

# **VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I**

**PAULO JOVINIANO ALVARES DOS PRAZERES**

**GUSTAVO SANTIAGO TORRECILHA CANCIO**

**JOAO PEDRO IGNACIO MARSILLAC**

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** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**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** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

Direitos humanos e fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gustavo Santiago Torrecilha Cancio; João Pedro Ignácio Marsillac; Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-972-8

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos humanos 3. Fundamentais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS I

---

#### **Apresentação**

O conjunto de pesquisas que são apresentadas neste livro faz parte do Grupo de Trabalho de “Direitos Humanos e Fundamentais I”, ocorrido no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI, realizado por meio de plataformas digitais, entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade”.

As pesquisas expostas e debatidas ao longo do GT trataram, em linhas gerais, de distintas temáticas atinentes aos Direitos Humanos e aos Direitos Fundamentais, mormente as relacionadas aos principais desafios de consolidação desses direitos nos ordenamentos jurídicos nacional e internacional.

Rodrigo Lopes Resende, aluno da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília/DF, com o trabalho “Cidades inteligentes no distrito federal: análise das regiões administrativas do Lago Sul e de Brazlândia” discorre sobre como critérios de sustentabilidade e infraestrutura impactam na implementação de cidades inteligentes, com ênfase na inclusão social e na eficiência dos recursos materiais e tecnológicos.

Pedro Glukhas Cassar Nunes, outro discente da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília/DF, na sua pesquisa “Controle de convencionalidade do artigo 2º do Código Civil brasileiro de 2002 à luz do Pacto São José da Costa Rica” apresenta uma análise sobre a possibilidade de derrogação do art. 2º do Código Civil a partir do controle de convencionalidade, defendendo a tese concepcionista da natureza jurídica do nascituro.

Carlos Antonio Martins, também vinculado à Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília/DF, apresentou o pôster intitulado “Distrito Federal já é cidade inteligente?”, no qual investiga se há transformação digital nas regiões administrativas que compõem o DF que as classifiquem como cidades inteligentes, avaliando os impactos positivos e negativos dessa classificação.

Guilherme Barros da Silva, mais um acadêmico da Faculdade Presbiteriana Mackenzie Brasília/DF, no trabalho “Feminicídio: a construção social e os desdobramentos no Distrito Federal” analisa como a perpetuação da dominação masculina reflete no feminicídio e a efetividade das políticas públicas desenvolvidas para coibir tal crime.

Isabella Barretto Trinca, graduanda da Faculdade de Direito de Franca/SP, em “A pressão social pela beleza da mulher: uma afronta aos direitos humanos e fundamentais” trata sobre um estudo acerca da (in)observância, pelo sistema jurídico, de normas regulamentadoras que amparem as mulheres sobre a pressão para padrões estéticos.

João Gabriel Dos Santos Brito e Samira Izabel Tavares de Oliveira, discentes da Universidade Federal do Pará, abordaram a “A realização da COP-30 e a promoção dos direitos culturais”. A pesquisa verifica os desdobramentos acerca da 30ª Conferência sobre Mudanças Climáticas (COP-30) que ocorrerá na cidade de Belém/PA no ano de 2025.

Sarah Maria Batista Silva, aluna da Escola Superior Dom Helder Câmara, em “A relevância da questão federal como reflexo da função institucional do Superior Tribunal de Justiça” enfrenta as discussões acerca da relevância da questão federal como pressuposto recursal no arranjo institucional do STJ.

Lara Martins Nicoleti da Silva, acadêmica da Universidade do Estado do Amazonas, trouxe a temática dos “Apropriação de culturas de raízes africanas e seu reflexo no âmbito jurídico brasileiro” em que enfoca sobre os mecanismos legais brasileiros que têm a possibilidade de auxiliar os detentores das culturas de matriz africana contra a prática de apropriação cultural.

Paulo Afonso dos Santos Tavares, discente do Centro Universitário Alves Faria de Goiânia/GO, em “As garantias de acesso ao ensino superior para pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro” visa elucidar como o Direito brasileiro assegura a inclusão das pessoas com deficiência no ensino superior.

Anna Sara Farias de Vasconcelos e Vanessa Safira Santana Eufrásio de Araújo, da Faculdade Luciano Feijão de Sobral/CE, apresentaram o pôster: “Decisão judicial: fundamentação, direitos humanos e ativismo judicial”. A análise da pesquisa versa sobre a atuação do Poder Judiciário e as formas de garantir o respeito à tripartição dos poderes no chamado ativismo judicial, evitando uma insegurança jurídica e/ou efeito backlash.

Regina Bárbara Vieira Braga e Marcela Maria Silveira Evangelista, da Faculdade ViaSapiens - FVS de Tianguá/CE, apresentaram a pesquisa: “Desafios para a efetivação do Estado Democrático: reflexões sobre a representatividade no legislativo e judiciário”. O texto analisa a problemática relacionada à linha tênue entre a chamada “tirania da maioria” e a efetiva representatividade dos grupos minorizados.

Rebeca Dias Lopes, da Universidade Católica Dom Bosco – UCDB de Campo Grande/MS, apresentou o pôster intitulado: “Estrutura do sistema carcerário feminino: um estudo regional sob a óptica dos Direitos Humanos e princípios constitucionais.”. A investigação permeia a

compreensão se a AGEPEN em Mato Grosso do Sul está lidando de forma efetiva com eventuais condutas desumanas no Presídio Feminino “Irmã Zorzi” em Campo Grande/MS.

Letícia Maria da Silva, da Faculdade de Direito de Franca/SP, em “Eutanásia: direito à morte digna e à liberdade individual” lida com os fundamentos da eutanásia, relacionando-os ao direito à vida, à morte digna e à liberdade individual, tendo como parâmetro da CF/88.

Kamilly Rosa Souza Matos, da Universidade da Estado do Mato Grosso, campus de Rondonópolis/MT, em “Governança migratória local como mecanismo de concretização dos direitos humanos de migrantes internacionais” lida sobre as questões relacionadas aos direitos dos migrantes no Brasil a partir do sistema interamericano de direitos humanos.

Tendo em conta todas essas temáticas humanistas relevantes, fica o sentimento de que o debate em Direitos Humanos é um desafio transversal constante na ciência jurídica. Fica, igualmente, agradecimento aos autores das pesquisas que estiveram presentes na confecção dos trabalhos e também na sua apresentação oral durante o evento. Finalmente, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um evento virtual.

A expectativa não poderia ser outra senão de que este livro possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo brasileiro por meio do olhar humanista, com a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais.

Gustavo Santiago Torrecilha Cancio

João Pedro Ignácio Marsillac

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres

# DECISÃO JUDICIAL: FUNDAMENTAÇÃO, DIREITOS HUMANOS E ATIVISMO JUDICIAL

Anna Sara Farias de Vasconcelos  
Vanessa Safira Santana Eufrásio de Araújo

## Resumo

**INTRODUÇÃO:** Os direitos humanos são os direitos mais básicos das pessoas para a garantia de uma vida digna. Apesar de constituírem um conjunto, não há um rol taxativo, pois, ao longo do tempo, novas demandas sociais provocam conhecimento de novos direitos. Devido tais transformações sociais e pretensão lentidão do legislativo, o Poder judiciário, que em regra, atua como legislador negativo, ou seja, retirando do sistema jurídico normas contrárias à Constituição, acaba por, excepcionalmente, criar o direito. Tal fenômeno chama-se: ativismo judicial. No panorama social hodierno, o ativismo torna-se necessário por ser um mecanismo garantidor dos direitos humanos. São exemplos de ativismo as decisões judiciais a respeito da: união homoafetiva, a prisão em segunda instância e a injúria racial ter sido equiparada ao crime de racismo. Ao analisar o artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, não se encontra, de imediato, a garantia da fundamentação das decisões judiciais. Apesar do artigo 8º tratar especificamente de “garantias judiciais”, não se encontra no texto normativo algo relacionada diretamente ao dever de motivar as decisões. Ironicamente, nota-se que o artigo 66º prevê que as sentenças da Corte Interamericana dos direitos humanos devem ser fundamentadas. Em complemento, segundo Nagibe de Melo Jorge Neto, na obra, “Teoria da decisão judicial”, conceitua decisão judicial como um ato argumentativo-pragmático, que é resultado de um processos argumentativo, onde participam, o autor, réu e o juiz, mas que também recebe influxos de outras decisões judiciais, em que semelhantes questões foram decididas; da comunidade acadêmica e toda a sociedade civil, pelos debates e práticas argumentativas que pervadem a sociedade civil. Antes de ser um ato normativo, a decisão judicial é um ato linguístico. Já não é possível um estudo das normas jurídicas, por exemplo, dissociado da linguagem. Assim sendo, é impossível compreender adequadamente a decisão judicial fora do contexto (ou diálogo) em que é produzida.

**PROBLEMA DE PESQUISA:** O Poder Judiciário ao realizar de forma atípica a função legislativa, conseguiria limitar a fundamentação de suas decisões relacionadas aos direitos humanos, sem cometer atos arbitrários ou ilegítimos que possam gerar o efeito “backlash” ?

**OBJETIVO:** Analisar a atuação do Poder Judiciário, através das decisões judiciais proferidas, em situações excepcionais ou nas inovações sociais, utilizando o ativismo judicial, de forma a garantir uma efetividade dos direitos humanos e, que não viole os preceitos da tripartição dos poderes, evitando assim, uma insegurança jurídica e/ou efeito “backlash”.

**MÉTODO:** A presente pesquisa foi realizada através da técnica de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica e documental a partir do levantamento de material já publicado, como artigos, livros, teses e dissertações, a fim de contribuir com a temática a ser abordada.

**RESULTADOS ALCANÇADOS:** Nota-se que o problema hermenêutico é a questão de como os magistrados interpretam os fatos e o mundo para chegar em suas conclusões. Busca-se saber se há ou não uma resposta certa e se há limites interpretativos. Percebe-se, então, a necessidade de critérios normativos que possibilitem a racionalidade e a legitimidade da decisão e, por consequência, contribuam para o controle da discricionariedade judicial. Por conta disso, três tentativas de respostas foram dadas com o intuito de solucionar o problema da atividade criativa dos juízes. De um lado, a “Teoria do direito” como a integridade de Ronald Dworkin; de outro a “Teoria da Argumentação” de Robert Alexy e o pragmatismo cético de Richard Posner. No modelo proposto por Dworkin, o juiz é capaz de sozinho analisar todos os fatores possíveis da controvérsia, bem como avaliar todas as possibilidades viáveis de julgamento para chegar na melhor decisão. Assim, Dworkin criou o arquétipo do julgador ideal, do “juiz Hércules”. Contudo, a teoria desenvolvida sofreu duras críticas, haja vista, a inexistência de um juiz sobre-humano com uma super análise da realidade e do Direito, as confusões entre a moral do juiz e a moralidade normativa e a criação de um egocentrismo judicial narcísico extremamente perigoso para a democracia e para o devido processo legal. Quanto a Teoria da Argumentação de Robert Alexy, o direito é um discurso prático, sendo subdividido em fundamentos e regras do discurso jurídico. Tais postulados propostos por Alexy também são passíveis de críticas, pois, na práxis, os juízes não seguem aqueles postulados, fora que, não há imposição para que o sigam. Já Posner é anti-idealista, ou seja, pragmático/consequencialista. O pragmatismo jurídico intenta afastar as decisões judiciais de questões abstratas e metafísicas. A finalidade é manter uma suposta objetividade do julgador para lidar com questões difíceis e suas possíveis consequências. Porém, o pragmatismo traz consigo o perigo de que valores fundamentais da sociedade, consagrados na Constituição, como a própria questão da representatividade, coluna vertebral da democracia, passem a ser sacrificados no altar de uma paz consequencialista, que impede o debate cívico a respeito dos reais rumos de uma nação. Para que seja evitada a arbitrariedade jurídica é necessária que a fundamentação seja adequada, legítima e justa. Logo, a decisão bem fundamentada deve ser clara, inteligível e deve respeitar os precedentes e apresentar as normas universais e particulares para julgar o caso concreto. A decisão será considerada legítima deve obedecer o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Cabe destacar que para ser considerada legítima, as pessoas devem aceitar e concordar com ela, justamente, para evitar o efeito “backlash” (reação contrária a decisões judiciais em face de temas controversos sob a perspectiva da legitimidade democrática). Já a justiça seria intersubjetivamente construída, sendo, portanto, um resultado da pragmática. Por fim, resta cristalino que o ideal é que as decisões judiciais não sejam arbitrarias e, sigam, no mínimo,

alguns critérios, atendo-se aos fatos e respeitando a tripartição dos poderes. Assim sendo, é inegável que o ativismo judicial, vem, notadamente, servindo à democracia, aos direitos humanos e fundamentais, contribuindo assim com o avanço social.

**Palavras-chave:** direitos humanos, ativismo judicial, efeito “backlash”

### **Referências**

ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como Teoria da Justificação Jurídica. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017-b.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos à sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. Uma teoria da decisão judicial: fundamentação, legitimidade e justiça. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

Organização dos Estados Americanos, Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969.

POSNER, Richard A. Direito, Pragmatismo e Democracia. Tradução Teresa Dias Carneiro; Revisão Técnica Francisco Bilac M. Pinto Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2010.