

**XXIX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC**

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO

I

GUILHERME APARECIDO DA ROCHA

JÉSSICA AMANDA FACHIN

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 Naspolini - 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 e teoria do estado [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Guilherme Aparecido da Rocha; Jéssica Amanda Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-598-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito constitucional. 3. Teoria do estado. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

Apresentação

O XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em parceria com a Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, entre os dias 07 e 09 de dezembro de 2022, apresentou como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”. Diante disso, atuais e de muito relevo foram as discussões em torno da temática durante todo o evento, bem como nos Grupos de Trabalho e durante as apresentações de pôsteres.

Os trabalhos contidos nesta publicação foram apresentados como pôsteres no Grupo “DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO”. Todos passaram previamente por, no mínimo, dupla avaliação cega por pares. Durante o evento, os trabalhos expostos foram novamente avaliados em dupla rodada, o que atesta a qualidade do conteúdo e promove ricas discussões sobre cada uma das pesquisas. Encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversas instituições do país, que retratam parcela relevante dos estudos que têm sido produzidos na temática central do Grupo de Trabalho.

Importante destacar a qualidade dos trabalhos apresentados pelos pesquisadores que engrandeceram esse encontro e trouxeram diversidade e pesquisas acadêmicas de bastante relevo.

Espera-se, então, que o leitor possa vivenciar parcela destas discussões por meio da leitura dos textos. Agradecemos a todos os pesquisadores, colaboradores e pessoas envolvidas nos debates e organização do evento pela sua inestimável contribuição e desejamos uma proveitosa leitura!

Profª. Dra. Jéssica Fachin (Faculdades Londrina)

Prof. Dr. Guilherme Aparecido da Rocha (Faculdade Galileu)

O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO

Jorge Heleno Costa¹
Maione José de Melo

Resumo

INTRODUÇÃO

É possível compreender o Neoconstitucionalismo como uma maneira contemporânea de interpretação da Constituição, tendo os Direitos Fundamentais como basilares da hermenêutica jurídica. Por outro lado, o Ativismo Judicial, na atual (des)configuração do mundo globalizado, não se apresenta com definição uníssona, a saber que a expressão é utilizada para explicar comportamentos distintos dos magistrados de diversos países.

PROBLEMA DE PESQUISA

A considerar a vasta utilização da expressão “Ativismo Judicial”, muitas vezes em situações diametralmente opostas, e dada a sua grande importância no entendimento da discricionariedade do magistrado e seus limites constitucionais, discute-se o contexto do Ativismo Judicial na sociedade brasileira, sobretudo à luz da Constituição da República de 1988, que aporta em si, garantias e direitos fundamentais adquiridos após o governo militar (1964 a 1985) e que portanto, traz a base principal do Neoconstitucionalismo. Nesse sentido, como pode ser entendido o Ativismo Judicial no Brasil?

OBJETIVOS

O presente trabalho objetiva de forma geral, analisar a teoria do Ativismo Judicial em face do Neoconstitucionalismo, à luz da Constituição da República de 1988.

Para tanto, alguns objetivos específicos fizeram-se necessários: a) conceituar a teoria do ativismo; b) verificar o conceito de Neoconstitucionalismo; c) contextualizar histórica e politicamente o Brasil, no âmbito da Constituição da República de 1988 e seus desdobramentos.

ASPECTOS TEÓRICO-METODOLÓGICOS

Para alcançar os objetivos deste estudo, foi promovida uma pesquisa qualitativa e exploratória, analisando de forma bibliográfica o marco teórico, observando contextualmente a Constituição da República de 1988.

¹ Orientador(a) do trabalho/resumo científico

O referencial teórico baseia-se essencialmente nas obras do Professor Georges Abboud, Doutor e Mestre em direito pela PUC-SP, ao fazer um estudo cronológico desde o surgimento da teoria do Ativismo Judicial até os desenlaces do tema na organização jurisdicional brasileira.

RESULTADOS ALCANÇADOS

Antes de adentrar às conclusões da pesquisa, é necessário apresentar os conceitos básicos dos pilares deste estudo: Ativismo, que pode ser entendido, em sentido amplo, como ação real pela alteração da realidade criada pela teoria, costumes ou regras positivadas (ABBOUD, 2016); e Neoconstitucionalismo, compreendido como uma nova premissa, ou conjunto delas, que objetivam estabelecer um desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais aplicada à hermenêutica constitucional, alterando a realidade legal (BARROSO, 2006).

Nessa toada, o Ativismo Judicial tem origem no direito estadunidense e nasceu como uma necessidade de atuação do judiciário norte-americano sobre os atos dos poderes executivo e legislativo, nos chamados judicial review - controle judicial e judicial self-restraint – autocontenção judicial (ABBOUD, 2016), a considerar a abreviada e abstrata constituição americana.

A realidade brasileira é diferente, a saber que a Constituição da República de 1988 nada tem de sucinta, mas os últimos acontecimentos políticos do país parecem ter feito o direito brasileiro convergir, talvez de modo perigoso, para o mesmo caminho trilhado pela sociedade norte-americana. A Constituição da República, com traços, em tese, garantistas, que surgiu com o objetivo justamente de garantir direitos básicos, a exemplo do devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e tantos outros que até aquele momento histórico (1988) estavam, em maior ou menor grau, suprimidos, ou desvinculados da sociedade, sobretudo durante o governo militar (1964 a 1985), e que, apesar deste objetivo, mostra-se com elenco vasto de possibilidades, colocando na pauta do argumentador o poder de dizer o que é e o que não é direito ou dever.

Por sua vez, e o que pode ser pior, disponibilizou a poucos – sabidamente os integrantes do Poder Judiciário – a chave do comando da vida civil, a saber que magistrados e Tribunais, dada as possíveis incongruências dos próprios dispositivos constitucionais, veem possibilidade de interferência ex officio, nas decisões dos eleitores de forma geral, por meio de invalidações de atos legislativos ou executivos.

Pelo exposto, de maneira propedêutica, percebe-se que o Ativismo Judicial brasileiro, apresenta-se com roupagem diversa daquela estadunidense, não sendo uma necessidade genuína ocasionada pela deficiência constitucional, mas uma verdadeira gama de

possibilidades interpretativas e certa vacuidade de segurança jurídica, gerando não uma obrigação jurisdicional, mas uma prejudicial discricionariedade do julgador, que decide à revelia do dispositivo constitucional e da legislação pátria em geral, baseando-se no seu próprio “senso de justiça”. Nesse diapasão, o Neoconstitucionalismo, contrariando sua própria acepção, acaba por possibilitar esse “tipo” de Ativismo Judicial, ou seja, sob a alegação de atendimento a princípios fundamentais o magistrado desfigura o dispositivo legal e profere sua decisão com base em sua própria subjetividade, afastando-se dos limites constitucionais que conformam a teoria da decisão (ABBOUD; MENDES, 2019).

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo, Ativismo Judicial, Constituição da República de 1988

Referências

ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ABBOUD, Georges; MENDES, Gilmar Ferreira. Ativismo judicial: notas introdutórias a uma polêmica contemporânea. Revista dos Tribunais: RT 1008. Out. 2019. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. Revista Quaestio Iuris, vol. 2. n.1, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11641>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil [1988]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 out. 2022.