



Paulo Loureiro Philbois

**O Guardião da Constituição no Brasil:
As Bases e o Significado do Poder do
Supremo Tribunal Federal**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre pelo
Programa de Pós-graduação em Direito do
Departamento de Direito da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Fábio Carvalho Leite

Rio de Janeiro

Julho de 2012



Paulo Loureiro Philbois

**O Guardião da Constituição no Brasil:
As Bases e o Significado do Poder do
Supremo Tribunal Federal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como Requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Aprovada pela banca examinadora

Prof. Fábio Carvalho Leite

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Francisco de Guimaraens

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Rogério Dutra dos Santos

Universidade Federal Fluminense

Prof^a. Mônica Herz

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

Rio de Janeiro, 09 de julho de 2012

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

Paulo Loureiro Philbois

Graduou-se em Direito pela UFMS (Universidade Federal de Mato Grosso do Sul) em 2007. Concluiu os créditos do Mestrado em Derecho de Los Negocios y del Sector Privado, con itinerario de especialización en Derecho de Daños, pela Universidad de Girona, Cataluña, Espanha (defesa da dissertação prevista para 2014). É analista judiciário e assessor de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Integra o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Soluções de Conflito do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso do Sul.

Ficha Catalográfica

Philbois, Paulo Loureiro.

Direito Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Jurisdição Constitucional; Guarda da Constituição; Supremo Tribunal Federal. / Paulo Loureiro Philbois; Orientador: Fábio Carvalho Leite – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

118 f. ; 30 cm

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

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – teses. 2. Direito Constitucional. 3. Controle de Constitucionalidade. 4. Jurisdição Constitucional 5. Guarda da Constituição. 6. Supremo Tribunal Federal. I. Leite, Fábio Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para Celso e Queila. Ele,
o responsável por este
início na vida acadêmica.
Ela, a minha vida.

Agradecimentos

Aos meus colegas do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que toleraram minhas ausências no decorrer desta empreitada, em especial a Thiago de Almeida Inácio, que, como um grande irmão que é, desdobrou-se para que minha ausência não fosse sentida.

Ao desembargador Sérgio Fernandes Martins, com quem tenho aprendido muito, pelo incentivo a esta incrível jornada que é realizar um mestrado.

Aos caríssimos amigos Alexandre Ávalo Santana e Shandor Torok Moreira, pela paciência em ler este trabalho e pelas relevantes contribuições.

As queridos “primos políticos”¹ Helena, Golden, Gustavo, Gabriel e Felipe, que tive o enorme prazer de reencontrar, pelas hospedagens, pelos programas gastronômicos e, sobretudo, pela amizade.

Aos amigos desta primeira turma de mestres em Direito do Estado de Mato Grosso do Sul.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, que através dos seus incansáveis funcionários administrativos (Carmen e Anderson), e do extraordinário corpo docente, transforma vidas.

¹ Esta expressão castelhana é a que melhor descreve nossos vínculos, pois é usada para identificar primos por afinidade, que é o caso desses queridos sobrinhos da minha tia Denise, cunhada do meu pai.

Ao meu orientador Fábio Carvalho Leite, além de um exemplo de dedicação à vida acadêmica, também um grande amigo. Suas orientações, algumas tendo o mar de Ipanema como testemunha, outras apenas as interferências no sinal das ligações, serão inesquecíveis.

Aos meus pais Paulo e Antônia, à minha irmã Anahi, ao meu cunhado Fabiano e, em especial, ao meu querido sobrinho Guigo. Mãe, nunca me esquecerei do diagnóstico que você recebeu na semana da defesa desta dissertação. Embora tenha nos assustado, serviu para reafirmarmos a união de nossa família e, de quebra, para que eu tenha me mantido especialmente tranquilo durante a defesa diante da certeza de que, naquele momento, ela era o menor dos meus problemas. Hoje, quando reviso este trabalho para depósito definitivo, alegro-me ao registrar aqui que, passado tão pouco tempo, você está bem, praticamente curada e com sua maior característica: a alegria contagiante!

A família à qual, agora, tenho orgulho em pertencer: meus sogros Daniel e Eleuza e meus cunhados Aleida e Hetiano.

A Celso Panoff Philbois, tio, colega, amigo e grande incentivador desta viagem sem volta, que é a vida acadêmica.

Por fim, às duas figuras mais importantes da minha vida: Deus e minha esposa Queila. Vocês são tudo para mim!

Resumo

Philbois, Paulo Loureiro; Leite, Fábio Carvalho **O Guardião da Constituição no Brasil: As Bases e o Significado do Poder do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro, 2012. 118p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente estudo tem por objeto analisar o guardião da Constituição no Brasil, partindo da análise das bases teóricas, da história do controle de constitucionalidade brasileiro e mesmo das críticas ao modelo consagrado na Constituição de 1988. Desse modo, o trabalho pretende investigar como o Supremo Tribunal Federal tornou-se o guardião da Constituição brasileira, bem como, através de análise jurisprudencial, o que a referida Corte extrai de tão relevante competência.

Palavras-chave

Direito Constitucional; Controle de Constitucionalidade; Jurisdição Constitucional; Guarda da Constituição; Supremo Tribunal Federal.

Abstract

Philbois, Paulo Loureiro; Leite, Fábio Carvalho. **The Guardian of the Constitution in Brazil: The Basis and the Meaning of Supreme Federal Court Power.** Rio de Janeiro, 2012. 118p. MSc. Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This present study has the purpose is to analyze the guardian of the Constitution in Brazil, beginning with theoretical basis analyzis, from the history of brazilian constitutional control and even criticism of the established model in the Constitution of 1988. Thus, the study intention was to investigate how the Supreme Court became the guardian of the Brazilian Constitution, as well, by jurisprudential analysis, what referred Court extracts of such relevant competence.

Keywords

Constitutional Law; Judicial Review; Constitutional Jurisdiction; Guardian of the Constitution; Supreme Federal Court.

Sumário

Introdução	11
1. Marcos teóricos dos modelos de guarda da Constituição	13
1.1 Benjamin Constant: o rei como guardião da Constituição	13
1.2 Montesquieu e Rousseau: o legislador como o guardião da Constituição	16
1.3 Alexander Hamilton: os juízes como os guardiões da Constituição	20
1.4 Hans Kelsen: uma corte constitucional como a guardiã da Constituição	24
1.5 Carl Schmitt: o presidente como o guardião da Constituição	29
1.5.1 As críticas de Kelsen ao modelo Schmittiano	34
2. O Guardião da Constituição na História Brasileira	40
2.1 A Constituição do Império (1824): a influência dos publicistas franceses e a deturpação de suas lições	40
2.2 A Constituição Republicana de 1891: o surgimento do <i>judicial review</i> no Brasil	44
2.3 A Constituição de 1934: o início da descrença no <i>judicial review</i> , o surgimento das ideias de Kelsen e as inovações decorrentes desse debate	49
2.4 A Constituição Brasileira do Estado Novo (1937): rompimento com a jurisdição constitucional	54
2.5 A Constituição de 1946 e a Emenda Constitucional n. 16/65: a retomada do <i>judicial review</i> e o surgimento do controle de constitucionalidade abstrato e da ditadura militar	57
2.6 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1/69: a manutenção do controle de constitucionalidade misto e o papel do STF durante os anos de chumbo	61

3. Algumas Críticas aos Modelos Judiciais Dominantes	65
3.1 A Essência das Críticas Teóricas	65
3.1.1 A resposta de Ronald Dworkin às críticas	69
3.2 Algumas experiências críticas: o controle de Constitucionalidade fraco dos países da comunidade britânica (<i>Commonwealth</i>)	74
3.2.1 Experiências críticas brasileiras: o modelo proposto por João Mangabeira na Comissão do Itamaraty (1933) e uma possível reeleitura do controle de constitucionalidade do Estado Novo (1937)	80
4. O Guardião da atual Constituição Brasileira	87
4.1 Jurisdição constitucional na Constituição Federal de 1988: consolidação do STF como guardião da Constituição	87
4.1.1 O controle de constitucionalidade difuso e sua objetivação	87
4.1.2 O controle de constitucionalidade concentrado e sua amplitude	93
4.1.3 O controle de omissão estatal	99
4.2 O Significado da atribuição de guardião da Constituição pelo próprio STF	101
5. Conclusão	110
6. Referências Bibliográficas	112