

# **XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO**

## **DIREITO CONSTITUCIONAL I**

**MARCELO NEGRI SOARES**

**MARIA CRISTINA ZAINAGHI**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Diretora Executiva** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Vice-presidente Sudeste** - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

**Representante Discente:** Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

**Comunicação:**

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

DIREITO CONSTITUCIONAL [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Marcelo Negri Soares; Maria Cristina Zainaghi – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-526-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITOS SOCIAIS, CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA NA AMÉRICA LATINA

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Constitucional. XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO (2: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI CHILE - SANTIAGO

## DIREITO CONSTITUCIONAL I

---

### **Apresentação**

O estudo do grupo DIREITO CONSTITUCIONAL, INTERNACIONAL, GOVERNANÇA, NOVAS TECNOLOGIAS E FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS foi objeto do primeiro dia de apresentação de pôster do XI Encontro Internacional do CONPEDI, realizado no dia 13 de outubro p.p., na cidade de Santiago do Chile.

Inicialmente, devemos ressaltar a importância do CONPEDI, retomar aos eventos presenciais depois de dois anos de cumprindo o distanciamento ocasionado pela epidemia de Covid 19.

Importante, também, destacar a qualidade dos trabalhos apresentados pelos pesquisadores que engrandeceram esse encontro, principalmente nessa inauguração da modalidade Poster nos eventos internacionais do CONPEDI.

Dando início as apresentações dos poster, os primeiros a apresentarem, vieram de Minas Gerais Matheus e Yago, trouxeram o trabalho sobre o Processo Eletrônico: obstáculos ao acesso a justiça, abordando as dificuldades, num país plural, do acesso a justiça, sendo os processos eletrônicos.

Em seguida Sofia e Anne, vindas de Brasília apresentaram pôster sobre as Plataformas digitais, concorrência e cláusulas de exclusividade: uma análise da atuação do CADE nos processos em face da IFOOD e da GYMPASS, alertando em seu trabalho da problemática do monopólio dessas empresas.

Na sequência apresentou seu poster Iguatemi, vindo de Santa Maria seu trabalho intitulado Inteligência Artificial no Poder Judiciário: estratégias e limites para a sua aplicação frente ao princípio do juízo natural, mostrou sua preocupação com a inteligência artificial subtrair o juízo natural.

No poster seguinte Débora e Alejandro, trouxeram o trabalho Desarmamento Nuclear e o Direito Consuetudinário: consequências do armamento nuclear como ferramenta da legítima defesa, abordaram aqui a problemática da nos países que possuem tecnologia nuclear e se portar essa tecnologia não deveria ser interpretado como legítima defesa.

Continuando tivemos o Pedro, também de Brasília, apresentando o poster Obrigatoriedade e Requisitos Formais e Matérias dos Planos de Governos: uma análise comparativa de como a

legislação eleitoral brasileira, chilena e peruana tratam sobre esse documento passou a apresentar sobre a obrigatoriedade e requisitos dos planos de governo. Aqui tratamos das peculiaridades da exigência desse documento nos três países estudados, dando-se ênfase para as exigências claras de conteúdo do documento no Peru, contrastando com a superficialidade do documento no Brasil

Por fim Quitéria, apresentou seu poster sobre Neurodireitos como Direitos da Personalidade: o que o Chile tem a ensinar ao Brasil? Neste trabalho primeiramente nos levou a analisar os neurodireitos como direito personalidade, ou seja, os direitos da nossa psique ou mesmo a possibilidade de modificação genética, estariam no âmbito do direito da personalidade e, como o Chile já abarca os neurodireitos, enquanto no Brasil ainda estamos em fase de Projetos de Lei.

Todas as apresentações foram seguidas de debates, que nos levaram a muitos aprendizados sobre todos os temas apresentados.

Marcelo Negri Soares

Maria Cristina Zainaghi

# INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO NOS PODERES EXECUTIVO E LEGISLATIVO: A JUDICIALIZAÇÃO E O ATIVISMO JUDICIAL ENTRE RISCOS E BENEFÍCIOS

**Carolline Leal Ribas<sup>1</sup>**  
**Rafael Alvim Soares**

## **Resumo**

### INTRODUÇÃO

Desde o final do século XVIII, com a eclosão de importantes revoluções como a Francesa e a Norte-Americana, os Estados emergentes não eram mais vistos como uma entidade desvinculada da sociedade, mas preso a essa e cujo fundamento validador seria a ação governamental voltada ao povo e, com o 3º paradigma constitucional, pelo povo, titular de todo poder político.

Não obstante, compreende-se que, embora os agentes estatais tenham a premissa de agir pelo povo – dever também claro na CF/88 –, uma vez no poder, constituem uma classe própria, então com controle de todo maquinário estatal, passível de ser usado para fins egoístas. Por essa razão, planejou-se um sistema de divisão de poder entre as três grandes esferas legislativa, executiva e judiciária, na medida que a atuação de uma inevitavelmente traria a limitação do poder da outra.

No entanto, mormente após a 2ª Guerra Mundial, na qual o planeta foi palco de como o poder político legitimado pela maioria, representado pelo Legislativo, poderia trazer caos e sofrimento humano – como nas leis nazistas –, constituiu-se uma necessidade de haver uma proteção do processo legiferante e executivo capaz de frear possíveis abusos humanitários. Essa fonte de proteção viria, então, da Constituição, que ganha ainda mais força como documento normativo máximo. Essa seria a virada do Estado Legislativo de Direito para o Estado Constitucional de Direito.

Nessa esteira, ocorreu o fenômeno mundial de o campo judiciário se tornar o “Guardião das Constituições”, assumindo o papel entre diversos países de fiscalizar as leis do processo legiferante e dos atos do Executivo quanto à constitucionalidade. Isso se daria por não ser eleito – não depender da maioria – e por estudar a fundo a Constituição.

A esse processo de interferência do Judiciário nos outros poderes, legítimo no Brasil pela Constituição Federal de 1988, foi dado o nome de Judicialização. No entanto, há situações em que o STF, chamado a decidir a constitucionalidade de casos de grande comoção nacional, vai além do legalmente permitido, como expandindo leis criminais para incluir novos tipos penais

---

<sup>1</sup> Orientador(a) do trabalho/resumo científico

ou criando leis, caracterizando-se o Ativismo Judicial.

Então, mesmo que úteis e historicamente necessários, a Judicialização e mesmo o Ativismo Judicial foram e são questionados por diversos teóricos. Desse debate, surge um questionamento central: quais são os riscos e problemas da interferência judicial nos demais poderes, e qual o limite da validade dessa atuação?

## PROBLEMA DE PESQUISA

Portanto, o problema de pesquisa deste trabalho será a discussão teórica acerca dos riscos e benefícios da interferência judiciária no Executivo e no Legislativo, e quais os limites dessa atuação para preservar os ideais democráticos e constitucionais.

## OBJETIVOS

Objetiva-se refletir sobre os benefícios, fundamentos e limites da Judicialização e do Ativismo Judicial e demonstrar que esse possui grande importância, embora sua ocorrência seja recheada de complicações e preocupações.

## MÉTODO

A fim de construir o conhecimento acerca desse tema, serão analisadas obras de autores importantes da área jurídica e política, com as quais traçar-se-á uma discussão acerca das principais críticas direcionadas à Judicialização e ao Ativismo Judicial e dos argumentos favoráveis aceitos pela comunidade científica.

## RESULTADOS ALCANÇADOS

Em primeiro plano, a delegação de deveres ao campo jurídico que interferem na atuação do Executivo e do Legislativo gera um questionamento sobre riscos da legitimidade democrática, uma vez que os operadores do Direito não são eleitos.

Nesse contexto, faz-se vital lembrar que não apenas a própria Constituição fornece expressamente ao Judiciário o dever de preservar a Constituição perante atos dos demais poderes, mas também que se trata de um Estado Constitucional Democrático. Ou seja, na gênese do Estado, está tanto a soberania popular quanto o respeito aos direitos máximos que limitam o poder estatal, acima da decisão da maioria. Essa organização é fundamental, visto que a soberania nos Estados democráticos, pela vigente teoria acadêmica, é pautada na racionalidade de sujeitos livres e iguais, capazes de autorreconhecimento, autoconhecimento e autoconsciência. Desse modo, somente há democracia efetiva se todos possuírem direitos sociais e políticos assegurados, para poderem participar da trajetória social-política do Estado.

Outrossim, urge pontuar que um outro medo é o risco de politização do judiciário ao julgar matéria política. A essa tese, Barroso (2009) responde que, embora todo juiz ou ministro do STF interprete princípios vagos da Constituição com maior discricionariedade e influenciado por concepções político-ideológicas, a Constituição, que deverá ser a fundamentação de toda sua defesa na Judicialização, limita e guia sua atuação e impede criação política. Mesmo quando tiver que optar por um dos caminhos possíveis, terá que escolher o que mais respeita os princípios constitucionais e a vontade da sociedade, o que será expresso e avaliado na sua argumentação, condição vital para a legitimidade social dos tribunais.

Todavia, mesmo que o Direito possa atender uma necessidade social negligenciada pelo Executivo ou Legislativo, ainda é essencial que se questione até que ponto deve haver interferência do Judiciário, sobretudo quando se extrapola os limites da lei pelo Ativismo Judicial. Primeiramente, em todo caso de Ativismo Judicial há uma quebra democrático-legal que coloca em xeque a institucionalização da separação de poderes, aproximando o Estado a um modelo juriscêntrico, oligárquico e elitista, conduzido por juízes filósofos. Por causa disso, reforça-se que tal medida ativista somente poderia ser executada em casos de injustiça extrema e clara omissão dos outros poderes sobre demandas de forte comoção social.

Além disso, também é necessário ressaltar que os juízes possuem conhecimento limitado sobre diversas áreas, de sorte que influenciar em competências do Executivo acima da legalidade pode custar caro ao trazer consequências imprevistas. Dessarte, ressalta-se, mais uma vez, que, embora seja crucial a interferência judicial nos demais poderes, ela se faça majoritariamente dentro da lei, somente a extrapolando em casos emblemáticos e altamente injustos, quando não se consegue resolver pela maneira devida, isso é, com o Poder ao qual a competência de resolver a tarefa lhe é devida.

Esses foram, portanto, os resultados argumentativos fomentados pela pesquisa, que demonstram a interferência no judiciário ser válida e devida, mas perigosa e questionável quando excede os limites da Lei.

**Palavras-chave:** Judicialização, Ativismo Judicial, Separação de Poderes

**Referências**

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A contribuição do Direito Administrativo enfocado da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. 68 Rev. TST 2, 2002, 67-84.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 2º ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 3º ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.