

# **VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO**

### **I**

**GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO**

**PAULO JOVINIANO ALVARES DOS PRAZERES**

**EUDES VITOR BEZERRA**

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

Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra; Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-686-4

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

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito constitucional 3. Teoria do estado. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO ESTADO I

---

#### **Apresentação**

O conjunto de pesquisas que são apresentadas neste livro faz parte do Grupo de Trabalho de “Direito Constitucional, Teoria do Estado, Direito Eleitoral, Político e Direito Internacional”, ocorrido no âmbito do VI Encontro Virtual do CONPEDI, realizado por meio de plataformas digitais, entre os dias 20 e 24 de junho de 2023, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central “Direito e Políticas Públicas na era digital”.

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes ao Direito Constitucional, à Teoria do Estado, ao Direito Político e Eleitoral e ao Direito Internacional, especialmente relacionadas aos principais desafios que permeiam a consolidação da Constituição Federal de 1988 na história jurídica nacional tais como o neoconstitucionalismo, o presidencialismo de coalizão, o ativismo judicial, o constitucionalismo popular e o soft law no ordenamento jurídico internacional.

Maione José de Melo, estudante do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN) de São João Del Rei/MG, com o trabalho “O ativismo judicial brasileiro à luz do neoconstitucionalismo” discorre sobre a origem do ativismo judicial nos Estados Unidos e a sua importação para o ordenamento jurídico brasileiro dentro do contexto hermenêutico do neoconstitucionalismo.

Júlia Costa Lima, acadêmica do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves (UNIPTAN) de São João Del Rei/MG, na sua pesquisa “O silêncio da liberdade de expressão: breve análise da ideia moderna de democracia contraposta à atuação dos tribunais brasileiros” lança luz sobre o debate acerca dos possíveis limites à liberdade de expressão dentro do marco civil da internet.

Felipe Eduardo Silva Leite, aluno da Faculdade de Direito de Franca/SP, apresentou o artigo intitulado “o ativismo judicial e o excesso de judicialização como fatores para o aumento de participação do poder judiciário e o surgimento de uma nova tripartição de poderes”, no qual investiga o maior protagonismo do Poder Judiciário nas democracias contemporâneas marcadas pelo neoconstitucionalismo, fenômeno que assinala como sendo parte de uma juristocracia.

Maria Eduarda Lima Rieger e Sophia Almeida Ruffeil Rodrigues, discentes do Centro

Universitário do Pará (CESUPA) de Belém/PA, no trabalho “O constitucionalismo popular no ambiente virtual: uma defesa possível?” analisam de que forma é possível defender um constitucionalismo popular no meio digital mesmo que esteja comprometida parte da autodeterminação dos cidadãos.

Yasmin Beatriz Ribeiro Carvalho e Sidenir Araújo Costa, do Centro Universitário Metropolitano da Amazônia (UNIFAMAZ) de Belém/PA, em “O controle jurídico-social da administração pública: mapeamento das ações populares no âmbito do TJ/PA no período de 2020 a 2022” tratam sobre a maneira pela qual a ação popular tem contribuído para o exercício do controle social dos atos da administração pública no Estado do Pará no período descrito no título do artigo (2020-2022).

João Fernando Pieri de Oliveira, estudante da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em “A soft law no Direito Internacional: uma análise sobre a construção jurídico-normativa da responsabilidade de proteger” enfrenta os desafios relacionados à denominada R2P e o seu enquadramento normativo dentro do Direito Internacional e a possibilidade de ser vista como soft law no ordenamento jurídico global.

Luca Chacon de Andrade Vieira Santos, acadêmico das Faculdades de Londrina/PR, trouxe a temática do “Acesso à internet e déficit democrático brasileiro” em que enfoca a falta de acesso à internet e a influência negativa que tal fenômeno enseja no processo democrático no Brasil.

Gabriel Silva Impieri, discente da Universidade Federal do Rio de Janeiro, em “O presidencialismo de coalizão e o multipartidarismo fisiológico: os fundamentos da ingovernabilidade brasileira” abordada a problematização da narrativa de que a atual crise política e de governabilidade no Brasil são frutos do sistema político vigente: o presidencialismo de coalizão.

Camila Stephanie Pimentel Nascimento Freitas, oriunda do Centro Universitário Metropolitano da Amazônia (UNIFAMAZ) de Belém/PA, abordou “Os desafios da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) e os reflexos na vida dos ribeirinhos que vivem às margens do rio Amazonas”. A pesquisa verifica os parâmetros de acompanhamento das políticas públicas relativas aos efeitos das mudanças climáticas na região amazônica, com especial ênfase na realidade das comunidades ribeirinhas.

Guilherme Saldanha Santana e Victor Lucas Queiroz Braga, da Universidade Ceuma de São Luís/MA, apresentaram o artigo: “Além da revisão judicial: a aplicação do Direito Internacional no Brasil”. A análise da pesquisa versa sobre a possibilidade de utilização dos tratados internacionais que lidam com direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

considerando a mora da incorporação de tais tratados pelo poder público no Brasil.

Considerando todas essas temáticas constitucionalistas e internacionalistas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer enormemente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um relevante evento virtual.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar constitucional e internacional, com a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar do Direito Constitucional e do Direito Internacional.

Eudes Vitor Bezerra

Gustavo Santiago Torrecilha Cancio

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres

# O ATIVISMO JUDICIAL BRASILEIRO À LUZ DO NEOCONSTITUCIONALISMO

**Jorge Heleno Costa<sup>1</sup>**  
**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

---

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

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. 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](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 out. 2022.