



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Gustavo da Gama Vital de Oliveira

**Diálogo Constitucional e Correção Legislativa da
Jurisprudência no Direito Tributário Brasileiro**

Rio de Janeiro

2009

Gustavo da Gama Vital de Oliveira

**Diálogo Constitucional e Correção Legislativa da
Jurisprudência no Direito Tributário Brasileiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lobo Torres

Rio de Janeiro

2009

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

O48d Oliveira, Gustavo da Gama Vital de.
Diálogo constitucional e correção legislativa da jurisprudência no direito
tributário brasileiro / Gustavo da Gama Vital de Oliveira. - 2009.
252 f.

Orientador: Ricardo Lobo Torres.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de
Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Controle da constitucionalidade - Teses. 2. Direito constitucional -
Teses. 3. Direito tributário - Teses. I. Torres, Ricardo Lobo, 1935- . II.
Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU

340.131.5

Gustavo da Gama Vital de Oliveira

**Diálogo Constitucional e Correção Legislativa da
Jurisprudência no Direito Tributário Brasileiro**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Público.

Aprovado em: 20 de agosto de 2009.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Ricardo Lobo Torres (Orientador)
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Daniel Sarmento
Faculdade de Direito da UERJ

Prof. Dr. Cláudio Pereira de Souza Neto
Faculdade de Direito da UFF

Rio de Janeiro

2009

Os homens, com a sua inteligência, chegaram a resultados que jamais haviam alcançado, sob o ponto de vista das ciências, das artes e do bem-estar material. Resta-lhes ainda um imenso progresso a realizar: o de fazerem que entre si reinem a caridade, a fraternidade, a solidariedade, que lhes assegurem o bem-estar moral.

Allan Kardec

DEDICATÓRIA

Para Deus, por todas as oportunidades, especialmente pela mãe e pela esposa que tenho e pela linda missão de cuidar de Thiago e Luísa.

AGRADECIMENTOS

Sou muito grato ao Professor Ricardo Lobo Torres, meu orientador, por suas valiosas observações e críticas, além da habitual simpatia e dedicação que dispensa a seus alunos. Sua obra marcou profundamente a minha concepção do Direito desde a época da Graduação e foi a grande responsável pelo meu especial apreço pelo Direito Tributário. No tema da correção legislativa da jurisprudência, como em muitos outros, o Professor Ricardo Lobo Torres foi o primeiro doutrinador brasileiro a destacar sua importância, de forma que tê-lo como orientador foi fundamental para o desenvolvimento do presente trabalho.

Foi um grande prazer reencontrar, no curso de Mestrado, o Professor Luís Cesar Souza de Queiroz, que exerceu significativa influência na minha inclinação para o Direito Tributário. Devo agradecimentos especiais ao professor Daniel Sarmiento, pois suas brilhantes aulas e importantíssimas indicações bibliográficas foram decisivas para o desenvolvimento do presente trabalho. Além disso, suas preciosas observações no exame de qualificação influíram de forma marcante no texto que produzi. Ao professor Paulo Galvão, também devo agradecimentos, por suas valiosas observações e sugestões formuladas durante o exame de qualificação.

Em qualquer trabalho de Direito Constitucional em nosso País, agradecimentos ao professor Luís Roberto Barroso são praticamente obrigatórios. Todos os trabalhos no Brasil sobre o tema da jurisdição constitucional são modestos tijolos em uma construção cujos alicerces foram e continuam sendo construídos pelo Professor Barroso – efetividade da Constituição, constitucionalização do Direito, etc. Ter sido seu aluno na graduação e no curso de Mestrado para assistir de perto a construção de tais alicerces é um grande privilégio, além do prazer de desfrutar de sua simpatia habitual.

Devo agradecimentos muito especiais a meu colega de trabalho e amigo Marco Antônio Ferreira Macedo. Seu encorajamento para que eu tentasse o ingresso na vida acadêmica foi fundamental. O próprio tema da presente dissertação surgiu de um de nossos debates. Além disso, seus comentários e sugestões sobre a dissertação foram decisivos para o desenvolvimento do

presente trabalho, e nos momentos de dúvida sua palavra amiga foi, e continua sendo, fundamental. Rodrigo Brandão também foi um importantíssimo e qualificado interlocutor, com quem pude dividir as dúvidas e incertezas sobre o trabalho.

À minha família, devo muitos agradecimentos a todos os que influenciaram a minha formação. Ao meu avô Octacílio, que já retornou ao mundo espiritual, pelas lições na minha infância. Ao meu pai, Pedro, pelo amor que nunca me faltou. À minha irmã, Elaine, pela amizade de sempre e agora pelo presente de uma sobrinha encantadora, Giovanna.

À minha mãe, Maria José, todos os agradecimentos que conseguisse expressar em palavras seriam muito poucos e não conseguiriam retratar toda a sua importância na minha vida. Seus ensinamentos – mas, acima de tudo, seus *exemplos* – sobre perseverança, coragem, integridade e fé na justiça divina são valores que estarão eternamente comigo. Agradeço a ela por acreditar que a criança que caçava letras na antiga máquina de escrever da nossa casa para criar suas histórias poderia, através do seu apoio incondicional, tentar escrever, um dia, algo um pouco mais importante.

À minha esposa, Mirian, meu amor, devo muito, por sua dedicação e ternura incondicionais e pela compreensão nas muitas horas em que precisei de intensa dedicação ao presente trabalho. Nos momentos difíceis, o brilho do seu sorriso de amor iluminou o meu caminho. A beleza do nosso amor só poderia resultar nos filhos maravilhosos que tivemos: Thiago e Luísa, as razões maiores de nossas vidas. O presente trabalho foi realizado em período muito especial, quando minha vida foi inundada pelo amor incondicional que essas crianças me fizeram experimentar.

RESUMO

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de. *Diálogo Constitucional e Correção Legislativa da Jurisprudência no Direito Tributário Brasileiro*. 2009. 252 f. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

No âmbito de uma democracia constitucional que adota o controle judicial de constitucionalidade, o Judiciário sempre possui o poder de ser o árbitro definitivo das questões constitucionais? O trabalho investiga as alternativas legislativas que o Congresso pode adotar com a intenção de corrigir decisões do Supremo Tribunal Federal, especialmente no Direito Tributário. Discute argumentos contrários à supremacia judicial, especialmente utilizando a doutrina norte-americana, e defende que a doutrina do diálogo constitucional pode desempenhar um papel relevante na interpretação constitucional, pois ressalta o fato de que o Legislativo possui uma importante participação na tarefa de definir o conteúdo da Constituição. Também são examinadas teorias da ciência política que trabalham com a hipótese de que as fronteiras entre os poderes no princípio da separação de poderes tornaram-se cinzentas. Neste sentido, a correção legislativa da jurisprudência pode preencher um importante papel na democracia, pois representa a possibilidade de uma troca de experiências entre os poderes do Estado e permite que interesses derrotados na esfera judicial possam apresentar novos argumentos em esfera diversa.

Palavras-chave: Controle de Constitucionalidade. Supremacia judicial. Diálogo Constitucional. Correção legislativa da jurisprudência. Direito Tributário Brasileiro.

ABSTRACT

In a constitutional democracy that adopts judicial review, the Judiciary branch always have the power to fulfill the role of ultimate constitutional arbiter ? This research investigates the legislative alternatives that Congress can adopt to overrides brasilian Supreme Court constitutional decisions, specially in tax law. It discuss arguments against judicial supremacy, especially in the United States doctrine, and defends that the theorie of constitutional dialogue can have an important role to play in constitutional interpretation, because underlines the fact that the legislative branch have an important role in the work of say what the Constitution means. It also examineds theories of political science that works with the approach that the lines between the powers in the principle of separation of powers have become blurred. In this sense, legislative overrides can fulfill an important role in a democracy, because represents an relevant form of inter-branch feedback and allows that interest groups defeated in the judiciary branch can presents new arguments in another branch.

Keywords: Judicial review. Judicial supremacy. Constitutional dialogue. Legislative overrides. Brazilian tax law.

SUMÁRIO

| | | |
|---------|--|----|
| | INTRODUÇÃO | 13 |
| 1 | A CORREÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NO CENÁRIO DO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO. | 20 |
| 1.1 | Separação de poderes, ascensão do judiciário e dos precedentes judiciais | 20 |
| 1.2 | A correção legislativa da jurisprudência na história constitucional dos Estados Unidos da América | 25 |
| 1.2.1 | <u>A Décima Primeira Emenda: reação ao precedente <i>Chisholm vs. Georgia</i></u> | 26 |
| 1.2.2 | <u>A Décima Quarta Emenda: reação ao precedente <i>Dred Scott vs. Sandford</i></u> | 28 |
| 1.2.3 | <u>A Décima Sexta Emenda: reação ao precedente <i>Pollock vs. Farmers' Loan & Trust Co</i></u> | 30 |
| 1.2.4 | <u>A Vigésima Sexta Emenda: reação ao precedente <i>Oregon vs. Mitchell</i></u> .. | 31 |
| 1.3 | Correção legislativa da jurisprudência e supremacia judicial no direito norte-americano. | 32 |
| 1.3.1 | <i>Texas vs. Johnson, Flag Protection Act e United States vs. Eichman</i> .. | 32 |
| 1.3.2 | <u><i>Employment Division, Department of Human Resources of Oregon vs. Smith, Religious Freedom Restoration Act e City of Boerne vs. Flores</i></u> .. | 34 |
| 1.3.3 | <u><i>Miranda vs. Arizona e Dickerson vs. United States</i></u> | 36 |
| 1.3.4 | <u>A supremacia judicial na doutrina norte-americana</u> | 37 |
| 1.3.4.1 | Críticas de ordem democrática à supremacia judicial | 47 |
| 1.3.4.2 | Críticas de ordem institucional à supremacia judicial | 61 |
| 1.4 | A teoria do diálogo constitucional | 63 |
| 1.4.1 | <u>A teoria do diálogo constitucional no direito canadense</u> | 64 |
| 1.4.2 | <u>A teoria do diálogo constitucional no direito norte-americano</u> | 67 |
| 1.5 | Correção legislativa da jurisprudência e supremacia judicial no direito constitucional brasileiro | 76 |
| 1.5.1 | <u>Supremacia judicial e diálogo constitucional podem conviver no sistema constitucional brasileiro?</u> | 91 |

| | | |
|----------|--|------------|
| 1.5.2 | <u>Diálogo constitucional: novo nome para idéias antigas?</u> | 118 |
| 2 | ASPECTOS GERAIS DA CORREÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA | 121 |
| 2.1 | Funções da correção legislativa da jurisprudência no Estado democrático de direito | 121 |
| 2.2 | Aportes da doutrina norte-americana sobre a correção legislativa da jurisprudência | 125 |
| 2.3 | A correção legislativa da jurisprudência no direito constitucional brasileiro | 151 |
| 2.4 | Limites da correção legislativa da jurisprudência | 170 |
| 2.4.1 | <u>Limites formais</u> | 170 |
| 2.4.2 | <u>Limites materiais</u> | 176 |
| 3 | A CORREÇÃO LEGISLATIVA DA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO BRASILEIRO | 182 |
| 3.1 | Aspectos históricos | 182 |
| 3.1.1 | <u>A Emenda Passos Porto (EC nº 23/83)</u> | 183 |
| 3.2 | Aspectos gerais da correção legislativa da jurisprudência no direito constitucional tributário brasileiro | 186 |
| 3.3 | Hipóteses de correções legislativas da jurisprudência no direito constitucional tributário brasileiro | 208 |
| 3.3.1 | <u>A EC nº 20/98 e o art. 195, inc. I da CRFB/1988</u> | 208 |
| 3.3.2 | <u>A EC nº 29/00 e a progressividade fiscal do IPTU</u> | 210 |
| 3.3.3 | <u>A EC nº 33/01 e o ICMS na importação por pessoa física</u> | 214 |
| 3.3.4 | <u>A EC nº 39/02 e a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública</u> | 221 |
| | CONCLUSÃO – PROPOSIÇÕES OBJETIVAS | 223 |
| | REFERÊNCIAS | 229 |

INTRODUÇÃO

Senhor Presidente, deve ser mania de decano, mas continuo muito preocupado com a falta de cerimônia com que temos lidado com emendas constitucionais. E me pergunto: ante o assentamento de uma jurisprudência constitucional ou infraconstitucional que à maioria qualificada da representação popular pareça indevida, errônea, que outro remédio tem o jogo democrático senão a emenda constitucional? (Trecho de voto do Ministro Sepúlveda Pertence na ADIN 3.685)

Possivelmente uma das afirmações mais conhecidas da história do Direito seja a formulada por Kirchmann no sentido de que “bastam três palavras rectificadoras do legislador para bibliotecas inteiras se transformarem em papel de embrulho”.¹

Utilizando o mesmo raciocínio desta conhecida afirmação, em outro contexto, poderíamos dizer que a experiência recente do Direito Constitucional brasileiro demonstra que bastam algumas palavras contidas em emendas à Constituição ou leis infraconstitucionais para tornarem obsoletas coleções jurisprudenciais dos Tribunais do país.

A correção legislativa da jurisprudência é um fenômeno que se torna cada vez mais comum no cenário constitucional brasileiro. Diversas emendas constitucionais e atos normativos infraconstitucionais são editados pelo Legislativo com o propósito evidente de modificar determinado entendimento jurisprudencial consolidado pelos Tribunais.

Na lição de Ricardo Lobo Torres, a correção legislativa da jurisprudência “dá-se através de emenda constitucional, lei complementar ou lei ordinária. Implica: a) o radical repúdio à interpretação judicial, pela edição de norma intencionalmente contrastante com a jurisprudência; b) a retificação da norma anterior que, por

¹ A afirmação é reproduzida e criticada por Karl Larenz, para quem “o dito de Kirchmann é, assim, pura e simplesmente errado”. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989, p. 336.

ambigüidade ou falta de clareza, tenha levado o Judiciário a adotar interpretação incompatível com os pressupostos doutrinários da matéria.”²

O tema da correção legislativa da jurisprudência tangencia praticamente todas as questões atuais da filosofia constitucional, tais como a legitimidade democrática da jurisdição constitucional, o novo desenho da separação de poderes e a definição dos intérpretes da constituição. Os aportes da filosofia constitucional contemporânea são de grande relevo para que possamos investigar as causas do fenômeno ora analisado, ao mesmo tempo em que fornece subsídios de grande valia para fixarmos alguns parâmetros a serem observados pelo Legislativo e pelo Judiciário ao tratarem da questão.

O tema também tangencia um dos tópicos mais discutidos na história da filosofia política e constitucional que é a tensão permanente entre o constitucionalismo (ligado à idéia de contenção da soberania popular) e a democracia (que exalta o poder da soberania popular).

Se por um lado é defensável a tese de que ao parlamento eleito democraticamente deve ser conferido o poder de reverter entendimento jurisprudencial acerca da interpretação de determinada norma constitucional, da mesma forma não se pode desconsiderar os argumentos a favor da possibilidade de o Judiciário reagir às correções legislativas sob o argumento de que é da própria essência da idéia de Constituição a imposição de limites intransponíveis ao jogo democrático.

A idéia da correção legislativa da jurisprudência pode gerar uma reação de perplexidade em relação ao ideal clássico do constitucionalismo que é exatamente retirar das maiorias democráticas eventuais o poder de decisão acerca de algumas matérias.³ Este paradoxo fica ainda mais evidente em matéria de direitos

² Torres, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 447/448

³ BARCELLOS, Ana Paula. Separação de poderes, maioria democrática e legitimidade do controle de constitucionalidade. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, n. 53, 2000, p. 103: “É indispensável, portanto, que as maiorias encontrem limites, limites estes que deverão ser fixados pela Constituição. Estes pontos são tão essenciais – uma espécie de consenso mínimo – que qualquer grupo que

fundamentais. É cediço que um dos papéis primordiais das constituições modernas consiste na consagração de direitos fundamentais que são retirados do jogo político ordinário e cuja proteção cabe ao Judiciário no exercício da jurisdição constitucional.

Também resta evidente que a correção legislativa da jurisprudência possui estreita relação com o tema relativo ao novo dimensionamento que o clássico princípio da separação de poderes vem recebendo da filosofia política contemporânea, bem como pode ser encarada como uma das facetas do sistema de freios e contrapesos, idéia que permeia a moderna definição da separação de poderes.

As tensões entre o Legislativo e o Judiciário no tempo atual são exacerbadas em função de diversas causas. A superação do positivismo formalista, a reaproximação entre o direito e a moral, a afirmação do controle de constitucionalidade dos atos legislativos e a utilização pelas Constituições e leis em geral de expressões semânticas de conteúdo vago são apenas alguns dos componentes que informam a maior liberdade dada ao Judiciário na interpretação do Direito.

A soma de todos os componentes descritos acima com mais um específico da realidade constitucional brasileira – a extensão exagerada da Constituição de 1988 – não torna difícil a tarefa de explicar os motivos que levam a correção legislativa da jurisprudência ser fenômeno tão comum atualmente no Brasil. Na medida em que o Poder Judiciário está autorizado a exercer o controle de constitucionalidade de leis com base em prescrições constitucionais de conteúdo semântico vago, a possibilidade de haver dissenso entre o entendimento do Judiciário e do Legislativo acerca do real conteúdo das cláusulas constitucionais é bastante evidente.

venha a exercer o poder, qualquer ideologia que venha a ser escolhida pelo povo terá de respeitá-los. Simplesmente não se admite que não o façam.”

Acrescente-se ainda que, especificamente no caso do direito constitucional brasileiro, há outro fator que torna ainda mais complexa a possibilidade de o Legislativo superar entendimento jurisprudencial. Trata-se da interpretação que o Judiciário deve dar às cláusulas pétreas. No caso brasileiro, os limites materiais ao poder de reforma estão expressos no art. 60 §4º da Constituição Federal. As matérias elencadas neste dispositivo são insuscetíveis de emendas à Constituição.

Ocorre que as cláusulas pétreas da Constituição de 1988 utilizam expressões de conteúdo semântico bastante indeterminado. Basta, para exemplificar, a expressão “direitos e garantias individuais” do inciso IV. Qual o conteúdo correto destas expressões? Qual dos poderes do Estado possui maior legitimidade para interpretar de forma conclusiva o conteúdo destas disposições? Os termos utilizados no art. 60 §4º da Constituição Federal possuem conteúdos semânticos abertos, de forma que dependendo da interpretação que o Judiciário venha a conferir a estes termos a tentativa de correção legislativa de determinado entendimento jurisprudencial poderá ser invalidada pelo Judiciário.

É certo que o tema da correção legislativa da jurisprudência não se confunde com o tema relativo às limitações constitucionais ao poder de reforma da Constituição. Basta notar, por exemplo, que a Constituição norte-americana não contempla cláusulas pétreas explícitas e ainda assim o tema da correção legislativa é amplamente debatido naquele país. Todavia, direcionando o foco para a realidade brasileira, é inegável que a forma como o Judiciário interpreta o conteúdo das cláusulas pétreas influencia diretamente a definição da possibilidade de o Legislativo editar normas que contrariem entendimento jurisprudencial anterior.

Portanto, o tema da correção legislativa acaba tangenciando os questionamentos acerca da correta exegese que o Judiciário deve emprestar às cláusulas pétreas à luz principalmente do princípio democrático e da circunstância de ser a Constituição de 1988 extremamente detalhista. A combinação da exegese maximalista das cláusulas pétreas com o caráter detalhista da Constituição de 1988 pode ser explosiva para a estabilidade constitucional, pois tende a exacerbar conflitos institucionais entre Legislativo e Judiciário, ao conferir às interpretações

emanadas de cláusulas constitucionais do Judiciário um caráter de perenidade que pode ser incompatível com as decisões políticas verbalizadas por intermédio do Legislativo na edição das correções legislativas da jurisprudência.

A constatação das constantes correções legislativas da jurisprudência também pode ser uma excelente oportunidade para que se examinem criticamente os julgados emanados dos Tribunais. É intuitivo pensar que uma das causas das freqüentes correções legislativas pode ser o descompasso entre os critérios de argumentação utilizados pelo Judiciário e aqueles considerados relevantes pelo Legislativo. Tal constatação pode servir para que o Judiciário faça uma autocrítica de suas decisões, de forma a possibilitar até mesmo a absorção de alguns dos parâmetros adotados pelos outros poderes na interpretação constitucional, o que poderia reduzir o número de correções legislativas, evitando possíveis desgastes institucionais entre os Poderes.

Isto pode ser observado com facilidade no direito tributário brasileiro. É inegável que boa parte da jurisprudência brasileira continua apegada, de forma exagerada, ao positivismo na interpretação do direito tributário, com poucas considerações acerca da justiça fiscal. Certamente uma das causas do grande número de correções legislativas da jurisprudência em matéria tributária é a adoção destes parâmetros por parte significativa da jurisprudência. As constantes correções legislativas podem levar o Judiciário à reavaliação de seus critérios argumentativos tradicionais para incorporar novos critérios mais afinados com a realidade constitucional contemporânea.⁴ Neste ponto, o estudo das correções legislativas pode dar uma contribuição importante para a análise dos motivos que levam a experiência constitucional brasileira recente ser marcada por um número tão significativo de emendas constitucionais.

⁴ Neste sentido, Ricardo Lobo Torres dedica-se ao tema da “complicação do direito tributário pelo Judiciário” em que tece as seguintes considerações, que acabam tocando o tema em exame: “Nota-se muitas vezes que o Poder Judiciário, ao revés de simplificar o direito tributário, introduz maiores complicações no sistema, quase sempre por falta de domínio técnico na matéria fiscal e, frequentemente, pelo apego a posições ideológicas incompatíveis com os pressupostos científicos do direito tributário e pela insensibilidade ao argumento econômico do prejuízo da Fazenda. [...]. *Em alguns casos de desnecessária complicação do sistema tributário pelo Judiciário, o Legislativo toma a si o encargo de corrigir a jurisprudência [...].*” (grifo nosso). *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, v. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 466-467.

São constantes as críticas feitas ao número excessivo de emendas constitucionais que possui a Constituição de 1988. Tais críticas, contudo, nem sempre buscam examinar com profundidade as causas deste fenômeno, de forma a radiografar onde estão os “gargalos institucionais” que geram um número tão grande de modificações na Constituição.

Sem olvidar da causa deste fenômeno que parece mais evidente – o texto excessivamente analítico da Carta de 1988 – a análise das emendas constitucionais que representaram correção legislativa da jurisprudência pode fazer chegar à conclusão de que tais emendas somente precisaram ser editadas em virtude de determinados parâmetros de argumentação adotados pelo Supremo Tribunal Federal que desconsideraram alguns fatores relevantes, entre os quais o reconhecimento de que o Judiciário não é o único intérprete legitimado da Constituição e de que o exercício da jurisdição constitucional deve levar em consideração o princípio democrático como um dos mais significativos parâmetros argumentativos.

A primeira parte de nosso trabalho abordará a tensão que ocorre no núcleo do fenômeno da correção legislativa da jurisprudência entre duas idéias centrais: a supremacia judicial e a legitimidade do Legislativo como intérprete da Constituição. Traremos as contribuições valiosas da doutrina e da jurisprudência norte-americana, país onde a questão desperta intensas polêmicas, registrando em sua história constitucional quatro emendas constitucionais de nítido caráter corretivo. Além disso, a Suprema Corte adotou recentes decisões em que afirmou de maneira sólida o entendimento a favor da supremacia judicial na interpretação da Constituição. Nos últimos anos, registrou-se naquele país intensas críticas à *judicial review*, ora adotando um viés ligado ao aspecto de legitimidade democrática, ora concentrando forças na questão relativa à capacidade institucional do Judiciário.

Ainda na primeira parte, estudaremos a doutrina do diálogo constitucional, que pretende oferecer uma espécie de caminho intermediário entre a supremacia judicial e a supremacia legislativa na interpretação constitucional. Abordaremos o

desenvolvimento da teoria no âmbito do direito canadense e norte-americano. Posteriormente, buscaremos examinar como as idéias desenvolvidas poderiam ser compreendidas no âmbito do direito constitucional brasileiro.

A segunda parte do trabalho procura traçar características mais detalhadas do fenômeno da correção legislativa da jurisprudência, procurando investigar quais as contribuições que tal instrumento pode oferecer no âmbito de uma democracia constitucional. Neste ponto, também utilizaremos a farta doutrina norte-americana sobre o tema, inclusive com os relevantes aportes que a ciência política daquele país trouxe para o exame da questão. Em seguida, examinaremos como tais contribuições poderiam ser compreendidas no direito constitucional brasileiro, com ênfase nos aspectos tributários. Também examinaremos nesta parte a importante questão dos limites formais e materias da correção legislativa da jurisprudência.

Na terceira parte, nosso intuito é estudar a importância do fenômeno da correção legislativa da jurisprudência no âmbito do direito constitucional tributário brasileiro, examinando em detalhes algumas hipóteses concretas de emendas constitucionais corretivas nesta seara.

A questão terminológica

Há divergência acerca do correto nome que deve ser empregado para designar o fenômeno que será examinado. Luís Roberto Barroso, ao mencionar a situação em análise, utiliza a expressão “aprovação de emenda constitucional superadora da interpretação fixada pelo Supremo Tribunal Federal”⁵. Rodrigo Brandão também parece preferir o termo “superação” para designar a hipótese.⁶

⁵ *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 74.

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*, n. 10, 2007, p. 8. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 dez. 2007: “A possibilidade de o Congresso Nacional superar jurisprudência constitucional do STF não se verifica, todavia, quando o Supremo vislumbra a incompatibilidade de emenda constitucional com o teor de cláusula pétrea.” (grifo nosso).

Optamos por utilizar a expressão adotada por Ricardo Lobo Torres.⁷ Entendemos que o termo “correção” torna mais evidenciada a circunstância de que a medida legislativa pretende modificar o entendimento jurisprudencial sobre a matéria. Deve ficar claro, contudo, que a utilização do termo correção não implica na consideração de que a jurisprudência que se pretende modificar com a medida legislativa estivesse necessariamente equivocada. A palavra “correção” que integra o nome do fenômeno não é utilizada no sentido de buscar fazer nenhum juízo de valor acerca do acerto ou não da medida legislativa. A “correção” é empregada no sentido de modificação, alteração, fazer prevalecer entendimento diverso.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 447. A Integração entre a lei e a jurisprudência em matéria tributária. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n.3, p. 7-20,1993.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus. *As Emendas constitucionais tributárias e os vinte anos da Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. *O Planejamento tributário e o direito privado*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALEXANDER, Larry. Constitutional rules, constitutional standards, and constitutional settlement: Marbury v. Madison and the case for judicial supremacy. *Constitutional Commentary*, v. 20, 2003.

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais no estado constitucional democrático*. In: *Constitucionalismo discursivo*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

AMAR, Akhil Reed. In: Akhil Reed Amar e Jed Rubenfeld. A Dialogue. *Yale Law Journal*, v. 115, p. 2015-2035., 2006.

AMARO, Luciano. As Cláusulas pétreas e o direito tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 21, p. 71-78, 1997.

ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e accountability. *Lua Nova*, São Paulo, v. 55-56, p. 85-103, 2002.

ARANTES, Rogério Bastos. Ministério Público e política no Brasil. São Paulo: Sumaré, 2002.

ATALIBA, Geraldo. IPTU-progressividade. *Revista de Direito Tributário*, v. 56, p. 79-83, 1991.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. Atualização de Mizabel Derzi.

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: *Temas de Direito Constitucional*, v. III. Rio de Janeiro: Renovar, p. 3-59, 2005.

_____. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *O Controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Seleções Jurídicas Advocacia Dinâmica*, COAD, 2009, p. 34-40.

_____. Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: *Temas de Direito Constitucional*, vol. III. Rio de Janeiro: Renovar, p. 79-131, 2005.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 9, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 7 dez. 2007.

BARNES, Jeb. Adversarial legalism, the rise of judicial policymaking, and the separation-of-powers doctrine. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

_____. Bringing the courts back in: interbranch perspectives on the role of courts in american politics and policy making. *Annual Review of Political Science*. v. 10, p. 25-43, 2007.

_____. *Overruled ?*: legislative overrides, pluralism, and contemporary court-Congress relations. Stanford: Stanford University Press, 2004.

BARNES, Jeb; Miller, Mark C. Governance as dialogue. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb.(ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004. p. 202/207.

BARRETO, Aires F.. *Curso de direito tributário municipal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARRETO, Aires F.; MARTINS, Ives Gandra da Silva. IPTU: por ofensa a cláusulas pétreas a progressividade prevista na emenda no. 29/2000 é inconstitucional. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 80, p. 105-126, 2002.

BATISTA, Clayton Xavier. É possível a progressividade de alíquotas no ITCMD ? *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 132, p. 40-47, 2006.

BAUM, Lawrence; HAUSEGGER, Lori. The Supreme Court and congress. Reconsidering the relationship. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição dirigente e a crise da teoria da Constituição. In: *Teoria da Constituição*. Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 75-150.

_____. Constituição e política: uma relação difícil. *Lua Nova*, v. 61, p. 5-24, 2004.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch*. 2nd ed., New Haven: Yale University Press, 1986.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. *Uma teoria do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BLADUELL, Héctor G.. Twins or triplets ? Protecting the eleventh amendment through a three-prong arm-of-the –state test. *Michigan Law Review* , v. 105, p. 837-865, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Getúlio Vargas e o estado social das ditaduras. *Revista de Direito do Estado*, n. 2, p. 71-82, 2006.

BORGES, José Souto Maior. IPTU-progressividade. *Revista de Direito Tributário*, n. 59, p. 73-94, 1994.

BRAGAW, Stephen G.; MILLER, Mark C.. The City of Boerne: two tales of one city. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004.

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*, n. 10, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

_____. *Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008,

_____. Rigidez constitucional e pluralismo político. In: *Vinte anos da Constituição de 1988*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBJOIN, Gustavo. (org.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

CARRAZZA, Elisabeth Nazar. *IPTU e progressividade*. Curitiba: Juruá, 2002.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de direito constitucional tributário*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CARVALHO, Aurora Tomazini. O art. 149-A da Constituição Federal introduzido pela EC 39/2002 e a contribuição para custeio do serviço de iluminação pública. *Revista de Direito Tributário*, n. 91, 2004, p. 239-250.

CHIESA, Clélio. EC 33 – Dois novos impostos rotulados de ICMS. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 90, 2003, p. 21-48.

CURI, Bruno Maurício Macedo. *Limitações ao poder de tributar: análise de sua fundamentalidade ante a razão pública*. Dissertação (Mestrado em Ciências

Jurídicas e Sociais)-Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

CAMPOS, Francisco. Diretrizes constitucionais do novo estado brasileiro. *Revista Forense*, v. 23, n. 417/417, p. 229, 1938.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

CASTRO, Danilo Monteiro de. O ICMS e o IPI na importação por não-contribuintes, a não-cumulatividade, a súmula 660 do STF e suas atuais implicações à luz da própria jurisprudência da corte. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n.147, p. 42-53.

CLÈVE, Clemerson Merlin; SEHN, Sólon. IPTU e emenda constitucional no. 29/2000 – legitimidade da progressão das alíquotas em razão do valor venal do imóvel. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 94, 2003, p. 133-139.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Comentários à Constituição de 1988: sistema tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

_____. *Curso de direito tributário brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

COSTA, Alcides Jorge. IPTU-progressividade. *Revista de Direito Tributário*, n. 93, 1991, p. 240-248.

COSTA, Regina Helena. *Curso de direito tributário – Constituição e Código Tributário Nacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. Constituição, governo e democracia no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 21, n. 61, p. 42-62, 2006.

DERZI, Mizabel. Aspectos essenciais do ICMS como imposto de mercado. In: *Direito Tributário. Estudos em homenagem a Brandão Machado*. São Paulo: Dialética, 1998.

DEVINS, Neal. Congress as Culprit. How lawmakers spurred on the court's anti-congress crusade. *Duke Law Journal*, v. 51, 2001, p. 435-464.

_____. How not to challenge the Court (U.S. Supreme Court) (Symposium: Reflections on *City of Boerne v. Flores*). *William and Mary Law Review*, v. 39, n.3, p. 645-664, 1998.

DINIZ, Simone. Interações entre os poderes executivo e legislativo no processo decisório: Avaliando Sucesso e Fracasso Presidencial. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 48, 2005, p. 333-369.

DORF, Michael C. The heterogeneity of rights. *Legal theory*, n. 6, 2000, p. 269-297.

DUARTE, Fernanda; MOURA, Francisco; MASTRODI NETO, Josué; TSUBONE, Rubens Takashi. Ainda há supremacia do judiciário? In: *Teoria da Mudança Constitucional. Sua trajetória nos Estados Unidos e na Europa*. Duarte, Fernanda; Vieira, José Ribas. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: *a leitura moral da Constituição norte-americana*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELSTER, John. Legislatures as constituent assemblies. In: *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006. p. 181/197.

EPPS, Garrett. The Antebellum political background of the fourteenth amendment. *Law and Contemporary Problems*, n. 67, p. 175-211, 2004.

EPSTEIN, Lee; KNIGHT, Jack; MARTIN, André D.. Constitutional interpretation from a strategic perspective. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004. p. 170-187.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust: a theory of judicial review*. Crambridge: Harvard University Press, 1980.

ESKRIDGE JR., Willian N..Overriding Supreme Court statutory decisions. *Yale Law Journal* , v.101, n.2, p. 331-417, 1991.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FISHER, Louis. Interpreting the Constitution: more than what the Supreme Court says,” *Extensions*. Carl Albert Congressional Research and Studies Center, University of Oklahoma, 2008.

_____. Judicial finality or an ongoing colloquy ? In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, p. 153-169, 2004. p. 153-169.

FRIEDMAN, Barry. The birth of an academic obsession: the history of the countermajoritarian difficulty, part five. *Yale Law Journal*, v. 112, n. 2, p. 153/259, 2002.

_____. Dialogue and judicial review. *Michigan Law Review*, vol. 91, n. 4, p. 577/562, 1993.

FURLAN, Valéria. Análise jurídica da progressividade fiscal do IPTU. *Interesse Público*, n. 18, p. 101-108, 2003.

GOLDBERG, Daniel K. *Controle de políticas públicas pelo judiciário: welfarismo em um mundo imperfeito*. Disponível em <www.ipea.gov.br>. Acesso em 5 mai. 2009.

GREENE, Abner S.. Against interpretive obligation (To the Supreme Court). *Fordham Law Review*, v. 75, p. 1661-1670, 2006.

GRIMM, Dieter. Jurisdição constitucional e democracia. *Revista de Direito do Estado*, n. 4, p. 3-22, 2006.

GUASTINI, Riccardo. La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. In: Neoconstitucionalismo(s). CARBONELL, Miguel (org.). Madrid: Trotta, 2003, p. 49-73.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HARE, Ivan C.. Method and objectivity in free speech adjudication: lessons from América. *International and Comparative Law Quarterly*, n. 54, p. 49-87, 2005.

HARRIGER, Katy J.. Cues and miscues in the constitutional dialogues. *The Review of Politics* v. 60, n. 3, p. 497-524, 1998.

HOGG, Peter W.. Canada: From privy council to Supreme Court. In: *Interpreting Constitutions: a comparative study*. Goldsworthy, Jeffrey. (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 55-105.

HOGG, Peter W.; BUSHELL, ALLISON A.. The Charter dialogue between courts and legislatures (or perhaps the Charter isn't such a bad thing after all). *Osgoode Hall Law Journal*, v. 35, n.1, p. 75-124, 1997.

JENSEN, Erik M. Interpreting the sixteenth amendment (by way of the direct – tax clauses). *Constitutional Commentary*, n. 21, p. 355-404, 2004.

KAGAN, Robert A. American courts and the policy dialogue. The role of adversarial legalism. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004, p. 13-34.

KAMISAR, Yale. Foreword: from Miranda to séc 3501 to Dickerson to... *Michigan Law Review*, v. 99, n. 5, p. 879-897, 2001.

KECK, Thomas M.. Party, policy, or duty: why does the Supreme Court invalidate federal statutes ? *American Political Science Review*, v.101, n.02, p. 321-338, 2007.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KRAMER, Larry. *The people themselves*. Popular constitutionalism and judicial review. Oxford Univeristy Press: Oxford, 2004.

_____. Marbury and the retreat from judicial supremacy. *Constitutional Commentary*, v. 20, p. 205/230, 2003.

KYVIG, David E.. *Explict and authentic acts: amending the U.S. Constitution, 1776-1995*. Kansas: University Press of Kansas, 1996.

IKAWA, Daniela R.. Hart, Dworkin e discricionaridade. *Lua Nova*, n. 61, p. 97-113, 2004.

LAJOIE, André; BERGADA, Cécile; GÉLINEAU, Éric. Legislatures as constitutional interpretation: another Dialogue. In: *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 385/395.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

LEÃO, Cristiano Maciel Carneiro. *A Emenda Constitucional 33/01 e o “novo” ICMS-Importação*. Manutenção da “transferência de titularidade” como núcleo constitucional da materialidade do ICMS-Importação. Dissertação (Mestrado em Direito)-Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

LECLAIR, Jean. Judicial review in canadian constitutional law: A Brief Overview. *The George Wahington International Law Review*, v. 36, n. 3, p. 543-555, 2004.
_____. Réflexions critiques au sujet de la métaphore du dialogue en droit constitutionnel canadien. *Revue du Barreau du Québec*, no. esp., p. 377-420, 2003.

LIMA, Martonio Mont´Alverne Barreto. Jurisdição constitucional: um problema da teoria da democracia política. In: *Teoria da Constituição*. Estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 199-255.

LIMONGI, Fernando. A Democracia no Brasil: presidencialismo, coalizão partidária e processo decisório. *Novos Estudos: Cebrap*, p. 17-41, 2006.

LIPKIN, Robert Justin. We are all judicial activists now. *Univeristy of Cincinnati Law Review*, v. 77, 2008, p. 181-232

_____. What´s wrong with judicial supremacy ? What´s right about judicial review ? *Widener Law Review*, v. 14, p. 1-51, 2008.

_____. Wich Constitution ? Who decides ? The problem of judicial supremacy and the interbranch solution. *Cardozo Law Review*, v. 28, n.3, p. 1056-1132, 2006.

LIU, Goodwin. Education, equality, and national Citizenship. *Yale Law Journal*, v. 116, p. 330-411, 2006.

LOUREIRO FILHO, Mário Hermes Trigo de. *Alteração de competência tributária e reforma constitucional: o ICMS na importação de bens e a EC 33/01*. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

LUTZ, Donald. Toward a theory of constitutional amendment. IN: Levinson, Stanford. (org.). *Responding to Imperfection – The theory and practice of constitutional amendment*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

MACIEL, Adhemar Ferreira. Algumas considerações sobre a emenda constitucional n. XIV e as minorias nos Estados Unidos. *Revista de Informação Legislativa*, n. 160, p. 7-28, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. A Progressividade do IPTU e a EC 29. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 81, p. 56-79, 2002.

MANNING, John F.. The eleventh amendment and the reading of precise constitutional texts. *Yale Law Journal*, v. 113, n. 8, p. 1663-1750, 2004.

MARINS, Leonardo Vieira. Interpretação constitucional e desenho institucional. A jurisdição constitucional entre o ativismo e a autocontenção. *Revista de Direito Estado*, n. 12, 2008, p. 143-179.

MARTINS, Bruno Sá Freire. A eficácia temporal e a inconstitucionalidade da lei n. 11.301/2006. *Revista de Previdência Social*, v.30, nº 308, p. 469-473, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, vol. 6, 1990.

MCCONNELL, Michael W.. Religious freedom, separation of powers, and the reversal of roles. *Brigham Young University Law Review*, p. 611-616, 2001.

MELO, José Eduardo Soares de. IPTU – A função social da propriedade e a progressividade das alíquotas. *Revista Dialética de Direito Tributário*, no. 1, p. 41-56, 1995.

MELO, Marcus André. *Reformas constitucionais no Brasil: instituições políticas e processo decisório*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MELLO, Cláudio Ari. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, Conrado Hubner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese (Doutorado em Ciência Política)-Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo.

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. Estudos de direito constitucional. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MICHAELS, Jon D. To promote the general welfare: the republican imperative to enhance citizenship welfare rights. *Yale Law Journal*, v. 111, n. 6, p. 1457-1498, 2002.

MILLER, Mark C.. The view of the courts from the Hill: a neoinstitutional perspective. In: *Making policy, making law: an interbranch perspective*. MILLER, Mark C.; BARNES, Jeb. (ed.). Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2004, p. 53-71.

MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Doutrina e prática das taxas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MORAES FILHO, José Filomeno de. Separação de poderes no Brasil pós-88: princípio constitucional e práxis política. In: *Teoria da Constituição*. Estudos sobre o

lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 152-197.

MOISÉIS, José Álvaro. Cultura política, instituições e democracia. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 23, n. 66, 2008, p. 11-43.

MORGADO, Cíntia Guimarães. *Correção legislativa no sistema de freios e contrapesos*. In: XXXIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 2007.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. *O Mito da propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

NASCIMENTO, Paulo Nelson Lemos Basto. ICMS – importação de bens para uso próprio e a emenda constitucional no. 33/01. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 86, p. 103-110, 2002.

NASCIMENTO, Rogério Soares do. A Ética do discurso como justificação dos direitos fundamentais na obra de Jürgen Habermas. In: Torres, Ricardo Lobo. (org.). *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 451-498.

NEVES, Marcelo. *Entre têmis e leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEWSOM, Kevin Christopher. *Setting incorporationism straight: a reinterpretation of the Slaughter-House cases*. *Yale Law Journal*, v. 109, n. 4, 2000.

OLIVEIRA, José Marcos Domingues de. A chamada contribuição de iluminação pública (emenda constitucional no. 39 de 2003). *Revista de Direito Administrativo*, n. 233, p. 295-310, 2003.

_____. Direitos fundamentais, federalismo fiscal e emendas constitucionais tributárias. *Direito, Estado e Sociedade*, v. 9, n. 29, p. 222-232 2006.

_____. *Direito tributário e meio ambiente: proporcionalidade, tipicidade aberta e afetação de receita*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PICKERILL, J. Mitchell. *Constitutional deliberation in congress*. Duke: Duke University Press, 2004.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 95, p. 100-108, 2003.

PIRES, Thiago Magalhães. Crônicas do subdesenvolvimento: jurisdição constitucional e democracia no Brasil. *Revista de Direito do Estado*, n. 12, p. 181-205.

POZZOLO, Susanna. *Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional*. *Doxa*, n. 21, p. 339-353, 1998.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. Conceitos indeterminados, discricionariedade e tributação. In: *Temas de Direito Constitucional Tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 105-127.

_____. A Constitucionalização do direito tributário. In: *Temas de Direito Constitucional Tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 1-23.

_____. O Princípio da capacidade contributiva. In: *Temas de Direito Constitucional Tributário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 203-234.

ROMOND, Russel F. Income, taxes and the Constitution: why the D.C. circuit court of appeals got it right in Murphy. *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, New York, n. 12, 2007.

SAMPAIO, Marco Aurélio. Medida provisória, diálogo constitucional e a falácia de usurpação de poderes legislativos pelo executivo. *Revista de Direito do Estado*, n. 4, p. 107-139, 2006.

SANCHÍS, Luis Pietro. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2000.

_____. El Constitucionalismo de los derechos. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 71, p. 47-72, 2004.

SANTOS, Rogério Dutra dos. Francisco Campos e os fundamentos do constitucionalismo antiliberal no Brasil. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 50, n. 2, p. 281-323, 2007.

SARLET, Ingo. A problemática dos direitos fundamentais sociais como limites materiais ao poder de reforma da constituição. In: Sarlet, Ingo.(org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social, In: *Livres e Iguais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 3-31, 2006.

_____. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: *Vinte anos da Constituição de 1988*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel; BINENBJOIN, Gustavo. (org.). Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009, p. 311-322.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, n.9, 2009, p. 95-131.

_____. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: *Livre e Iguais*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 167-205, 2006.

SCHACTER, Jane S.. Political accountability, proxy accountability, and the democratic legitimacy of legislatures. In: *The least examined branch: the role of*

legislatures in the constitutional state. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 45-75.

SCHAUER, Frederick; ALEXANDER, Larry. On extrajudicial constitutional interpretation. *Harvard Law Review*, v. 110, p. 1359-1387, 1997.

_____. Defending judicial supremacy: a reply. *Constitucional Commentary*, v. 17, n.3, p. 455-482, 2000.

SCHAUER, Frederick. Legislatures as rule-folloers. In: *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, p. 468-479, 2006.

_____. Judicial supremacy and the modest Constitution. *California Law Review*, v. 92, p. 1045-1067, 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. A Fossilised constitution ? *Ratio Juris*, v. 17, no. 4, p. 454-473, 2004.

SILVA, Paulo Sérgio. *A Constituição brasileira de 10 de novembro de 1937*. São Paulo: UNESP, 2008.

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

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SOUZA NETO, Cláudio Pereira. Teoria da Constituição, democracia e igualdade. In: *Teoria da Constituição*. Estudos sobre o

lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 1-73.

_____. *Teoria constitucional e democracia deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. Verticalização, cláusula de barreira e pluralismo político: uma crítica consequencialista à decisão do STF na ADIN 3685. *Interesse Público*, n. 37, 2006, p. 69-94.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; MENDONÇA, José Vicente Santos de. Fundamentalização e fundamentalismo na interpretação do princípio constitucional da livre iniciativa. In: *A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 709-741.

STAUDT, Nancy C. The hidden costs of the progressivity debate. *Vanderbilt Law Review*, v. 50, n. 4, p. 919-991, 1997.

STAUDT, Nancy C.; LINDSTÄDT, René; O'CONNOR, Jason. Judicial decisions as legislation: congressional oversight of Supreme Court tax cases, 1954-2005. *New York University Law Review*, v. 82, p. 1340-1402.

STOB, Paul. Chisholm vs. Geórgia and the question of the judiciary in the early republic. *Argumentation and Advocacy*, n. 42, p. 127-142, 2006.

SOUZA, Celina. Regras e contexto: as reformas da Constituição de 1988. *Dados: Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, 2008, p. 791-823.

SOUZA, Márcia Teixeira de. O Processo decisório na constituição de 1988: práticas institucionais. *Lua Nova*, n. 58, p. 37-59, 2003.

SUNSTEIN, Cass. *One case at a time*. Judicial minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

SUNSTEIN, Cass; VERMEULE, Adrian. Interpretation and institutions. *Michigan Law Review*, vol. 101, p. 885/951, 2003.

TAVARES, André Ramos. *Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 11, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

TAYLOR, Matthew M. O Judiciário e as políticas públicas no Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, v. 50, 2007, p. 229-257.

TAYLOR, Matthew M.; ROS, Luciano da. Os Partidos dentro e fora do poder: a judicialização como resultado contingente da estratégia política. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 825/864, 2008.

TEIXEIRA, Ayrton de Mendonça. IPTU e progressividade. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 80, p. 20-23, 2002.

TIPKE, Klaus; Yamashita, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. Legalidade tributária e riscos sociais. *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 59, p. 95-112, 2000.

_____. A integração entre a lei e a jurisprudência em matéria tributária. *Revista dos Tribunais. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n.3, p. 7-20, 1993.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. II. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário*, vol. IV. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TREANOR, William Michael. Judicial review before Marbury. *Stanford Law Review*, v. 58, n. 2, p. 455-562, 2005.

TROY, Patrick J.. No place to call home: a current perspective on the troubling disenfranchisement of college voters. *Washington University Journal of Law & Policy*, n. 22, p. 591-617, 2006.

TREMBLAY, Luc B.. The legitimacy of judicial review: The limits of dialogue between courts and legislatures. *International Journal of Constitutional Law*, v. 3, n. 4, p. 617-648, 2005.

TWIGHT, Charlotte. Evolution of federal income tax withholding: the machinery of institutional change. *Cato Journal*. Washington, n. 14, p. 359-395, 1995.

TUSHNET, Mark. Alternative forms of judicial review. *Michigan Law Review*, v. 101, n. 9, 2003, p. 2781/2802

_____. Interpretation in legislatures and courts: incentives and institutional design. In: *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 468-479.

_____. Non-judicial review. *Harvard Journal of Legislation*, v. 40, 2003, p. 453-492.

_____. *Taking the Constitution away from the courts*. Princeton: Princeton University Press, 1999.

_____. *Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*. Princeton: Princeton University Press, 2008.

URBINATI, Nadia. O que torna a representação democrática ? *Lua Nova*, n. 67, 2006, p. 191-228.

VALLE, Vanice Lírio do. Constitucionalismo americano e a incorporação teórica dos *separation of power games*. In: *Teoria da mudança constitucional*. Sua trajetória

nos Estados Unidos e na Europa. Duarte, Fernanda; Vieira, José Ribas. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 105-153.

VIANNA, Luís Werneck (org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

VERMEULE, Adrian. Introductory essay: political constraints on Supreme Court reform. *Minnesota Law Review*, v. 90, p. 1154-1172, 2006.

VIEIRA, José Ribas; MASTRODI NETO, Josué; VALLE, Vanice Lírio do. A teoria da mudança no constitucionalismo americano: limites e possibilidades. In: *Teoria da mudança constitucional*. sua trajetória nos Estados Unidos e na Europa. Duarte, Fernanda; Vieira, José Ribas. (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 1-42.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça*. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. Supremocracia. *Revista de Direito do Estado*, n.12, 2008, p. 55-75.

VITA, Álvaro de. Sociedade democrática e democracia política. *Política e Sociedade*, Revista de Sociologia Política, UFSC, n. 11, p. 159-181, 2007.

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

_____. Principles of legislation. In: *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 15/32.

_____. The core of the case against judicial review. *Yale Law Journal*, vol. 115, p. 1346-1406, 2006.

WATLINS, JR., William J. Popular sovereignty, judicial supremacy, and the American revolution: why the judiciary cannot be the final arbiter of constitutions. *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy*, v. 1, p. 159-258 2006.

WEBBER, Jeremy. Democracy and contemporary constitutionalism. In: *The Least Examined Branch: the Role of Legislatures in the Constitutional State*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 411-430.

WEISS, Fernando Leme. *Justiça Tributária*. Um enfoque sobre renúncias fiscais, a Reforma Tributária de 2003/2004 e os códigos de defesa dos contribuintes (ES, IT, SP, MG e o projeto brasileiro”). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WHITTINGTON, Keith E. *Policital foundations of judicial supremacy: the presidency, the Supreme Court, and constitutional leadership in U. S. History*. Princeton: Princeton University Press, 2007.

WHITTINGTON, Keith E.; DEVINS, Neal; HICKEN, Hutch. The constitution and congressional committees. *The least examined branch: the role of legislatures in the constitutional state*. BAUMAN, Richard W.; KAHANA, Tsvi. (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 396-410.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 5 ed. Madri: Editorial Trota, 2003.