

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**Análise Crítica da Jurisdição Constitucional do Supremo
Tribunal Federal na Perspectiva da Teoria dos "Neutral
Principles"**

LUCIANO ANDRASCHKO

Itajaí-SC abril/2016

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**Análise Crítica da Jurisdição Constitucional do Supremo
Tribunal Federal na Perspectiva da Teoria dos "Neutral
Principles"**

LUCIANO ANDRASCHKO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de
Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor José Antonio Savaris

Itajaí-SC abril/2016

AGRADECIMENTOS

À Pontes de Miranda e Mário Ferreira dos Santos.

Grandes mestres, da Ciência do Direito e da Filosofia, por terem honrado
nossa pátria.

DEDICATÓRIA

À

R. M. A. Andraschko,

F. M. A. Andraschko

e

E. M. A. Andraschko

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, SC, abril de 2016.

Luciano Andraschko

Mestrando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPCJ/UNIVALI)

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	Ação direta de constitucionalidade
ADI	Ação direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Declaratória originária
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgR	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
ARE	Agravo no Recurso Extraordinário
CF	Constituição Federal
HC	Habeas Corpus
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de segurança
RMS	Recurso em Mandado de segurança
STA	Suspensão da tutela antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal

ROL DE CATEGORIAS¹

Argumentação: É espécie do gênero Fundamentação, é uma forma estruturada daquela, na qual se constroem e se explicam as ligações entre os diversos fundamentos e o caso *sub judice*².

Constituição: Lei fundamental de um Estado, que possui força irradiante para todo o sistema jurídico, na qual estão elencados os valores fundamentais e os fins da nação³.

Decisão Judicial: é o produto máximo do exercício da jurisdição, a concretização das normas jurídicas.

Estado de Direito: forma de organização político-estatal na qual a lei (*lato sensu*) é quem estabelece parâmetros para vida político-social dos sujeitos e entes que ali vivem.

Fundamentação: É a exposição das razões que justificam uma tomada de posição, no seu aspecto formal e material.

Jurisdição Constitucional: é um elemento do sistema de medidas técnicas que tem por fim garantir o exercício regular das funções estatais⁴.

Teoria dos Neutral Principles of Constitutional Law: teoria norte-americana que prega a neutralidade na aplicação da norma fundamental, isto é, havendo a mesma causa deve advir a mesma aplicação.

¹ Optou-se por utilizar alguns conceitos operacionais próprios, com uma significância própria e mais aberta, a fim de que não houvesse uma redução do âmbito de abrangência e/ou incoerência com os argumentos expostos ao longo do trabalho.

² MACKORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. XIV e 19.

³ GUASTINI, Riccardo. **Estudios de Teoría Constitucional**. Mexico: Universidade Autonoma de México, 2001. p.30-33.

⁴ Kelsen, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.p,123-124.

SUMÁRIO

RESUMO	11
ABSTRACT	12
INTRODUÇÃO	13
1 JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL	19
1.1 Resgatando o conceito e a importância da jurisdição constitucional.....	19
1.2 Acepção sobre normas constitucionais: aplicação de regras e princípios.....	28
1.3 Decisão judicial: justificação materialista e procedimentalista	37
1.4 Antecedentes e Consequentes da decisão judicial	49
1.5 A importância da norma e da justiça constitucional	59
2 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA EM SEDE DE JURISDIÇÃO	69
2.1 Argumentação jurídica como imposição constitucional	76
2.2 O conteúdo da argumentação como aspecto da técnica judicial	84
2.3 A lógica como método para uma argumentação jurídica coerente	94
2.4 Argumentação Constitucional como legitimadora da jurisdição	104
2.5 Discrecionalidade argumentativa: entre Hart e Dworkin	115
3 TEORIA DOS NEUTRAL PRINCIPLES OF CONSTITUTIONAL LAW	123
3.1 Aspectos gerais e históricos.....	123

3.2 Neutral Principles e a revisão judicial	127
3.3 Neutral Principles e as bases para a revisão judicial	132
3.4 Neutral Principles: algumas avaliações da revisão judicial	138
3.5 Neutral Principles e suas críticas	141
3.6 Análise da ADPF n.186 sob a perspectiva dos Neutral Principles	145
 CONCLUSÕES	 173
 REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	 176

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa: Constitucionalismo e Produção do Direito.

A função jurisdicional do STF é de extrema importância para a nação, porque na condição de guardião da Constituição é ele quem dá a palavra final sobre sua interpretação. Assim, num cenário de crescente demanda constitucional, vê-se uma necessidade de que as decisões da corte constitucional possuam robustez argumentativa, a fim de que sirvam de paradigmas para casos futuros.

Contudo, a doutrina nacional, por diversas ocasiões, não conseguiu encontrar argumentos técnicos suficientemente sólidos que justificassem as decisões tomadas pela corte suprema. Tal situação rende inúmeras críticas ao STF, em especial ao decidido na ADPF 186 (cotas raciais).

Assim, propõe-se a utilização da Teoria norte-americana dos Neutral Principles of Constitutional Law. Esta apresenta um método lógico-racional para a elaboração da decisão judicial, chamado de neutralidade. Assim, o raciocínio jurídico passa a ser regido por uma atuação que veda a incoerência *lato sensu*.

Ao final, analisam-se, sob a perspectiva da teoria supra, os argumentos expostos pelo STF em alguns *leading cases*, em especial na ADPF n.186, a fim de verificar se estas podem levar a decisões judiciais mais coerentes.

Palavras-chave: Constituição, decisão judicial, argumentação, Teoria dos "Neutral Principles of Constitutional Law".

ABSTRACT

This Dissertation is part of the line of research: Constitutionalism and Production of Law.

The Jurisdiction of the Supreme Court is of the utmost importance to the nation, because as the guardian of the Constitution, it has the final say on its interpretation. Thus, in a scenario of growing constitutional demand, we see a need for the decisions of the constitutional court to have argumentative strength, in order to serve as paradigms for future cases.

However, the national doctrine, on several occasions, has been unable to find technical arguments to justify the decisions of the Supreme Court. This situation has led to numerous criticisms of the Supreme Court, in particular the decision, particularly in the ADPF 186 (racial quotas).

Thus, the use of American Theory Neutral Principles of Constitutional Law is proposed. This presents a logical and rational method for the preparation of the court decision, called neutrality. Thus, legal reasoning becomes governed by an act that seals the *lato sensu* incoherence.

At the end, we analyze, from the perspective of the above theory, the arguments put forward by the Supreme Court in some leading cases, especially in ADPF n.186, in order to determine whether these can lead to more consistent judicial decisions.

Keywords: Constitution, judicial decision, argumentation, Theory of Neutral Principles of Constitutional Law.