

CARLOS MAGNO SPRICIGO

A RETÓRICA DA HIPERTROFIA JUDICIAL

neoconstitucionalismo e o esvaziamento da democracia no Brasil



EDITORA ÍTHALA
CURITIBA – 2023

© 2023 Editora Íthala

CONSELHO EDITORIAL

Alexandre Godoy Dotta – Doutor e mestre em Educação. Especialista em Administração, Metodologia do Ensino Superior e em Metodologia do Conhecimento e do Trabalho Científico. Licenciado em Sociologia e Pedagogia. Bacharel em Tecnologia.

Ana Claudia Santano – Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

Daniel Wunder Hachem – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

Emerson Gabardo – Professor Titular de Direito Administrativo da PUC-PR. Professor Associado de Direito Administrativo da UFPR. Doutor em Direito do Estado pela UFPR com Pós-doutorado pela Fordham University School of Law e pela University of California - UCI (EUA).

Fernando Gama de Miranda Netto – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro.

Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

Ligia Maria Silva Melo de Casimiro – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC-PR. Mestre em Direito do Estado pela PUC-SP. Professora de Direito Administrativo da UFC-CE. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo - IBDA e coordenadora Regional do IBDU.

Luiz Fernando Casagrande Pereira – Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

Rafael Santos de Oliveira – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e graduado em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
BIBLIOTECÁRIA: MARIA ISABEL SCHIAVON KINASZ, CRB9 / 626

Spricigo, Carlos Magno
S769r A retórica da hipertrofia judicial: neoconstitucionalismo e o
esvaziamento da democracia no Brasil / Carlos Magno Spricigo -
1.ed. - Curitiba: Íthala, 2023.
174p.; 22,5 cm

ISBN: 978-65-5765-164-3

1. Neoconstitucionalismo. 2. Democracia – Brasil. 3. Poder judiciário.
I. Título.

CDD 340.1 (22.ed)
CDU 340

Editora Íthala Ltda.
Rua Pedro Nolasko Pizzatto, 70
Bairro Mercês
80.710-130 – Curitiba – PR
Fone: +55 (41) 3093-5252
☎+55 (41) 3093-5257
<http://www.ithala.com.br>
E-mail: editora@ithala.com.br

Capa: Antonio Dias
Revisão: Karla Andrea Leite
Diagramação: Sônia Maria Borba

abdr
Associação Brasileira de
Direito e Democracia
Respeite o direito do livro!

Informamos que é de inteira responsabilidade do autor a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	23
2 DA HIPERTROFIA EXECUTIVA À HIPERTROFIA JUDICIAL.....	31
2.1 A HIPERTROFIA EXECUTIVA NA DITADURA DE 1964-1985	32
2.2 REDEMOCRATIZAÇÃO E NOVA CONSTITUIÇÃO EM 1988.....	36
2.3 A CONSTRUÇÃO DA HIPERTROFIA JUDICIAL NO BRASIL: RECONFIGURAÇÕES INSTITUCIONAIS MAIS RELEVANTES.....	42
2.4 PARA ALÉM DO ATIVISMO EPISÓDICO: A HIPERTROFIA JUDICIAL COMO DISFUNCIONALIDADE INSTITUCIONAL RELEVANTE.....	52
2.5 HIPERTROFIA JUDICIAL OU REVISÃO JUDICIAL ABUSIVA?	60
3 MUDANÇAS NO SABER DOS JURISTAS E A INFLUÊNCIA NEOCONSTITUCIONALISTA	63
3.1 DE QUE É FEITO O SABER DOS JURISTAS.....	65
3.2 NEOCONSTITUCIONALISMO E TEORIA DO DIREITO....	74
3.3 NEOCONSTITUCIONALISMO E SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS	85
3.4 O NÚCLEO RETÓRICO DO NEOCONSTITUCIONALISMO: A INVERSÃO DO PAR CLASSIFICATÓRIO “PRINCÍPIO-REGRA”	87
3.5 INVERTENDO O PAR CLASSIFICATÓRIO “PRINCÍPIO-REGRA” NA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.....	93

3.5.1	A lenda do positivismo: nazismo – Estado de princípios....	94
3.5.2	Evolução teórica: positivismo – pós-positivismo.....	98
3.5.3	Amoral – moral: estratégia de logos.....	100
3.5.4	Majoritário – contramajoritário: a mais antiga estratégia de páthos contra a democracia.....	105
3.5.5	Políticos – juízes: estratégia de ethos	109
3.5.6	Política – técnica: estratégia de logos	113
3.5.7	Subsunção – ponderação: estratégia de logos.....	119
3.5.8	Crise de legitimidade – legitimidade mitificada: estratégia de ethos institucional: Legislativo – Judiciário.....	121
3.6	BALANÇO FINAL.....	127
4	A IDEOLOGIA NEOCONSTITUCIONALISTA EM AÇÃO NO BRASIL: 2015-2018.....	131
4.1	ADI 4650 E O FIM DO FINANCIAMENTO EMPRESARIAL OFICIAL DE CAMPANHAS ELEITORAIS E PARTIDOS POLÍTICOS	133
4.2	A ADI 5540/MG (ADI 4798/PI E OUTRAS MAIS) E A EXTINÇÃO DA EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DAS ASSEMBLEIAS LEGISLATIVAS PARA PROCESSAMENTO DE GOVERNADORES DE ESTADO JUNTO AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	146
4.3	QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL N. 937/RJ E A ALTERAÇÃO NO ENTENDIMENTO SOBRE O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO	154
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	161
	REFERÊNCIAS	167