balança o binômio constitucionalismo e democracia no processo de controle de constitucionalidade pelo STF, parece que a balança pesa mais para o constitucionalismo, isto é, a limitação do poder estatal, do que para a democracia (regime de governo em que há forte soberania popular), visto que a emenda constitucional é um processo político que conta com 3/5 do Congresso Nacional, Casa legislativa que representa o Estado por meio do Senado Federal e o povo, por meio da Câmara dos Deputados.

Cabe a ressalva, no entanto, de que a realidade social mostra que o processo político de aprovação de uma emenda constitucional não é tão democrático assim.

Em primeiro lugar, não está prevista a participação popular direta do povo por meio de plebiscito ou referendo, nem mesmo por consultas populares ou audiências públicas.

Em segundo lugar, a aprovação de emendas constitucionais é um processo político com qualidade de deliberação menor do que a Assembleia Nacional Constituinte.

Em terceiro lugar, é evidente que o processo político de aprovação de emendas constitucionais é capturado politicamente pelas oligarquias constituídas, que conseguem o quórum necessário de aprovação de emenda constitucional por mecanismos não democráticos e pensando em interesses políticos momentâneos.

Os autores contrários à ideia de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais no Brasil criticam a falta de legitimidade democrática que 11 ministros do STF, nomeados pelo Presidente da República têm quanto à invalidação de decisões tiradas

pela maioria dos representantes do povo, ainda mais quando a decisão se fundamenta em princípios constitucionais de alta abstração e densidade moral, o que se convencionou chamar de dificuldade contramajoritária, expressão cunhada por Alexander M. Bickel em sua clássica obra “The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics”.

No entanto, o mesmo se pode dizer quanto à aprovação de emendas constitucionais pelo Congresso Nacional, em que não há nenhuma participação popular direta em sua proposta e aprovação. O argumento de que a Câmara dos Deputados representa o povo e o Senado Federal representa os Estados também é infundado no Brasil, visto que a grande maioria da população não se sente representada por parlamentares. Além disso, muitos parlamentares possuem interesses políticos para a aprovação de emendas constitucionais, o que servirá de debate para o próximo tópico.

9.3. Interesses políticos momentâneos dos parlamentares e pré-compromisso constitucional

Outro fundamento relevante para a defesa do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF é o de que, em um país cuja história demonstra a forte presença de corrupção até os dias de hoje, em especial pelos parlamentares, é necessário que haja um controle mais intensificado na deliberação de propostas de emendas constitucionais, visto que a Constituição, por ser a Carta Maior do país, não pode estar maculada por interesses políticos momentâneos e que não expressam a vontade popular.

Além disso, é um dever democrático impedir o que o Professor Rodrigo Brandão alcunhou de “entrenchamento constitucional de privilégios”, onde elites bem articuladas utilizaram-se de supermaiorias necessárias para a reforma da Constituição a fim de manter seus privilégios respaldados pelo texto constitucional.¹⁶

Conforme visto, a ideia de pré-compromisso constitucional, isto é, a de que é necessário que o Poder Constituinte Originário seja ilimitado, respeitando o momento constitucional em que a Assembleia Constituinte estabeleceu os preceitos constitucionais a

¹⁶ Um exemplo foi a previsão no art. 5º da Constituição norte-americana no sentido de que, até 1808, o direito de ter escravos não poderia ser suprimido por emenda constitucional. Ver WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004; no mesmo sentido: DAHL, Robert. **Democracy and its Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989, p. 153-160.

fim de evitar que seduções de interesses políticos momentâneos possam destruir um projeto duradouro de Constituição, em que se prima pelos mais altos princípios constitucionais.

Evidencia-se, portanto, que considerar que emendas constitucionais são atos juridicamente insindicáveis por veicularem questões políticas, em uma acrítica importação da jurisprudência dos EUA, redundaria em desconsiderar o modelo e a experiência constitucionais brasileiras.

Ademais, a soberania popular estaria comprometida se os órgãos que dominam o poder de reforma (Congresso Nacional e Presidente da República) incorporassem, na prática, a soberania popular.

Observa-se, com isso, que a maioria qualificada de oligarquias que buscam se manter no poder, por meio de aprovação de emendas constitucionais em um quórum de 3/5 detém uma falsa legitimação democrática. O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF viabiliza que uma minoria obstaculize a prevalência da vontade da maioria num dado momento histórico, o que não necessariamente é contrário à noção de democracia, que, como visto, não se confunde com uma supermaioria.

9.4 – Estabilidade da Constituição e segurança jurídica

Outro tópico relevante é o de que o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF é imprescindível para a estabilidade da Constituição e para a segurança jurídica das relações por ela regidas. Isto ocorre haja vista que em um país onde há uma relativa normalidade ao desrespeito de leis e, mais grave ainda, uma impunidade por isto, é necessária uma uniformidade das normas constitucionais e da jurisprudência do Poder Judiciário para que os cidadãos saibam seus direitos e para terem previsibilidade de relações futuras, tendo que entender que o respeito à Carta Maior é de suma importância para o Estado Democrático de Direito.

O princípio da segurança jurídica busca assegurar a estabilidade de relações jurídicas já consolidadas, frente à evolução do Direito, tanto no âmbito legislativo quanto no âmbito jurisprudencial. Ele busca resguardar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada e fundamenta a prescrição e decadência.

Destacada a importância do princípio da segurança jurídica, por fundamentar institutos relevantíssimos no ordenamento jurídico brasileiro e buscando implementar a pacificação social e a previsibilidade nas relações jurídicas, ele deve ser preservado com a aprovação de emendas constitucionais.

No entanto, a prática ensina que a aprovação de emendas constitucionais muitas vezes gera insegurança jurídica, visto que temas como a previdência social são sujeitos aos momentos históricos em que passa o país, se utilizando impropriamente o legislador da Constituição para buscar salvar uma reforma implementada no país.

Infelizmente, hoje há uma grande falta de ortodoxia pelo STF, o que acaba gerando incerteza nas relações jurídicas e, para que elas restem incontestes, criam-se emendas constitucionais para destacar a importância de determinada norma, mesmo se o plano de fundo não for eminentemente constitucional. Esta é uma tarefa a ser perquirida pelo Supremo Tribunal Federal, devendo gerar uniformidade na aplicação das normas constitucionais e evitar o aumento expressivo de emendas constitucionais.

9.5 – Necessária deslegalização no ordenamento jurídico brasileiro

Por último, mas não menos importante para o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais é que a Constituição está ficando cada vez mais engessada por normas não eminentemente constitucionais, chegando a quase 100 emendas constitucionais e constando com 250 artigos.

Assim, é necessário tirar carga do navio para que ele não afunde. A reforma da previdência, por exemplo, já foi realizada antes e teve como instrumento a Constituição. Agora em que se cogita de uma nova reforma da previdência, como ela será realizada se antes já foi plasmada na Constituição? Provavelmente, buscarão reformar novamente a Constituição, constando na Carta Maior do país duas reformas na previdência, o que gera enorme insegurança jurídica.

Neste raciocínio, considerando que a Constituição confere legitimidade a todas as outras normas do ordenamento jurídico, devendo as normas infraconstitucionais ser

interpretadas à luz da Constituição, se a Lei Maior não é clara e instável, por decorrência lógica, as normas infraconstitucionais também não serão.

A alternativa constitucional pode parecer o meio de conferir maior segurança jurídica às leis, no entanto, o resultado brasileiro é o oposto, isto é, até mesmo juristas hoje não tem segurança em afirmar o entendimento do STF sobre determinada matéria.

O STF está ficando cada vez mais casuístico e, como Corte de precedentes, é necessário um maior ativismo judicial para impedir a proliferação de inúmeras leis desconhecidas e utilizadas para interesses políticos. O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo Supremo é uma maneira de coibir este ativismo do Poder Legislativo e uniformizar a jurisprudência do país.

10. CONDIÇÕES E LIMITES PARA O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF

Até aqui, foi defendido que o controle de constitucionalidade deve ser realizado, destacando os fundamentos para tanto. No entanto, pela questão ser sensível, o STF tem um ônus argumentativo bem maior ao realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, devendo permitir amplo acesso à população nos mecanismos de controle de constitucionalidade, como por meio de *amici curiae*.

Assim, é necessário a imposição de balizas para servir de parâmetro para o controle. Como observado nos julgados transcritos do STF, o Tribunal somente tem realizado esse controle nos casos em que emenda constitucional ou proposta de emenda constitucional viole ou tende a violar cláusulas pétreas, com destaque para as que ferem ou possam ferir direitos fundamentais, visto que se tratam de núcleos essenciais do ordenamento jurídico pátrio.

O ativismo judicial, com essas balizas, é essencial para a tutela do regime democrático, no entanto, a identidade básica do texto constitucional não se limita ao art. 60, §4º, CF, devendo a Corte se limitar a realizar o controle de constitucionalidade de normas que integram o núcleo essencial da Constituição, o que não necessariamente está restrito ao art. 60, §4º, CF.

O STF somente deve realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais quando a matéria de fundo alterar a estrutura básica da Constituição, a ponto de alterar a sua identidade. Neste sentido, a Corte não pode se imiscuir em matéria de reforma constitucional que legitimamente acrescenta ao texto constitucional uma norma que tem pano de fundo eminentemente constitucional, não podendo realizar um juízo de mérito sobre sua necessidade.

Deve haver um equilíbrio entre o necessário ativismo judicial para repelir normas constitucionais inconstitucionais no ordenamento jurídico brasileiro e a não intervenção na política do país e a permissão de reformas constitucionais que tratem de temas eminentemente constitucionais e que não sejam incompatíveis com a Constituição Federal de 1988.

11. POSSIBILIDADE DO PODER LEGISLATIVO SUPERAR A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Outro ponto importante e que esbarra no tema da separação de poderes trata da possibilidade ou não do Poder Legislativo realizar novamente uma emenda constitucional sobre o mesmo tema em que o STF declarou a sua inconstitucionalidade. Foi visto que na Constituição de 1937 era expresso que a lei declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário poderia ser revista pelo Poder Legislativo. Para alguns autores, não é possível, visto que isto seria uma deturpação da decisão com efeito vinculante e *erga omnes* e que o Supremo Tribunal Federal não seria supremo se seus julgamentos fossem reversíveis por uma emenda constitucional, uma corte só seria verdadeiramente suprema se suas decisões fossem irreversíveis.¹⁷

Por outro lado, há quem defenda que o STF não pode obstar a realização de um processo legislativo legítimo, que consta como um dos meios de alteração formal da Constituição, assim, seria usurpação de poder pela corte e um ativismo judicial excessivo.

¹⁷ Nesse sentido: ALBERT, Richard. **How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments.** Maryland Law Review: Volume 77, Issue 1, Article 7

Para o ministro Luís Roberto Barroso, a última palavra acerca de qual deve ser o direito constitucional positivo em dado momento é do Congresso Nacional, no exercício de seu Poder Constituinte derivado, lembrando que há precedentes na experiência brasileira (com a EC 19/1998; relativo à inclusão de vantagens pessoais no limite máximo de remuneração dos servidores públicos, com a EC 29/2000; relativo à admissibilidade de IPTU progressivo e com a EC 39/2002; relativo à cobrança, por municípios e distrito federal, de contribuição para o custeio de iluminação pública.¹⁸

Parece, todavia, que na condição de guardião da Constituição, se o STF entender que determinada emenda constitucional antes por ele declarada inconstitucional violar a identidade básica da Constituição e colocar em risco seu núcleo essencial voltar a ser proposta, o ônus argumentativo passa a ser do Poder Legislativo, devendo o controle do Tribunal aumentar neste caso.

Deve-se sempre prezar pelo diálogo institucional, buscando os Poderes e seus órgãos se autoconterem e se controlarem. Com isso, a consensualidade e a troca de informações é muito importante para a uniformidade do ordenamento jurídico. Se, no entanto, for detectado interesses políticos ou pessoais de membros dos Poderes Judiciário e Legislativo, cabe ao Poder Executivo, por meio da criação de conselhos e órgãos de controle, uma maior fiscalização.

Além disso, é muito improdutivo que o STF declare a inconstitucionalidade de emenda constitucional e posteriormente ela venha a ser editada novamente, encontrando amparo no ordenamento jurídico, além de ser um custo político enorme. Desta forma, o consenso e o diálogo entre os Poderes é requisito para uma boa atuação estatal.

Outro ponto que se deve levar em consideração é a realidade político institucional do país. Assim, de fato o Poder Legislativo ter a última palavra sobre a aprovação de emenda constitucional parece ser bem natural, no entanto, o Poder Legislativo é comprovadamente constituído por muitos parlamentares corruptos.

18 BARROSO, Luiz Roberto: **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: 6ª edição, editora Saraiva, 2012.

Assim, o STF deve levar em consideração este fato para não ser extremamente garantista mas permitir abusos constitucionais, ao mesmo tempo. Repise-se que a Constituição, para ser efetiva, deve sempre considerar a realidade social do país, sob pena de ter seu conteúdo esvaziado.

Se o Tribunal Constitucional observar que a aprovação de emendas constitucionais pode estar maculado por interesses políticos, ainda mais se tratando de emenda constitucional que possa privilegiar determinado grupo da sociedade, maior deve ser o seu controle.

Assim, aos ministros do STF não cabe apenas conhecer da Constituição e de suas normas, mas devem estar a par com a realidade social do país, sem comprometer a sua imparcialidade. De fato, a questão é muito sensível e deve-se colocar muitos elementos na balança. No entanto, é essencial colocar todos estes elementos na balança.

Até hoje, no entanto, não houve caso do STF declarar inconstitucional emenda constitucional superadora de seu entendimento.

12. EXTENSÃO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS PELO STF E LIMITES DO PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Por todo o exposto, cabe uma indagação: qual seria, então, a extensão do controle de constitucionalidade de emendas constitucionais pelo STF? Viu-se que a Corte só realizou esse controle com fundamento no art. 60, §4º, CF, isto é, nas emendas constitucionais ou propostas de emendas constitucionais que violassem ou tendiam a violar cláusulas pétreas (a forma federativa de Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais).

No entanto, seria possível a ampliação deste controle, para outros temas constitucionais ou seria uma ingerência indevida do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo? A resposta parece ser positiva.

Com o devido temperamento, o STF deve realizar o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais não apenas das que violem a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, mas de toda e qualquer emenda constitucional que viole ou tenda a violar princípio basilar da Constituição, ou seja, é necessário manter íntegra a estrutura e ideia da Constituição, tendo ela limites materiais implícitos que não necessariamente estão especificados no art. 60, §4º, CF, respeitando sua história e experiência social.

Um exemplo é se houvesse emenda constitucional que abolisse a concessão de asilo político para os venezuelanos que estão sendo perseguidos em nosso território. Ora, a concessão de asilo político é um princípio internacional descrito no título I da Constituição Federal, em seu art. 4º, X. Ainda que não esteja previsto no art. 60, §4º, CF como cláusula pétrea, trata-se de princípio basilar de uma Constituição que buscou se redemocratizar e respeitar os outros povos e assegurar os direitos fundamentais aos indivíduos que adentrem nosso território, sendo residentes ou não.

Outro exemplo, já citado acima, foi a previsão da igualdade de representação dos estados no Senado Federal como cláusula pétrea na Constituição de 1891. É possível afirmar que, por o legislador ter retirado esse caso do artigo 60, §4º, CF/1988, ela pode ser suprimida por emenda constitucional, gerando uma desigualdade de representação de estados na federação? É evidente que não.

Ademais, são citados como cláusulas pétreas implícitas e não descritas no art. 60, §4º, CF por Nelson Souza Sampaio: as normas concernentes ao titular do poder constituinte, por este se achar em posição transcendente à Constituição, além de a soberania popular ser inalienável; as normas referentes ao titular do poder reformador, eis que não pode ele mesmo fazer a delegação dos poderes que recebeu, sem cláusula expressa que o autorize; e as normas que disciplinam o próprio procedimento de emenda, uma vez que o poder delegado não pode alterar as condições da delegação que recebeu.

O STF ainda realiza um controle tímido das emendas constitucionais, se baseando somente no art. 60, §4º, CF. No entanto, cabe destacar que a Constituição possui um arcabouço valorativo muito maior do que o descrito em um parágrafo. Sendo a Constituição

de 1988 rígida, não é possível que a sua alteração possa ir de encontro com os princípios e valores imiscuídos pela Assembleia Constituinte.

Conforme ensina o ministro Gilmar Mendes:

“Se a reforma da Constituição tem por objetivo revitalizar a própria Constituição como um todo, é de entender que a identidade básica do texto deve ser preservada, o que, por si, já significa um limite à atividade de reforma.”¹⁹

Como bem explicado, tudo que constitui a identidade básica do texto constitucional deve se manter inalterado, visto que o Poder Constituinte Derivado é, em sua essência, limitado, devendo apenas atualizar a Constituição.

Surge, com isso, um questionamento: se os dois poderes – originário e derivado – são exercidos por representantes do mesmo povo, por que um desses poderes deve estar subordinado ao outro? Afinal, o que justifica que uma decisão feita no passado não possa ser revista no futuro, em virtude de um novo consenso criado em torno de assunto petrificado? No primeiro caso, o povo é o criador da Constituição, no outro, o seu destinatário. Além disso, como vimos, é possível que a vontade do povo possa estar maculada por interesses políticos momentâneos, motivo pelo qual o pré-compromisso constitucional se faz necessário.

Deste modo, o que explica a consagração das cláusulas pétreas como pétreas é de que elas constituem o núcleo essencial do projeto do Poder Constituinte originário, que ele busca preservar de quaisquer mudanças institucionalizadas e cabe ao Poder Constituinte Originário estabelecer estas restrições por ser superior juridicamente ao poder de reforma. Sem seu núcleo essencial, a Constituição perde seu sentido de existir, muito igual ao ser humano, que não consegue viver sem seu coração. O propósito do poder de revisão não é criar uma nova Constituição, mas adaptá-la às novas conjunturas.

Como bem assenta Carl Schmitt, em nenhum caso a reforma pode afetar a continuidade e a identidade da Constituição.²⁰ Por decorrência lógica, só faz sentido declarar imutáveis

19 MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo: **Curso de direito constitucional**: 10ª edição, editora saraiva, 2015.

20 “Uma faculdade de ‘reformular a Constituição’, atribuída por uma normação legal-constitucional, significa que uma ou várias regulações legais-constitucionais podem ser substituídas, mas apenas no pressuposto de que permaneçam garantidas a identidade e a continuidade da Constituição, considerada como um todo” (**Teoría de la Constitución**, Madrid: Alianza, 2001, p. 119)

certas normas se a própria declaração de imutabilidade também o for. A cláusula pétrea busca inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico, evitando a sedução de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro e é aí que entra o STF, que, como guardião da Constituição, tem o papel de reprimir qualquer tentativa de alteração da identidade básica da Constituição, o que talvez seja a sua função mais relevante, por se tratar dos mais sensíveis princípios constitucionais. De acordo com o ministro Gilmar Mendes:

“As limitações ao poder de reforma teriam reduzido efeito prático se não se admitisse o controle jurisdicional da observância das restrições que o constituinte originário impôs ao poder constituído.”²¹

Já demonstrada a imperiosa importância da atuação do STF no controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, cabe verificar a extensão deste controle. A resposta parece ser evidente depois das elucidações, as limitações materiais ao poder de reforma não estão taxativamente enumeradas no art. 60, §4º, CF, apesar do STF somente fundamentar as decisões de controle de constitucionalidade neste parágrafo. Tudo que puder se chamar de identidade básica e núcleo essencial da Constituição deve estar sujeita ao controle pelo STF.

Em decisão proferida em 1951, a Corte Constitucional Alemã consagrou, expressamente, que os princípios de direito suprapositivo vinculavam o constituinte:

“Uma assembleia constituinte é hierarquicamente superior à representação parlamentar eleita com base na Constituição. Ela detém o *pouvoir constituant*. Ela restaura uma nova ordem constitucional, dotada de especial eficácia, para o Estado em formação. Esse *status* peculiar torna a Assembleia Constituinte imune a limitações de ordem externa. Ela está vinculada, tão somente, ao Direito anterior de índole suprapositiva (...)”²²

Foi apenas uma convenção chamar os princípios enumerados no art. 60, §4, CF de cláusulas pétreas. Não há em nenhum lugar da Constituição a expressão “cláusula pétrea”, bem como não é necessária sua expressa previsão, visto que, como já analisado, as cláusulas pétreas são limites materiais implícitos na Constituição, devendo ser feita uma interpretação

²¹ MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo: **Curso de direito constitucional**: 10ª edição, 2015, editora saraiva, 2015, pág. 125.

²² BVerfGE, 1:14 (61)

sistêmica da mesma para se extrair o seu núcleo essencial, e não há ninguém melhor para realizar esta tarefa do que o guardião da Constituição.

13. UMA POSSÍVEL SOLUÇÃO

Considerando a problemática da quantidade desarrazoada de emendas constitucionais na Constituição de 1988 (99 emendas em 30 anos) e sendo esta a Carta com maior quantidade de emendas constitucionais de todas as Constituições brasileiras, qual seria a maneira adequada para diminuir a quantidade de emendas a serem futuramente propostas?

Certamente, a solução não deve enveredar pelo maior rigor procedimental para a aprovação de emendas constitucionais. Conforme já analisado, a Constituição de 1937 e a Constituição atual são rígidas, possuem limites circunstanciais e cláusulas pétreas e mesmo assim houve grande quantidade de emendas aprovadas. Como deduzido, a estabilidade da Constituição não é o fato gerador desta problemática.

Uma possível solução, a meu ver, estaria na ampliação de possibilidades de matéria sujeita à controle pelo STF, tanto em controle preventivo quanto em controle repressivo. Como já foi defendido, o STF não deve estar adstrito ao art. 60, §4º, CF para a fundamentação de suas decisões de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais. Aludindo às grandes palavras de Jorge Miranda: “as cláusulas pétreas não têm por fim proteger a redação constitucional, e sim os princípios neles insculpidos”²³.

Além disso, a criação de órgãos técnicos, de conselhos fiscais em vez de se criar mais leis parece outra solução interessante. Conferir maior poder normativo à Administração Pública é uma alternativa para não concentrar tantos poderes no STF, ampliando a separação de poderes e contribuindo para uma efetiva deslegalização.

No mesmo sentido, conferir maior legitimidade democrática ao processo legislativo de aprovação de emendas constitucionais por meio da ampliação de mecanismos de participação popular direta, como por meio de consultas públicas e audiências públicas é outra alternativa

23 MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988. p. 155.

para diminuir a quantidade de emendas constitucionais e ao mesmo tempo promovendo maior ampliação popular na produção de leis.

Isto ocorre haja vista que parlamentares com interesses políticos ou interesses individuais para a aprovação de emendas constitucionais terão tais interesses limitados pela soberania popular, que não se submeteriam a tais interesses.

Assim, uma maior transparência no processo legislativo de emendas constitucionais e também em seu julgamento, como a transmissão das decisões de controle de constitucionalidade de emendas constitucionais na televisão e sua comunicação em jornais e revistas de grande porte permitiriam um maior controle e referibilidade no processo de alteração da Constituição, que se propôs a ser cidadã.

14. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, evidencia-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição permite que não se confunda democracia com o majoritarismo, promovendo, em vez de restringir, direitos fundamentais e normas basilares da Constituição de extrema importância. Assim, a balança tende a se equilibrar quando o STF se utiliza do controle de constitucionalidade para reprimir ou prevenir violações ao núcleo essencial da Constituição.

Em vista do grau de ordinarização das normas constitucionais, cabe ao STF reprimir ou prevenir que normas com pano de fundo não eminentemente constitucionais adentrem no ordenamento jurídico.

Além disso, considerando o argumento contramajoritário de que o STF, por ser uma corte constitucional nomeada pelo Presidente da República e composta por apenas 11 membros não detém legitimidade democrática, no mesmo sentido a aprovação de emendas constitucionais pelo Congresso Nacional, sem uma representação popular direta, também não pode se dizer democrática. Assim, a criação de canais de comunicação entre a sociedade e o Poder Judiciário e o Poder Legislativo se tornam essenciais. Deve ser fomentada a criação de audiências e consultas populares para a aprovação de emendas constitucionais. Como

observado, este mecanismo popular não consta no art. 60, §4º, CF e nem pode o processo legislativo de aprovação de emendas constitucionais ser alterado.

No entanto, não há vedação constitucional para a criação de mecanismos de participação popular para a aprovação de emendas constitucionais. Ao contrário, realizando uma interpretação sistemática da Constituição e corroborando a desnecessidade de maior legalização, parece que a Constituição alcunhada de “cidadã” incentiva a criação de meios de participação popular. Foi evidenciado, também, que a estabilidade da Constituição não necessariamente é diretamente proporcional à quantidade de emendas constitucionais propostas ou aprovadas. Apesar de certa rigidez constitucional ser necessária para evitar abusos à dignidade da pessoa humana, marco muito importante da Constituição Federal de 1988, ela não evita a aprovação de elevado número de emendas constitucionais.

Observou-se que a Constituição de 1937 e a nossa Constituição atual, apesar de rígidas, permitiram a aprovação de grande número de emendas constitucionais. Assim, a meu ver, a rigidez constitucional é importante para estabelecer limites materiais à Carta Maior do país, estabelecendo seus alicerces e pilares constitucionais, construído ao longo de séculos.

No entanto, a rigidez constitucional não se mostra muito relevante para a aprovação de alterações formais constitucionais. Creio ter sido pela falta de controle do Poder Legislativo que a situação se tornou tão alarmante. Assim, a fim de alterar o atual cenário, o STF deve realizar um controle de constitucionalidade mais efetivo de emendas constitucionais.

O número de julgados em que o STF realizou o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais é muito baixo se comparado com as propostas de emenda constitucional e emendas constitucionais aprovadas, ainda há uma grande questão política na sindicabilidade judicial do controle de constitucionalidade.

Ademais, tendo em vista que há grande captura política no processo legislativo de aprovação de emendas constitucionais, faz-se necessária a ideia de pré-compromisso constitucional, devemos manter nossas mãos atadas para que seduções momentâneas por interesses políticos não violem projetos constitucionais duradouros. O único modo legítimo pelo qual é possível mudar a identidade básica da Constituição é por meio da criação de nova Constituição. O mecanismo formal de emendas constitucionais não se presta para tanto.

A atuação do STF deve ser guiada para preservar a vontade do Poder Constituinte Originário, contribuindo para a manutenção da identidade da Constituição e afastando as seduções políticas contemporâneas.

Com o objetivo de conferir maior estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento jurídico brasileiro, o crescimento de emendas constitucionais deve ser coibido e o legitimado para isso é o Supremo Tribunal Federal, na qualidade de guardião da Constituição, uniformizando a jurisprudência dos tribunais brasileiros e criando precedentes para desincentivar a criação de emendas constitucionais. Nesta linha de pensamento, deve-se incentivar a deslegalização por meio da maior atuação da Administração Pública, criando conselhos fiscais e órgãos técnicos que emitam atos administrativos vinculantes, diminuindo, por decorrência, a criação de emendas constitucionais que tratem de temas já dispostos por estes órgãos de controle.

Para que estes fundamentos se sustentem, é necessária a imposição de limites ou condições para o Supremo, que não pode realizar o controle de constitucionalidade de normas constituintes originárias, devendo se limitar a proteger o núcleo essencial da Constituição, não se imiscuindo em questões propriamente políticas ou que tratem de alterações materialmente constitucionais.

No entanto, normas formalmente constitucionais mas materialmente inconstitucionais, seja devido ao fato de conterem plano de fundo infraconstitucional, seja devido ao fato de violarem preceitos essenciais à Constituição, devem ser reprimidos ou prevenidos pelo STF, não devendo a Corte realizar um controle tímido como vem realizando, apenas declarando a inconstitucionalidade de emendas constitucionais que violem o art. 60, §4º, CF.

Como visto, as cláusulas pétreas não estão restritas ao art. 60, §4º, elas são limites materiais implícitos que estão contidas em toda e qualquer norma do ordenamento jurídico que trate de núcleo essencial da Constituição, como os direitos sociais e políticos. Assim, o ativismo judicial, em vez de ser uma medida antidemocrática e que viola o constitucionalismo em sentido estrito, é medida que promove os direitos mais caros previstos na Constituição Federal de 1988.

BIBLIOGRAFIA

ACKERMAN, Bruce. **The rise of world constitutionalism**, in Yale Law School Occasional Papers, Second Series, Number 3, Connecticut, 1997, p. 01/20.

ALBERT, Richard. **How a Court Becomes Supreme: Defending the Constitution from Unconstitutional Amendments**. Maryland Law Review: Volume 77, Issue 1, Article 7

BARCELLOS, Ana Paula e outros. **Constituição Federal comentada, 30 anos de CF**: 1ª edição, editora forense, 2018.

BARROSO, Luiz Roberto: **O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: 6ª edição, editora saraiva, 2012.

BICKEL, ALEXANDER M. **The least dangerous branch: the supreme court at the bar of politics**.

BRANDÃO, Rodrigo: **Direitos fundamentais, Cláusulas Pétreas e Democracia: uma proposta de justificação e de aplicação do art. 60, §4º, IV da CF/88**: Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, abril/maio/junho, 2007. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>>. Acesso em: 07 de novembro de 2018

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 829**. Requerente: Partido da Reedificação da Ordem Nacional. Requerido: Congresso Nacional. Relator: Min. Moreira Alves, 14 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio. Requerido: Congresso Nacional e Presidente da República. Relator: Min. Moreira Alves, 14 de abril de 1993. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

BRITO, Miguel Nogueira de. **A constituição constituinte: ensaio sobre o poder de revisão da constituição**.

BverfGE, **Sentença 30**, 1, de 15 de dezembro de 1970.

BVerfGE, **1:14 (61)**

Coleman v Miller, 307 U.S. 433 (1939)

DAHL, Robert. **Democracy and its Critics**. New Haven: Yale University Press, 1989, p. 153-160.

ELSTER, Jon. **Ulysses and the Sirens: studies in rationality and irrationality**. Great Britain: Cambridge University Press, 1979.

F.B. Novelli, **Norma constitucional inconstitucional?**, RF, 330 (1995), p. 80-83

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (tradução de Gilmar Ferreira Mendes)**, Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KEMAL, GÖZLER, **JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY** 85 (2008) (quoting **COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW: CASES AND COMMENTARIES** 659–65 (Walter F. Murphy & Joseph Tanenhaus eds. and trans., 1977)).

MENDES, Gilmar e BRANCO, Paulo: **Curso de direito constitucional**: 10ª edição, editora saraiva, 2015.

Minerva Mills Ltd v. Union of India, (1981) 1 SCR 206 (India)

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 2. Ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1988. p. 155.

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

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**: 5ª edição, editora método, 2018.

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

SARMENTO, Daniel. **Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e a reforma da previdência**. In: TAVARES, Marcelo Leonardo (org.). **A Reforma da Previdência Social** – temas polêmicos e aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris. 2004, pg. 11.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**, Madrid: Alianza, 2001, p. 119

STF – **ADI: 815** - DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 28/03/1996, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 10-05-1996 – PP – 15131 EMENT VOL – 01827-02 – PP – 00312

STF – **ADI: 4097** – DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 25/06/2008, Data de Publicação: DJe-142 DIVULG 31/07/2008 PUBLIC 01/08/2008

STF - **ADI: 829** DF, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 14/04/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 16-09-1994 PP-24278 EMENTA VOL-01758-01 PP-00062 RTJ VOL-00156-02 PP-00451

STF - **ADI: 939** DF, Relator: SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 15/12/1993, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENTA VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755

STF - **ADI: 1946** DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Data de Julgamento: 29/04/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 14-09-2001 PP-00048 EMENTA VOL-02043-01 PP-00050

STF - **ADI: 2024** DF, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 03/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00016 EMENTA VOL-02281-01 PP-00128 RDDDT n. 143, 2007, p. 230-231

STF - **ADI: 2031** DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 03/10/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-10-2003 PP-00013 EMENTA VOL-02128-01 PP-00082

STF - **ADI: 2395** DF, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 09/05/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-092 DIVULG 21-05-2008 PUBLIC 23-05-2008 EMENTA VOL-02320-01 PP-00122 RTJ VOL-00205-02 PP-00618

STF - **ADI 2673** ANO-2002 UF-DF TURMA-TP MIN-ELLEN GRACIE N.PP-013 DJ 06-12-2002 PP-00051 EMENT VOL-02094-01 PP-00190

STF – **ADI: 3105**-DF, Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/08/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ: 18-02-2005 PP – 00004 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDDT n. 140, 2007, p. 202-203

STF – **ADI: 3367** – DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 13/04/2005, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 17-03-2006 PP – 00004 EMENT VOL – 02225-01 PP – 00182 REPUBLICAÇÃO: DJ 22-09-2006 PP - 00029

STF - **ADI: 3684** DF, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 01/02/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030 EMENT VOL-02283-03 PP-00495 RTJ VOL-00202-02 PP-00609 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 69-86 RMP n. 33, 2009, p. 173-184

WALDRON, Jeremy. **Law and disagreement**. Oxford: Oxford University Press, 2004