



Etéocles Brito Mendonça Dias Júnior

**Soberania Parlamentar, Judicial Review e
Diálogos Institucionais: do isolamento
decisionista à atividade colaborativa entre os
poderes na aplicação constitucional**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de
Janeiro como requisito parcial para a obtenção de título
de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. José Ribas Vieira

Co-orientadora: Márcia Nina Bernardes

Rio de Janeiro
Abril de 2012



Etéocles Brito Mendonça Dias Júnior

Soberania Parlamentar, Judicial Review e Diálogos Institucionais: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção de título de Mestre em Direito. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. José Ribas Vieira

Orientador
Departamento de Direito – PUC-RIO

Prof^ª. Márcia Nina Bernardes

Co-Orientadora
Departamento de Direito – PUC-RIO

Prof^ª. Ana Lúcia Lyra Tavares

Departamento de Direito – PUC-RIO

Prof. Celso Albuquerque Silva

Departamento de Direito – PUC-RIO

Prof^ª. Mônica Herz

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 03 de abril de 2012.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Etéocles Brito Mendonça Dias Júnior

Graduou-se em Direito Pela Universidade Federal do Rio de Janeiro em Janeiro de 2003. É Promotor de Justiça no Estado de Mato Grosso do Sul desde maio de 2004, sendo atualmente titular da 1ª Promotoria de Justiça da Comarca de Amambaí/MS, com atribuições nas áreas penal, cível, execução penal, patrimônio público e direito do consumidor. É pesquisador da área de Direito Constitucional nos temas: inovações constitucionais e jurisdição constitucional.

Ficha Catalográfica

Junior, Etéocles Brito Mendonça Dias

Soberania Parlamentar, Judicial Review e Diálogos Institucionais: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional / Etéocles Brito Mendonça Dias Junior; orientador: Prof. José Ribas Vieira. – Rio de Janeiro: PUC; Departamento de Direito, 2012.

112 f.; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Soberania Parlamentar. 2. Controle de Constitucionalidade. 3. Legitimidade. 4. Diálogos institucionais. 5. Direitos fundamentais. 6. Democracia. 7. Ativismo. 8. Supremacia Judicial. I. Dias Junior, Etéocles Brito Mendonça. II Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Inúmeras são as pessoas que tornaram possível cruzar o tarefaoso e recompensador caminho acadêmico.

Inicialmente, à Promotora de Justiça Jaceguara dos Passos, pela brilhante e inédita iniciativa em buscar convênio entre a Fundação Escola do Ministério Público e esta Universidade, o que tornou possível para mim e muitos outros profissionais do direito em Mato Grosso do Sul realizar o curso de mestrado sem o afastamento das respectivas funções, o que até então era um sonho distante.

À Procuradoria-Geral de Justiça de Mato Grosso do Sul, na pessoa do Procurador-Geral de Justiça Paulo Alberto de Oliveira e Procuradora-Geral Adjunta de Justiça Irma Vieira de Santana e Anzoategui, pelo deferimento do pedido de autorização e apoio contínuo e incondicional ao aperfeiçoamento cultural dos membros do Ministério Público Estadual.

A todos os colegas do curso de mestrado, pelos inúmeros momentos especiais.

Aos meus pais, por sempre me receberem em sua casa de braços abertos durante as semanas de aula no Rio de Janeiro.

Ao orientador, Professor José Ribas Vieira, cuja dedicação, presteza e atenção criaram neste orientando não só grande interesse pelo tema abordado, como igualmente modificou, certamente para melhor, a percepção jurídica deste orientando para a legitimidade do controle de constitucionalidade.

À co-orientadora Márcia Nina Bernardes, por sua prestatividade e precisão metodológica inquestionável.

Resumo

Junior, Etéocles Brito Mendonça Dias; Vieira, José Ribas. **Soberania Parlamentar, Judicial Review e Diálogos Institucionais:** do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional. Rio de Janeiro, 2012. 112p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SOBERANIA PARLAMENTAR, JUDICIAL REVIEW E DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS: do isolamento decisionista à atividade colaborativa entre os poderes na aplicação constitucional visa não só apresentar os três mais conhecidos instrumentos de solução de controvérsias entre Constituição e Lei apontados no título, como estudar o debate envolvendo a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade perante a democracia e apontar a principal solução já colocada em prática em outros ordenamentos jurídicos: os diálogos institucionais. Demonstrar-se através de estudos doutrinários e análise de legislação estrangeira que os mesmos caracterizam-se como instrumentos que melhor conciliam democracia e proteção aos direitos fundamentais em detrimento de um isolacionismo decisionista por parte de um único poder estatal, o que é característico dos regimes de soberania parlamentar e *judicial review*. O trabalho demonstra que o modelo dialógico surgido no constitucionalismo contemporâneo, especificamente no seio da Comunidade Britânica, revela-se como uma espécie de mecanismo de resolução de controvérsias apoiado em um sistema controle de constitucionalidade fraco. Nele, não há identificação de um órgão supremo de interpretação constitucional, pois busca não incorrer no panorama de questionamentos de legitimidade democrática atualmente vivenciada pela jurisdição constitucional, principalmente em países como Brasil e Estados Unidos, onde predomina, sob questionamentos, o ativismo judicial. Conclui-se que empreitada dialógica visa dar ênfase na força dos direitos em si, e não no exercício da jurisdição, fazendo-o através da provedoria de uma atividade colaborativa entre poderes político e judiciário, postura que melhor se alinha a uma visão atual de democracia que supera o enfoque predominantemente político.

Palavras-Chave

Soberania Parlamentar; Controle de Constitucionalidade; Legitimidade; Diálogos institucionais; Direitos fundamentais; Democracia; Ativismo; Supremacia Judicial.

Abstract

Junior, Etéocles Brito Mendonça Dias; Vieira, José Ribas (Advisor). **Parliamentary Sovereignty, Judicial Review and Institutional Dialogues:** from the decisionist isolation to the collaborative activity between the powers in constitutional application. Rio de Janeiro, 2012. 112p. MSc. Dissertation - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY, JUDICIAL REVIEW AND INSTITUTIONAL DIALOGUES: from the decisionist isolation to the collaborative activity between the powers in constitutional application aims not only to present the three best-known instruments for controversy's solution between the Constitution and Law indicated in the title, such as studying the debate involving the legitimacy of judicial review of constitutionality up against the democracy and point the main solution has already put into practice in other jurisdictions: the institutional dialogues. Demonstrate by means of doctrinal studies and foreign law analysis which they characterized as tools that better reconcile democracy and protection of fundamental rights rather than an decisionist isolationist by a single state power, which is characteristic of social parliamentary sovereignty and judicial review. This work demonstrates that the dialogical model emerged in contemporary constitutionalism, specifically within the Commonwealth, it reveals as a kind of mechanism of controversy's solution supported by a weak judicial review. In it, there is no identification of a supreme body of constitutional interpretation, but it seeks not to incur in the questions' panorama of democratic legitimacy of currently experienced by the constitutional court, especially in countries like Brazil and the United States, dominated, under questioning, judicial activism. It is concluded that dialogic venture aims to emphasize the strength of the rights themselves, not the jurisdiction's exercise, making it through the ombudsman for a collaborative activity between political and judicial powers, posture that better aligns with a current view of democracy that overcome the focus predominantly political.

Keywords

Parliamentary Sovereignty; Judicial Review; Legitimacy; Institutional dialogues; Fundamental Rights; Democracy; Activism; Judicial Supremacy.

Sumário

Introdução	9
1. As formas tradicionais de pacificação legislativa:	
Soberania Parlamentar e Jurisdição Constitucional	18
1.1. Apontamentos iniciais	18
1.2. Conceitos e fundamentos teóricos	19
1.2.1. Soberania Parlamentar	19
1.2.2. Judicial review of legislation	29
1.3. Controle de constitucionalidade forte x controle de constitucionalidade fraco. As variações nas características de acordo com o modelo escolhido	37
2. Jurisdição Constitucional: Os progressivos questionamentos de legitimidade democrática. A busca pelo <i>weak judicial review</i>	43
2.1. Reconhecimento de déficits democráticos da Jurisdição Constitucional no Direito norte-americano. A contestação ao <i>judicial review</i> . As lições de Jeremy Waldron e John Hart Ely	46
2.1.1. Os Estados Unidos da América como epicentro do debate sobre a legitimidade da Jurisdição Constitucional	46
2.1.2 As críticas à Jurisdição Constitucional de Jeremy Waldron: as quatro pressuposições para o afastamento do controle de constitucionalidade	52
2.1.3. John Hart Ely: o procedimentalismo como freio à intromissão da jurisdição constitucional na fixação dos valores substantivos da sociedade	56
2.2. O discurso contramajoritário: falácia ou pressuposto da democracia? O debate entre Jeremy Waldron e Ronald Dworkin	60

2.3. Jurisdição Constitucional e o Direito brasileiro: “Neoconstitucionalismo” como cenário adequado para o advento da “Supremocracia” e enfraquecimento das instituições majoritárias. A necessidade de construções dialógicas	67
2.3.1. A vertente extremada do “Neoconstitucionalismo” como postura favorecedora ao exercício desviante da jurisdição constitucional	67
3. Os diálogos institucionais como instrumentos de implementação de um controle judicial de constitucionalidade fraco	77
3.1. Considerações iniciais e conceituação	77
3.2. Cooperativismo constitucional como a vertente adequada para o advento das soluções dialógicas	78
3.3. Sistematização dos principais objetivos e vertentes do modelo dialógico	81
3.4. Alguns dos principais alinhamentos dialógicos já existentes no Direito Alienígena	85
3.4.1. A Seção 33 da Carta de Direitos Canadenses	85
3.4.2. O Mandato Interpretativo e a Declaração de Incompatibilidade do Direito Britânico	89
3.4.3. O <i>legislative override</i> de Israel	93
4. Conclusão	97
5. Referências Bibliográficas	109