

**II** JORNADA DE DIREITO  
PROCESSUAL CIVIL

**uff**  
Universidade  
Federal  
Fluminense

**PROEX**  
PRÓ-REITORIA DE EXTENSÃO

**ICHS**  
Instituto de Ciências Humanas e Sociais

  
Grupo de Estudos em  
Jurisdição, Constituição e Processo

# II Jornada de Direito Processual Civil

*ANAIS  
2020*

### **COORDENAÇÃO GERAL DO EVENTO:**

Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

### **COMISSÃO ORGANIZADORA**

#### **DOCENTES**

Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ/UCAM-RJ)  
Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA-RJ; UCAM-RJ)  
Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e IBMEC (Rio de Janeiro/RJ)  
Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

#### **DISCENTES**

Bianca Barbosa Ayres da Silva (UFF-VR)  
Gabriela Rangel Bondezan (UFF-VR)  
Natália de Barros Loio Miguel (UFF-VR)

#### **COMITÊ CIENTÍFICO**

Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA-RJ)  
Prof. Dr. Fernando de Oliveira Pontes (UCAM; UNESA-RJ; FGV-RJ; ITA-SP)  
Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (UCAM; UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ)  
Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA-RJ; UCAM-RJ)  
Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ)  
Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, Universidade Federal Fluminense (UFF-NITERÓI; EMERJ; UCAM; UNESA-RJ; UCP)  
Profa. Dra. Mariana de Freitas Rasga (UNESA-RJ; UVA)  
Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)  
Prof. Dr. Quintino Lopes Castro Tavares (UFF-VR)  
Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen (UFF-VR)

#### **APOIO**

Universidade Federal Fluminense (UFF)  
Instituto de Ciências Humanas Sociais (ICHS/UFF)  
Departamento de Direito (VDI/UFF)  
Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) – Prof. Dr. Matheus Gomes Monteiro  
Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento (IBMEC-RJ) - Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior e Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima  
Grupo de Pesquisa Tendências do Direito Processual Civil: jurisprudência e precedentes (UNESA-RJ) - Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva  
Observatório de Mediação e Arbitragem (PPGD/UNESA) - Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto e Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho  
Grupo de Estudo e Pesquisa em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (UFF) - Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen

#### **EDITORAÇÃO**

Editora Motres  
R. João Carlos do Sacramento, 1A - 41710-330  
Boca do Rio - Salvador - BA - Brasil  
www.editoramotres.com  
contato@editoramotres.com

**ISBN 978-65-5513-077-5**

#### **REALIZAÇÃO**

Grupo de Pesquisa: Jurisdição, Constituição e Processo (VDI/UFF)



Ação apoiada pelo Programa de Bolsas de Extensão 2020  
Pró-Reitoria de Extensão/Universidade Federal Fluminense

## A MIGRAÇÃO DE IDEIAS CONSTITUCIONAIS NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO DA DEMOCRACIA

SOARES, Milton Delgado<sup>1</sup>

BRAGA JÚNIOR, Getúlio N.<sup>2</sup>

CABREIRA, Thiago da S.<sup>3</sup>

**Palavras-chave:** Legitimidade Democrática. Moralidade Política. Direito como Integridade.

**Eixo temático:** GT 01 - Acesso à Justiça, Hermenêutica e Decisão Judicial.

### RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade específica discutir a legitimidade democrática da *Migração de Ideias Constitucionais*, entendida como a utilização de precedentes de Cortes Constitucionais estrangeiras pela Suprema Corte nacional, na fundamentação de suas decisões, especialmente em sede de *judicial review*. Para tanto, a partir do estabelecimento da premissa de que existe uma integração entre o Direito e a moralidade política dominante em cada período, o ensaio desenvolve uma abordagem indutiva da relação entre o fenômeno da globalização de informações e a prática da *Migração de Ideias Constitucionais*. Nesse contexto, pelo prisma de uma abordagem dialética da linha de pensamento *Originalista* de

<sup>1</sup>Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2019), Mestre em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (2004) e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1997). Professor de Direito Processual Civil da Graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes no Rio de Janeiro. Criador do Canal Tópicos Especiais de Direito no YouTube e site a ele vinculado ([www.topicosdedireito.com.br](http://www.topicosdedireito.com.br)) para tornar o Direito Processual Civil e a Filosofia do Direito mais inclusivos. Coordenou a Coleção Tópicos de Direito publicada pela Editora Lumen Juris e autor da obra intitulada Direito Processual Civil da citada coleção. Foi Procurador do Estado do Rio de Janeiro e, atualmente, é Juiz de Direito Titular da 1ª Vara de Família do Fórum Regional da Barra da Tijuca – Comarca da Capital – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup>Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2012); Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2007); Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2007). Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF – 2000). É pesquisador integrante do Seminário de Filosofia Jurídica e Política IFCS/UFRJ sob o tema Fenomenologia da Justiça, do Direito e do poder – A questão dos fundamentos, atualmente em convênio com a EMARF/TRF 2a Região. Atua no magistério, pesquisa e extensão. É professor dos Cursos de Direito da Universidade Cândido Mendes (UCAM), Universidade Estácio de Sá (UNESA) e do IBMEC (RJ). É professor Convidado da Escola Judiciária do TRT 1a Região. Lecionou no Centro Universitário Volta Redonda (UNIFOA) e na Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). É pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa e Produtividade da UNESA e Pesquisador orientador no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica na Universidade Estácio de Sá (PIBIC/UNESA). É pesquisador Orientador de Iniciação Científica UNESA/FAPERJ. É líder do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento no CNPq (IBMEC). Integra como pesquisador os Diretórios de Grupo de Pesquisa CNPq: Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) e Justiça, poder e relações éticas na contemporaneidade (UNICEUMA). Os principais temas e estudos desenvolvidos em atuação envolvem a Filosofia contemporânea; Fenomenologia; Ética e Teoria dos Valores; Filosofia Política; Teoria da Justiça; História da Filosofia; Filosofia Prática; Filosofia do Direito e Teoria do Direito; Ciência Política; Teoria do Estado e Direito Constitucional.

<sup>3</sup>Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes (2019), com ênfase no desenvolvimento de pesquisa na área do Direito Constitucional, especialmente no que tange ao estudo dos direitos fundamentais e das questões atinentes ao Direito Constitucional comparado, jurisdição constitucional, democracia e ao neoconstitucionalismo. Tem experiência na área do Direito Penal.

interpretação constitucional, adotada por Antonin Scalia, e da concepção do *Direito como Integridade*, elaborada por Ronald Dworkin, buscar-se-á, com fundamento na Integridade, afirmar a legitimidade democrática da *Migração de Ideias Constitucionais*.

## INTRODUÇÃO

A *Migração de Ideias Constitucionais* consiste em uma metáfora desenvolvida por Sujit Choudhry, que abrange desde a influência que a Constituição de um país exerce sobre o processo de elaboração de novas constituições, em outros países, até a prática da utilização de precedentes de Cortes Constitucionais estrangeiras pela Suprema Corte nacional, na fundamentação de suas decisões. O estudo se concentra justamente nesse segundo sentido da metáfora, tendo em vista que a prática suscita divergências entre juristas de diversos países, sendo inclusive o tema principal de um debate público entre Antonin Scalia e Stephen Breyer, ambos *Justices* da Suprema Corte norte-americana.

Qual a relevância de citar decisões de Cortes Constitucionais estrangeiras? Teriam as decisões citadas algum grau de vinculação em relação ao ordenamento jurídico interno? Questões como essas foram abordadas durante o debate entre Scalia e Breyer, havendo uma grande divergência interpretativa em relação não somente à prática, mas também em relação ao próprio conceito de Direito.

O desenvolvimento deste estudo decorre, portanto, da necessidade de fomentar esse debate jurídico e aprimorar o tratamento dessa matéria. Para tanto, o artigo se divide em dois eixos. O primeiro busca estabelecer a premissa fundamental na construção argumentativa da hipótese deste trabalho, afirmando a existência de uma integração entre o Direito e a moralidade política dominante em cada período. Nesta senda, serão explorados, brevemente, dois contextos históricos onde há influência latente dos valores da moralidade política no Direito Constitucional. O segundo eixo tem por objetivo, a partir do conhecimento difundido pelo debate entre os *justices* Antonin Scalia e Stephen Breyer, identificar a relação entre o fenômeno da globalização de informações – que tornou possível o compartilhamento de uma rede de valores da moralidade política contemporânea – e a *Migração de Ideias Constitucionais*. Nesse contexto, com base nessa rede de valores e por meio de uma abordagem dialética entre a linha de pensamento *Originalista*, adotada por Antonin Scalia, e a concepção de *Direito como Integridade*, elaborada por Ronald Dworkin, o texto procura analisar a legitimidade democrática da *Migração de Ideias Constitucionais*.

## METODOLOGIA

A metodologia utilizada na elaboração da pesquisa é de natureza básica estratégica e método qualitativo, buscando enfrentar o seguinte problema: A prática da *Migração de Ideias Constitucionais* é legitimamente democrática? Em seu primeiro eixo, o estudo busca demonstrar a influência, no Direito, da moralidade política dominante de cada período, utilizando-se de uma abordagem indutiva. O segundo eixo busca analisar a legitimidade

democrática da *Migração de Ideias Constitucionais* por meio de uma abordagem dialética entre o *Originalismo* e o *Direito como Integridade*. O procedimento investigativo foi realizado, em sua maior parte, por meio de fontes bibliográficas.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A hipótese que se pretende verificar com o desenvolvimento do estudo é da legitimidade democrática da *Migração de Ideias Constitucionais*, quando entendida como um elemento persuasivo da argumentação jurídica inserta na fundamentação das decisões das Cortes Constitucionais.

É imperiosa, para construção argumentativa dessa hipótese, a exploração de dois momentos históricos especiais, tendo por finalidade demonstrar a existência de uma integração entre o Direito e a moralidade política dominante em cada época. O primeiro momento remonta ao século XVIII, inserto no contexto revolucionário norte-americano, onde a moralidade política dominante, que abrigava valores liberais como a liberdade, a proteção da propriedade e a igualdade, influenciou de maneira decisiva na elaboração do conteúdo material e axiológico da primeira Constituição escrita do mundo moderno.

A segunda relação de integração se deu no período pós-Segunda Guerra Mundial, a partir da grande alteração institucional promovida por diversos países, visando que as barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra não se repetissem. O pano de fundo desse redesenho derivou da necessidade de maior proteção de valores como a igualdade, a liberdade e a dignidade humana.

Assim, com base nessa premissa de que os valores da moralidade política dominante têm a capacidade de promover mudanças na interpretação do Direito, torna-se possível a identificação indutiva de uma relação entre o fenômeno da globalização de informações e a prática da *Migração de Ideias Constitucionais*.

Com efeito, a partir das transições democráticas em diversos países europeus, o mundo assistiu a uma progressiva difusão desse regime de governo, acompanhado da exigência de uma maior proteção de valores como a liberdade e a igualdade. Esse cenário tornou possível a formação de uma rede abstrata de valores da moralidade política dominante, que potencializada pelos influxos da globalização, deu origem ao surgimento de questões semelhantes em países diversos.

Matérias como o financiamento de campanhas eleitorais por pessoas jurídicas e a liberdade de expressão, o ensino religioso em escolas públicas e a laicidade estatal, são judicializadas e decididas, em caráter final, pelas Cortes Constitucionais de diversos países democráticos como o Brasil, os Estados Unidos, a França, a Alemanha, dentre outros. É natural, nesse contexto, que haja algum intercâmbio de ideias entre as Cortes Constitucionais desses países que, não obstante as diferenças culturais, históricas ou mesmo entre sistemas jurídicos, compartilham a ampla aceitação da igualdade, da liberdade e da democracia.

Nessa senda, a primeira linha de interpretação do Direito a ser abordada constitui o lastro teórico da crítica de Antonin Scalia, que considera a *Migração de Ideias Constitucionais*

uma prática jurídica que dá margem a uma atitude ativista da Suprema Corte. Trata-se do *Originalismo* constitucional. Para essa corrente de interpretação, o juiz deve se debruçar sobre o sentido original do texto constitucional, bem como sobre a prática jurídica historicamente considerada. Se a norma não puder ser extraída com base nesse procedimento, então a Suprema Corte deve adotar uma postura de autocontenção, marcada principalmente pela forte deferência frente as deliberações ou a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo, tendo em vista que o sentido e alcance atribuídos originalmente às normas constitucionais somente podem ser alterados por meio do procedimento formal de Emenda à Constituição.

Não obstante o aumento considerável da segurança jurídica das normas, o *Originalismo* revela-se insuficiente na promoção e proteção da igualdade, da liberdade e da democracia substantiva, por permitir que a moralidade política dominante no século XVIII, no caso da Constituição norte-americana em sua redação original, continue pautando a interpretação das normas e práticas jurídicas no século XXI. Torna-se imperioso, portanto, buscar uma interpretação do Direito que melhor realize os valores contemporâneos.

A segunda linha de pensamento utilizada para compor a dialética do estudo aborda justamente esse ponto. Trata-se da concepção de *Direito como Integridade*, desenvolvida por Ronald Dworkin, que promove uma aproximação entre o Direito e a moral. Para Dworkin, qualquer análise em Direito deve ser feita de forma integrada, pressupondo uma coerência com os valores morais da liberdade e da igualdade. A partir desses valores, o autor desenvolve as condições de legitimidade democrática dos atos estatais, sendo certo que para satisfazer essas condições, tais atos devem refletir os ideais de igual respeito e igual consideração pela vida de todos os membros da sociedade.

No tocante ao Poder Judiciário, a satisfação dessas condições de legitimidade democrática, especialmente pelas Cortes Constitucionais no âmbito do exercício da *judicial review*, é feita não somente pela avaliação do mérito da decisão ou de seu impacto no mundo real, mas também por meio da análise da argumentação jurídica inserta em sua fundamentação, que deve ser pautada pela observância dos princípios de igual respeito e igual consideração, bem como pelos deveres de coerência e integridade, delineados por Dworkin. Atuando dessa forma, a Corte Constitucional garante que as questões da moralidade política sejam examinadas, debatidas e decididas como questões de Direito, a partir da apresentação dos elementos que formaram a convicção da Corte.

Essas matérias, decididas em caráter final pelas Supremas Cortes são, de fato, as questões anteriormente citadas que, por derivarem de uma rede de valores compartilhada entre diversos países democráticos que aceitam abertamente a liberdade e a igualdade, dão origem a temas semelhantes. Assim, é natural que nesse cenário de intenso intercâmbio de informações e experiências, juízes constitucionais tenham acesso a materiais jurídicos nacionais e estrangeiros que possam ser utilizados para auxiliar na construção da argumentação jurídica de suas decisões, desde que sejam observados os valores subjacentes às normas, bem como os deveres de integridade e coerência.

A *Migração de Ideias Constitucionais* surge, portanto, não como uma forma de imposição da concretização de valores feita por países que possuem diferentes histórias



ou sociedades, como entende Antonin Scalia, mas sim como um elemento persuasivo da argumentação jurídica que é exigida pela própria integração do Direito à moralidade política dominante, compartilhada pela maior parte dos países democráticos ocidentais.

## CONCLUSÕES

Diante do estabelecimento da premissa de que existe uma integração entre o Direito e a moralidade política dominante em cada período, bem como da influência do fenômeno da globalização de informações na difusão de uma rede de valores contemporâneos, é possível afirmar, com base na concepção de *Direito como Integridade*, que a *Migração de Ideias Constitucionais* é legitimamente democrática, quando entendida como um elemento persuasivo da fundamentação das decisões, e desde que satisfaça, de maneira simultânea, os princípios de igual respeito e igual consideração pela vida de todos os jurisdicionados, bem como os deveres de integridade e coerência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Bruce. The Living Constitution. *Harvard Law Review* 120, nº 7, p. 1737, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. *A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal*. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHOUDHRY, Sujit. *The Migration of Constitutional Ideas*. New York: Cambridge University Press, 2006.

DORSEN, Norman. The Relevance of Foreign Legal Materials in U.S. Constitutional Cases: a conversation between Justice Antonin Scalia and Justice Stephen Breyer, in: *international journal of constitutional law*, volume 3, issue 4, october 2005, p. 519–541.

DWORKIN, Ronald. *Justice For Hedgehogs*. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

FUKUYAMA, Francis. *Ordem e Decadência Política: da revolução industrial à globalização da democracia*. Trad. Nivaldo Montingelli Jr. 1ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2018.

SCALIA, Antonin. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the law*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2018.