



**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**Departamento de Direito Processual**

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
Departamento de Processo  
Disciplina: DPC0439 – Instituições Judiciárias  
Sala Pires da Mota  
Professora Doutora Susana Henriques Costa  
Sextas-Feiras, das 11:15 às 12:50 horas

**SEMINÁRIO 1: O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTITUIÇÃO  
TRANSFORMADORA?**

Textos de leitura obrigatória:

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2015. p. 18-41;

HIRSCHL, Ran. “The new constitutionalism and the judicialization of pure politics worldwide”, *Fordham Law Review*, v. 75, n. 2, 2006. Traduzido por Diego Werneck Arguelhes e Pedro Jimenez Cantisano. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 251, p. 139-178.

**Texto 1**

Contextualização:

Boaventura de Souza Santos, ao analisar os potenciais de transformação do direito pelo próprio poder judiciário, apresenta alguns pontos para explicar o protagonismo desta instituição nas democracias ocidentais modernas. Apresenta alguns argumentos favoráveis à sua expansão em uma perspectiva histórica:

- Uso estratégico do poder judiciário por grupos ou partidos políticos em disputa
- Inefetividade de direitos, principalmente sociais, como fatores de litigância e protagonismo judicial
- Constitucionalização de um conjunto extenso de direitos sem o respaldo de políticas públicas e sociais consolidadas – casos de países semiperiféricos e periféricos (“curto-circuito” histórico)
- Judiciário e o combate a corrupção – caso mãos limpas, na Itália (e possível paralelo com a LAVAJATO no Brasil)
- Uso do Direito como sendo uma possibilidade aventada pelas classes subalternas e movimentos sociais, que antes o viam como instrumento da burguesia

Para que o protagonismo judicial se reverta em transformação social verdadeira, refletindo o direito na sociedade (e não replicando meramente o direito formal), este deveria passar por transformações, cujos principais vetores seriam:

- profundas reformas processuais
- novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça;
- o novo e o velho pluralismo jurídico;
- organização e gestão judiciárias socialmente responsáveis;
- revolução na formação jurídica, desde as faculdades de direito até à formação profissional; novas concepções de independências judicial;
- uma relação do poder judicial mais transparente com o poder político e mais densa com os movimentos e organizações sociais;
- uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

*“Se não assumir a sua quota-parte de responsabilidade, continuará a ser independente de um ponto de vista corporativo, mas será cada vez mais irrelevante tanto social como politicamente. Deixará de ter aliados na sociedade e isolar-se-á cada vez mais. Se, pelo contrário, assumir a sua quota de responsabilidade, politizar-se-á e, com isso, aumentará o nível com outras instâncias de poder. Verdadeiramente, a um sistema judicial democrático não resta outra alternativa senão a segunda. Tem que perder o isolamento, tem que se articular com outras organizações e instituições da sociedade que o possam ajudar a assumir sua relevância política”. p. 40*

## **Texto 2**

### Contextualização:

A transferência de poder de instituições representativas para Tribunais, o que tem gerado conceitos presentes em expressões como ‘supremacia constitucional’, hoje é a tônica do cenário das discussões sobre o papel institucional do Poder Judiciário. Na verdade, como nos mostra Hirschl (2006, p. 139), este não é um fenômeno particular do Brasil, sendo o pilar do constitucionalismo americano, e compartilhado por mais de 100 países ao redor do mundo. Este fenômeno, chamado de judicialização da política, se dá na medida em que tanto Tribunais domésticos, quanto supranacionais, são utilizados para o enfrentamento de dilemas morais, questões de políticas públicas e controvérsias políticas.

Além de cases interessantes para a discussão, a grande contribuição do autor é a tentativa de separar os níveis da interferência judicial na política. Para HIRSCHL (2006, p.143), há três facetas da política judicializada: a judicialização das relações sociais; a ‘judicialização vinda de baixo’ ou a judicialização de políticas públicas, e a judicialização da ‘política pura’. Esta categorização é importante para entender o papel do judiciário no constitucionalismo moderno e indagar sobre seus limites.

*A diferença entre a segunda e a terceira face da judicialização é sutil, mas importante. Encontra-se, em parte, na distinção qualitativa entre questões primariamente de justiça processual, de um lado, e dilemas morais substantivos ou controvérsias políticas essenciais enfrentadas por toda a nação, de outro. Em outras palavras, parece haver uma diferença entre a importância política da judicialização da elaboração de políticas públicas e a importância política da judicialização da megapolítica. A garantia de justiça processual em contratações feitas com o Estado é um elemento importante se queremos ter uma administração pública livre de corrupção. Do mesmo modo, o alcance do direito a um julgamento rápido é uma questão importante para pessoas que estejam enfrentando acusações criminais. Mas sua relevância política não é tão significativa quanto a de questões como o lugar da Alemanha na União Europeia, o futuro de Quebec e da federação canadense, a constitucionalidade do acordo político pós-Apartheid na África do Sul, ou das ações afirmativas nos Estados Unidos. p. 174*

➤ CASE PARA DEBATE EM AULA:

**Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo**

Em pesquisa realizada no TJSP, durante os anos de 2010 a 2014, 87% das decisões favoráveis à alteração de prenome por transexuais são motivadas principalmente pela ausência de realização da cirurgia de transgenitalização.

*Matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal – STF, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275 e do Recurso Extraordinário (RE) nº 670.422, com repercussão geral reconhecida. Enquanto o recurso questionava acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) que confirmou a decisão de primeiro grau que permitia a mudança de nome no registro civil, mas condicionava a alteração de gênero à realização de prévia cirurgia de transgenitalização.*

*A ADI, proposta pela Procuradoria-Geral da República (DF), suscita a possibilidade de uma interpretação conforme a Constituição do art. 58, da Lei de Registros Públicos, para reconhecer o direito da pessoa trans à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia. Nos dois processos, o STF reconheceu o direito à identidade de gênero. O recurso extraordinário assegurou a modificação dos dados registrares sem a exigência da cirurgia de transgenitalização, sob o fundamento jurídico do direito à autodeterminação sexual, reflexo dos direitos de personalidade, do direito à intimidade e outros. A partir da apreciação desse recurso, a Corte fixou o entendimento*

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275: pedido era a interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 58 da Lei de Registros Público', reconhecendo o direito de transexuais à alteração do prenome e do sexo independentemente de cirurgia de transgenitalização.

Terceiros interessados: Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS), Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Trans, Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos

Humanos (CLAM), Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos (LIDIS) e Conselho Federal da OAB.

Opinião Consultiva n° 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: a mudança de nome, assim como a retificação à menção do sexo ou gênero, nos registros e nos documentos de identidade, para que estes estejam de acordo com a identidade de gênero autopercebida, está prevista na Convenção Americana. Assim, os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer procedimentos adequados para este fim. Acerca da modificação somente mediante processo jurisdicional, a Corte Interamericana entendeu que cada Estado tem a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais apropriado de acordo com as características de cada contexto e sua legislação nacional. Por fim, acerca das alterações nos registros, a Corte afirmou que estas não devem mencionar que a mudança decorreu de adequação à identidade de gênero; devem ser rápidas e, na medida do possível, gratuitas; e não devem exigir a realização de operações cirúrgicas e/ou hormonais.

Resultado do julgamento: Pedido julgado procedente para dar interpretação conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil.

➤ **QUESTIONAMENTOS POSSÍVEIS**

**Boaventura fala de legitimidade deslocada do executivo e legislativo para o judiciário e a consequente expectativa dos cidadãos para resolver problemas que o sistema político não consegue resolver. Cita o "campo contra-hegemônico". É o campo dos cidadãos que tomaram consciência de que os processos de mudança constitucional lhes deram direitos significativos e que, por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumentos importantes para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social. Isto porque instala-se um certo inconformismo em relação à discrepância entre os direitos consagrados e os direitos aplicados, culminando no fascismo social, que exclui a camada mais vulnerável. É desta forma que estes grupos se organizam para se utilizar da via judicial e tentar efetivar seus direitos. Analisando o caso da alteração do nome para transgêneros, vemos que este é um exemplo exitoso desta organização de grupos. Mas num país tão desigual como o nosso, com a ausência de muitos grupos marginalizados de toda sorte de necessidades básicas,**

indagamos como estes ausentes podem se utilizar da via judiciária para perseguir seus direitos. Ou seja, quais as dificuldades e possibilidades existentes - ou que possam vir a existir - para incluir esses grupos nos sistemas formais de justiça? Ao mesmo tempo, se essa aproximação se der com veemência no futuro, como compatibilizar a crescente expectativa no poder judiciário, diante das dificuldades que este poder em para atingir essa expectativa, principalmente no que concerne à morosidade? Se escolhas políticas são e devem ser feitas, quais escolhas privilegiariam os grupos vulneráveis?



**ADEMAIS,**

**estas escolhas são consideradas escolhas políticas?**

**Estas devem ser feitas pelo Poder Judiciário?**

**Quais os riscos, possibilidades e dificuldades destas escolhas institucionais, de acordo com o artigo de Ran Hirschl?**