



Taiz Marrão Batista da Costa

**Súmula vinculante: Elemento Acirrador
da Tensão entre o Controle de
Constitucionalidade Brasileiro e a
Democracia**

Dissertação de Mestrado

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

Orientador: Prof. Francisco de Guimaraens

Rio de Janeiro

Julho de 2012



Taiz Marrão Batista da Costa

**Súmula vinculante: Elemento
Acirrador da Tensão entre o
Controle de Constitucionalidade
Brasileiro e a Democracia**

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, para avaliação da seguinte banca examinadora:

Prof. Francisco de Guimarães

orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Ana Lúcia de Lyra Tavares

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Fábio Carvalho Leite

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof^a. Mônica Herz

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

Rio de Janeiro, 6 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.

Taiz Marrão Batista da Costa

Graduou-se Bacharel em direito no ano de 2009 pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Costa, Taiz Marrão Batista da.

Súmula vinculante: Elemento Acirrador da Tensão entre o Controle de Constitucionalidade Brasileiro e a Democracia/ Taiz Marrão Batista da Costa; orientador: Francisco de Guimaraens. – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2012.

287 fls. 30cm

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

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Democracia. 3. Poder Constituinte. 4. *Stare decisis* 5. Controle de constitucionalidade 6. Súmulas Vinculantes. I. Guimaraens, Francisco de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Agradecimentos

Ao professor Francisco Guimaraens, pela orientação precisa e pela correção sincera.

Ao professor Maurício Rocha, pela forma descontraída, leve e brilhante de lecionar.

À professora Regina Soares, por mais uma vez supervisionar meu trabalho na PUC-Rio, por todos os conselhos preciosos, pelo carinho e paciência.

À professora Ana Lucia de Lira Tavares, pelo suporte preciso e generoso.

Ao professor Fábio Leite, pelos artigos valiosos utilizados na composição deste trabalho.

À professora Gisele Cittadino, pela coordenação impecável da pós e pela solicitude e compreensão com que trata os alunos.

Aos meus colegas de turma no mestrado da PUC-Rio, pela riquíssima troca de conhecimento, mas, sobretudo, pelo ambiente de trabalho tolerante e acolhedor.

Ao Anderson e à Carmen, pela dedicação com que fazem tudo funcionar.

À CAPES e à PUC-Rio pelos auxílios concedidos.

À PUC-Rio por disponibilizar bolsa-isenção para todos os alunos da pós-graduação.

Ao meu amor, pelo apoio, pela torcida, pela compreensão, pelos dias e noites sacrificados, pela espera... por me amar.

À minha família, pelos valores, pelo amor e por me deixarem ser livre.

À Adriana Carrijo, amiga e conselheira durante boa parte desta jornada intelectual, pela escuta que não tem preço.

Resumo

Costa, Taiz Marrão Batista da; Guimaraens, Francisco. **Súmula vinculante: elemento acirrador da tensão entre o controle de constitucionalidade brasileiro e a democracia.** Rio de Janeiro, 2012. 287p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica.

O presente estudo objetiva comparar os mecanismos da súmula vinculante no direito brasileiro e do *stare decisis* no direito norte americano. Adota-se uma perspectiva apoiada no direito constitucional comparado para apresentar as diferenças mais marcantes encontradas entre os dois mecanismos. A súmula vinculante é analisada enquanto um precedente judicial com uma peculiar eficácia normativa obrigatória e dentro de uma abordagem teórico-comparativa entre os sistemas de *civil law* e *common law*. A comparação é ponto chave para a porção crítica do trabalho, vez que os pontos de atrito entre os dois mecanismos servem de indício do maior fechamento aristocrático que o mecanismo brasileiro promove. No início do trabalho, a tensão moderna entre poder constituinte e poder constituído, bem como as opções políticas entre conflito e supressão do conflito e entre recurso ao povo e atribuição da guarda da constituição a um poder constituído são exploradas. A tensão é retomada na análise do constitucionalista Mark Tushnet, a partir de classificação do sistema norte americano de revisão judicial. O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, composto, entre outros mecanismos, pela súmula vinculante, é, então, identificado com um poder de revisão judicial super forte, no qual a tensão entre o papel judicial de garantia da prevalência das limitações constitucionais e a democracia é elevada ao máximo grau.

Palavras-chave

Democracia; poder Constituinte; súmulas vinculantes; *stare decisis*; controle de constitucionalidade.

Abstract

Costa, Taiz Marrão Batista da; Guimaraens, Francisco de (Advisor). **Súmula vinculante: an exacerbation of the tension between the judicial Power to enforce constitutional limitations and democratic self-governance.** Rio de Janeiro, 2012. 287p. MSc. Dissertation – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The analysis aims at comparing the institutes of *súmula vinculante* in the Brazilian legal system and stare decisis in the U.S. legal system. Assuming that there has been a reception of the theory of legal precedents by the Brazilian system, a comparative constitutional law approach presents us the most important differences between the two mechanisms. This approach allows us to analyze the *súmula vinculante* as a judicial precedent with a peculiar binding authority and as an interseccion between the civil law and common law systems. Comparison is key to the critical portion of the analysis because the latter is ultimately based upon the major differences between the institutes. The spotting of such differences works as evidence for the argument that the Brazilian mechanism promotes a deeper aristocratic blokeage of democratic force of revolutionary innovation. In the first chapters, the tension between constituent power and “constituted powers”, as well as the opposing political options of conflict *versus* supression of conflict; and of appealing to the people *versus* establishing the courts as the bulwarks of a limited constitution will be presented. The aforementioned tension is further explored with the aid of the theory of Professor Mark Tushnet on weak and strong form judicial review. Departing from his classification of the U.S. system of judicial review as a strong form judicial review, the Brazilian system of judicial review, composed of the *súmula vinculante* among other institutes, is identified as a super strong form of judicial review due to its promotion of an exacerbation of the tension between the judicial power to enforce constitutional limitations and democratic self-governance.

Keywords

Democracy; constituent power; *súmulas vinculantes*; stare decisis; judicial review.

Sumário

Introdução	9
1. Poder Constituinte: entre a potência e o poder	22
1.1. Transcendência <i>versus</i> imanência	26
1.2. Poder <i>versus</i> potência	39
1.3. A dinâmica política maquiaveliana: as origens do conceito de poder constituinte	59
1.4. O poder constituinte segundo o constitucionalismo <i>versus</i> o poder constituinte na perspectiva de Antonio Negri	71
2. República oligárquica <i>versus</i> República democrática	112
2.1. Spinoza e a República democrática	115
2.2. O projeto oligárquico contra o projeto democrático	134
2.3. A função de guarda da constituição	151
3. O fortalecimento do poder de revisão judicial: um sistema de revisão judicial super-forte	169
3.1. O que significa <i>strong-form judicial review</i> e por que, no sistema norte-americano, haveria <i>strong-form judicial review</i> ?	169
3.2. Por que haveria, no Brasil, um sistema de revisão judicial super-forte?	178
4. Comparação dos mecanismos da súmula vinculante e do <i>stare decisis</i> do direito norte americano	216
4.1. Sobre o <i>stare decisis</i>	216
4.2. Nota sobre o <i>common law</i> e o <i>stare decisis</i> no direito norte-americano	225
4.3. Teoria geral dos precedentes	232
4.4. Variáveis de comparação	239
4.4.1. Modo de criação	240
4.4.2. Técnica de revisão ou cancelamento	244
4.4.3. Eficácia	248
5. Conclusão	253
6. Referências Bibliográficas	273

“We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution.”

Charles Evans Hughes (1862-1948), Chief Justice of the United States.

“Do atrito entre duas pedras chispam faíscas, das faíscas vem o fogo, do fogo brota a luz.”

Victor Hugo.