



Gabriel André d'Anniballe

**Abstração dos efeitos da Jurisdição
Constitucional brasileira à luz de
perspectivas críticas democráticas e
minimalistas**

Dissertação de Mestrado

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

Orientador: Adriano Pilatti

Rio de Janeiro
Setembro de 2012



Gabriel André d'Anniballe

**Abstração dos efeitos da Jurisdição
Constitucional brasileira à luz de perspectivas
críticas democráticas e minimalistas**

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

Prof. Adriano Pilatti

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Gisele Guimarães Cittadino

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fernando Gama de Miranda Netto

Universidade Federal Fluminense

Prof^a. Mônica Herz

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

Rio de Janeiro, 20 de setembro de 2012

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

Gabriel André d'Anniballe

Assessor Jurídico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Graduou-se em Direito pela UCAM (Universidade Cândido Mendes – Unidade Centro) em 2003.2. Concluiu Pós-Graduação (Especialização em Direito Processual Civil) pela UCAM-Centro em 2005.

Ficha Catalográfica

d' Anniballe, Gabriel André.

Abstração dos efeitos da Jurisdição Constitucional brasileira à luz de perspectivas críticas democráticas e minimalistas / Gabriel André d'Anniballe; Orientador: Adriano Pialtti – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

147 fls. ; 30 cm

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

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – teses. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Abstrativização. 4. Controle de Constitucionalidade. 5. Amicus Curiae. 6. Ativismo. Minimalismo Judicial. 7. Democracia. 8. Processo Constitucional. I. Leite, Fábio Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

À memória de meu amado pai, Evandro d'Anniballe,
cujas primeiras lições tanto influenciaram minha paixão pelo direito e interesse
pela academia.

À minha amada mãe, Liene Fernandes d'Anniballe,
cujos exemplos pessoais e profissionais sempre foram os maiores norteadores
morais de minha vida.

Agradecimentos

O resultado da pesquisa desenvolvida no corpo deste trabalho não demonstra sequer a ínfima parte de todo o esforço empreendido ao longo do curso. Também não transparece as marcas deixadas por todas as pessoas envolvidas, cada uma à sua maneira e de modo determinante para a sua conclusão. A todas elas expressei meu sincero sentimento de gratidão.

Na certeza da impossibilidade de reunir em poucas linhas todos os agradecimentos necessários, gostaria de deixá-los parcialmente consignados, ao menos:

Ao meu orientador, Prof. Dr. Adriano Pilatti, por ter me proporcionado, com suas lições, uma visão nova e instigante da teoria constitucional, bem como pela paciência e dedicação na condução da orientação deste trabalho, oferecendo os mais oportunos e críticos direcionamentos.

Ao Prof. Dr. Fernando Gama, pela amizade e impulso inicial no mundo das pesquisas jurídicas desde meu ensino médio, no projeto de iniciação científica desenvolvido no Instituto E.L.O., incentivando-me e fazendo-se presente, desde então, em toda a minha trajetória acadêmica.

À Prof. Dra. Gisele Cittadino, pela gentil acolhida no programa, e por ter me despertado o interesse inicial pelas pesquisas da filosofia habermasiana, mantendo-se sempre disponível e atenciosa.

Ao Prof. Dr. Fábio Leite, pelas críticas construtivas que serviram ao amadurecimento das ideias do projeto inicial.

À minha querida amiga Prof. Dra. Maria Eugênia Bunchaft, pela leitura atenciosa e críticas que me renderam a empreitada de questionar e elevar meus argumentos.

A todo o corpo docente e discente da PUC-Rio, por ter me proporcionado um fantástico ambiente acadêmico; aos funcionários da PUC-Rio, em especial ao Anderson e à Carmen, pelo sempre cordial e absurdamente eficiente suporte administrativo prestado; aos meus colegas de mestrado, amigos e companheiros

de jornada, com os quais tive o prazer de compartilhar os momentos mais produtivos e agradáveis do programa.

Aos pesquisadores e amigos do OJB/FND, sobretudo aos professores doutores José Ribas Vieira, Margarida Lacombe e Cecília Caballero, cuja gentil acolhida e generosidade acadêmica ímpar se revelaram fundamentais ao amadurecimento do tema.

À Prof. Dra. Patrícia Ribeiro Serra Vieira, pelas valiosas lições cotidianas de direito e ética profissional, com inestimável apoio e incentivo, bem como pelas gentis considerações oferecidas a partir da leitura de meu projeto; do mesmo modo, aos meus caríssimos amigos e colegas de trabalho, com os quais tive o privilégio de poder partilhar da angústia e entusiasmo que o tema escolhido me despertou.

Aos meus grandes amigos Denilson dos Santos Ferreira, Roberta Vieira, Sérgio Orsolon, Gerson Lester, Rogério Borba, Flávia MacCord, Luciana Almeida, Fátima Ramalho e tantos outros mais com quem pude contar, sobretudo nas horas mais difíceis; à Vanessa Belúcio, por todo o inestimável carinho e companheirismo nessa reta final; enfim, pelo fundamental suporte emocional em todos os momentos, agradeço aos meus queridos familiares e amigos, que renovam minhas energias a cada encontro; e, em especial, a meus pais, a quem dedico esta dissertação, tanto a minha mãe pelo amor incondicional e incentivo, quanto ao meu saudoso pai, que apesar de ter dado adeus tão cedo, fez-se inteiramente presente ao longo de todas as fases do programa e serviu-me de motivação e inspiração.

Por fim, ao CNPq, pelos recursos concedidos no início do programa; e à PUC-Rio, tanto pelo auxílio financeiro quanto estrutural, propiciando as condições necessárias ao desenvolvimento e à conclusão do mestrado.

Resumo

D'Anniballe, Gabriel André; Pilatti, Adriano. **Abstração dos efeitos da Jurisdição Constitucional brasileira à luz de perspectivas críticas democráticas e minimalistas**. Rio de Janeiro, 2012. 147p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O estudo se preocupa em examinar o caráter da abstração dos efeitos conferidos aos julgados do Supremo Tribunal Federal em âmbito de controle concreto de constitucionalidade, ao qual vem sendo atribuídas características típicas do controle abstrato e concentrado, ora sob a denominação de abstrativização, ora com a expressão objetivização do controle de constitucionalidade. A partir de uma contextualização da jurisdição constitucional brasileira sob a influência de suas principais matrizes históricas, em especial a norte-americana e austríaca, verifica-se que tal fenômeno vem se ampliando na jurisprudência da Corte de modo a desvirtuar o desenho institucional delimitado pelo constituinte. Busca-se delinear, ademais, outros institutos e fatos pontuais representativos da referida tendência de objetivização, realçando as modificações constitucionais e legislativas que demonstrem tal ocorrência, o que denota maior amplitude do fenômeno, não apenas no que tange ao controle difuso, mas em relação à própria jurisdição constitucional como um todo, reflexo de uma postura jurisdicional ativista. Em sua segunda parte, o trabalho faz análise crítica do objeto empírico sob a luz de perspectivas democráticas e minimalistas, tendo por pano de fundo o processo judicial que questionou a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, bem como casos concretos paradigmáticos da jurisdição constitucional estrangeira e brasileira.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; Abstrativização; Controle de Constitucionalidade; Amicus Curiae; Ativismo; Minimalismo Judicial; Democracia; Processo Constitucional.

Abstract

D'ANNIBALLE, Gabriel André; PILATTI, Adriano. (Advisor) **Objectivation of brazilian constitutional jurisdiction effects under democratic and minimalist review.** Rio de Janeiro, 2012. 147p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This study is concerned with examining the abstraction's character of the noted effects of the Brazilian Supreme Court's trials regarding the concrete control of constitutionality, which have been given typical characteristics of the abstract and concentrated control, sometimes under the denomination abstrativization, sometimes with the expression objectivization of the control of constitutionality. From a contextualization of the Brazilian's constitutional jurisdiction under the influence of its main historic matrices, specially the North American and Austrian, is verified that such phenomenon is increasing in the Court's jurisprudence in order to misrepresent the institutional layout limited by the constituent. Still is desired to outline, other institutes and single facts meaningful of the noted tendency of objectivization, highlighting constitutional and legislative modifications which show such occurrence that shows the phenomenon's larger magnitude, not only concerning the diffuse control, but related to the constitutional jurisdiction as a whole which reflects an activist jurisdictional position. In it's second part, the work does a critical analysis of the empiric object, based on the democratic and the minimalistic's perspectives, having as background the lawsuit which questioned the delimitation of the indian reserve Raposa Serra do Sol, as well as other brazilian and foreign concrete paradigmatic cases of the constitutional jurisdiction.

Keywords

Brazilian Supreme Court; Objectification; Constitutionality Control; Amicus Curiae; Judicial Activism; Judicial Minimalism; Democracy; Constitutional Process Law.

Sumário

1. Introdução	11
2. Contextualização da jurisdição constitucional brasileira e suas principais matrizes históricas	17
2.1. O modelo norte-americano e a sua influência na jurisdição constitucional brasileira	18
2.2. O influxo do modelo austríaco-alemão no Brasil	30
2.3. Controle de Constitucionalidade na Constituição de 1988	42
2.3.1. Controle difuso de constitucionalidade	43
2.3.2. Controle abstrato de constitucionalidade	47
3. A abstração dos efeitos do controle difuso	51
3.1. A Repercussão Geral no Recurso Extraordinário	51
3.2. Causa de pedir aberta	56
3.3. Súmula vinculante	57
3.4. A participação do <i>amicus curiae</i> e a realização de audiências públicas no controle de constitucionalidade	60
3.5. Cláusula de reserva de plenário – Abstrativização no plano estadual	65
3.6. Coisa julgada inconstitucional	66
3.7. Modulação temporal dos efeitos no controle difuso	70
3.8. A nova perspectiva do Senado Federal pela afirmada mutação do artigo 52-X, com a eficácia <i>erga omnes</i> dos julgados em controle concreto e a teoria da transcendência dos motivos determinantes.	75
4. Repensando o ativismo judicial: uma crítica democrática à jurisdição constitucional	85

4.1. Jurisdição constitucional: uma releitura discursiva no Estado Democrático de Direito a partir de Habermas	93
4.1.1. Discursos de justificação e de aplicação.	107
4.1.2. O papel do Tribunal constitucional no paradigma procedimental	112
4.2. Jurisdição constitucional e o debate norte-americano do minimalismo judicial	117
4.2.1. O minimalismo de Cass Sunstein	118
4.2.2. A crítica de Robert Post e Reva Siegel ao minimalismo	122
4.3. Revisitando a abstração a partir de norteadores mais democráticos	129
5. Conclusão	136
6. Referências Bibliográficas	140