

**XIV ENCONTRO INTERNACIONAL
DO CONPEDI BARCELOS -
PORTUGAL**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM**

CARLOS ALBERTO ROHRMANN

IARA PEREIRA RIBEIRO

SARA MARIA PIRES LEITE DA SILVA

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 Marcilio 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

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

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

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica, literatura e linguagem [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Alberto Rohrmann; Iara Pereira Ribeiro; Sara Maria Pires Leite da Silva. – Barcelos, CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-211-7

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

Tema: Direito 3D Law

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. XIV Encontro Internacional do CONPEDI (3; 2025; Barcelos, Portugal).

CDU: 34



XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BARCELOS - PORTUGAL

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM

Apresentação

O GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM I, do XIV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI, em Barcelos, Portugal, em 2025, contou com vários trabalhos muito interessantes.

Léo Peruzzo Júnior, Gilson Bonato e Gabriela Cristine Buzzi, em “Norma jurídica, interpretação e limites do poder discricionário” argumentam que muitas vezes o Poder Judiciário ultrapassa os limites de seu poder discricionário, sendo necessário recorrer à filosofia da linguagem, nos estudos de Wittgenstein, para se buscar uma interpretação justa da norma.

Eliane Venâncio Martins, André Henrique de Carvalho e Fabiane Pimenta Sampaio propõem, com o trabalho “Inovações tecnológicas e direito ambiental: fundamentos éticos para o direito na era das máquinas, investigar a compatibilidade entre o direito e as inovações tecnológicas, sob a ética em Kant, com a proposta de uma ética ecológica com vistas à proteção das gerações futuras.

Carlos Rohrmann e Marisa Forghieri apresentam o deserto de Nietzsche na exposição “Desert X AlUla” afirmando, nessa perspectiva, que o direito à arte é uma manifestação a ser protegida como um dos direitos humanos. Nietzsche também é o fundamento da pesquisa de Marisa Forghieri e Carlos Rohrmann sobre o skate e o uso do espaço público, observando a mudança das perspectivas jurídica e estética ao longo dos anos.

Luca Rossato Laimer, Rogerth Junyor Lasta e Marcio Renan Hamel escrevem “A hermenêutica jurídica e os limites da decisão judicial: uma análise crítica do decisionismo no contexto brasileiro”, em que propõem repensar acerca dos limites do poder jurisdicional a fim de se preservar os direitos fundamentais, sob a escola do realismo jurídico.

Luca Rossato Laimer e Adriana Fasolo Pilati, no artigo “Entre o ser e o espaço: o direito à cidade e à moradia sob a interpretação da função social da propriedade na experiência da beira trilha em Passo Fundo/RS”, argumentam que a cidade não é apenas um espaço físico, mas um “texto a ser lido e vivido” em uma busca pela justiça social.

Boa leitura

Sara Maria Pires Leite da Silva

Iara Pereira Ribeiro

Carlos Alberto Rohrmann

A HERMENÊUTICA JURÍDICA E OS LIMITES DA DECISÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DECISIONISMO NO CONTEXTO BRASILEIRO

LEGAL HERMENEUTICS AND THE LIMITS OF JUDICIAL DECISION-MAKING: A CRITICAL ANALYSIS OF DECISIONISM IN THE BRAZILIAN CONTEXT

Luca Rossato Laimer ¹

Rogerth Junyor Lasta ²

Marcio Renan Hamel ³

Resumo

Este trabalho tem como objetivo contribuir para o debate crítico acerca dos limites da função jurisdicional, destacando a necessidade de uma interpretação jurídica comprometida com os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito. Para tanto, adota-se uma abordagem qualitativa e jurídico-dogmática, com ênfase em uma análise de natureza epistemológica, sustentada em referenciais jurídicos, políticos e filosóficos. Nesse contexto, examina-se o avanço da escola realista no campo jurídico, especialmente no que se refere à intensificação do fenômeno da judicialização da política no cenário brasileiro. A investigação busca responder se o realismo jurídico ainda pode oferecer contribuições significativas à teoria da decisão judicial e à compreensão crítica do direito. A discussão revela-se particularmente relevante diante do atual contexto republicano, marcado por sucessivas e profundas intervenções do Poder Judiciário no espaço da política institucional. Conclui-se que, embora o realismo jurídico permaneça uma perspectiva teórica relevante, sua aplicação exige equilíbrio, pautado pela autocontenção judicial e pelo respeito aos limites entre os poderes. Tal postura é essencial para evitar práticas arbitrárias e assegurar a integridade e legitimidade do sistema jurídico democrático.

Palavras-chave: Democracia, Hermenêutica, Judicialização, Política, Realismo

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to contribute to the critical debate on the limits of the jurisdictional function, emphasizing the need for a legal interpretation committed to the fundamental principles of the Democratic Rule of Law. To this end, a qualitative and legal-dogmatic approach is

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF, vinculado à linha de pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder, e mail 152848@upf.br

² Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade de Passo Fundo – UPF, vinculado à linha de pesquisa Relações Sociais e Dimensões do Poder, e mail: rogerth.jr@gmail.com

³ Doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF e Pós Doutor em Direito pela URI. Professor da graduação e do Mestrado em Direito da Universidade de Passo Fundo.

adopted, with emphasis on an epistemological analysis grounded in legal, political, and philosophical frameworks. In this context, the study examines the advancement of the realist school within the legal field, particularly regarding the intensification of the phenomenon of the judicialization of politics in the Brazilian scenario. The investigation seeks to determine whether legal realism can still offer significant contributions to the theory of judicial decision-making and to a critical understanding of law. The discussion proves to be especially relevant in light of the current republican context, marked by successive and profound interventions of the Judiciary in the realm of institutional politics. It is concluded that, although legal realism remains a relevant theoretical perspective, its application requires balance, guided by judicial self-restraint and respect for the separation of powers. Such an approach is essential to prevent arbitrary practices and to ensure the integrity and legitimacy of the democratic legal system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democracy, Hermeneutics, Judicialization, Politics, Realism

INTRODUÇÃO

Nas democracias contemporâneas, observa-se uma expressiva transferência de poder político para os tribunais, revelando a crescente centralidade do Poder Judiciário nas arenas decisórias. Esse fenômeno se manifesta tanto na atuação do Executivo quanto na representação parlamentar, resultando na ampliação das funções judiciais desde o final do século XX. Em diversas democracias ocidentais, os Tribunais Constitucionais passaram a exercer um papel fundamental como instrumentos de contenção e controle dos demais poderes, consolidando-se como árbitros centrais nas disputas e dinâmicas do poder político.

Com o advento dos tribunais no quadro político, observam-se mudanças significativas na forma como as políticas públicas são concebidas e implementadas. Os governos, além de se preocuparem em não violar os preceitos constitucionais, passaram a ter que negociar suas propostas com o Congresso e, sobretudo, considerar o impacto do decisionismo judicial. Essa nova configuração institucional revela uma fórmula política que acomoda o sistema democrático tradicional aos seus novos guardiões: os juízes. Nesse contexto, a Constituição adquire um papel ainda mais proeminente, afirmando-se como norma suprema e parâmetro de legitimidade das ações estatais. Diante desse cenário, impõe-se uma reflexão: o realismo jurídico ainda pode oferecer contribuições relevantes à compreensão e fundamentação da hermenêutica e das decisões judiciais?

Para tanto, adota-se uma abordagem qualitativa e jurídico-dogmática, com ênfase em uma análise de natureza epistemológica, sustentada em referenciais jurídicos, políticos e filosóficos. Portanto, este trabalho tem como propósito contribuir para o debate crítico acerca dos limites da função jurisdicional e da urgência de uma interpretação jurídica comprometida com os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito. A adoção de uma abordagem hermenêutica filosófica não apenas reforça a objetividade e a coerência argumentativa das decisões judiciais, como também consolida os fundamentos democráticos e fortalece a legitimidade institucional do Poder Judiciário perante a sociedade.

A estrutura do trabalho está organizada em duas seções principais. Na primeira, realiza-se uma recontextualização crítica dos fenômenos da judicialização e do ativismo judicial, com especial atenção aos seus desdobramentos e aos desafios que impõem ao constitucionalismo contemporâneo. A segunda seção dedica-se à análise dos conceitos de discricionariedade e realismo jurídico, abordando a tensão entre direito, política e decisionismo no contexto brasileiro. Por fim, as considerações finais sintetizam os principais argumentos desenvolvidos ao longo do trabalho, ressaltando as implicações teóricas e

práticas decorrentes da adoção de uma hermenêutica filosófica no campo do sistema jurídico nacional.

1 HERMENÊUTICA E INTEGRIDADE: LIMITES AO ATIVISMO E À DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

A hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer entende a compreensão como um processo histórico, linguístico e dialógico, no qual interpretar e compreender são inseparáveis. Nessa interação, intérprete e texto fundem seus horizontes de sentido, mostrando que atribuir significado é parte essencial da própria experiência de compreensão, e não um ato técnico ou objetivo. Afinal, como enfatiza o próprio autor: “compreender é sempre interpretar” (Gadamer, 1999, p. 219). O que implica que reconhecer a constituição do sentido está condicionado pela tradição, pela linguagem e pelos preconceitos formativos do intérprete, os quais atuam como mediadores decisivos no processo interpretativo, determinando a forma como o texto ou a realidade são compreendidos.

Esse enfoque hermenêutico revela-se particularmente relevante ao se examinar o campo de tensão entre Direito e Política, sobretudo diante das novas atribuições conferidas ao Poder Judiciário no contexto do constitucionalismo contemporâneo. A partir desse marco, emerge uma pluralidade de perspectivas interpretativas, por vezes conflitantes, que moldam os modos de compreensão jurídica e desafiam a pretensão de neutralidade técnica das decisões judiciais.

Como destaca Lenio Streck (2020), é essencial superar a crença na neutralidade judicial a partir de uma hermenêutica que reconheça o papel ativo do intérprete na construção do sentido normativo. Para o autor, a interpretação é uma escolha dentro de um círculo hermenêutico, e não há como escapar das pré-compreensões que estruturam essa escolha (Streck, 2020). A partir dessa premissa, torna-se inadiável discutir os limites da discricionariedade judicial em sociedades marcadas por complexidade normativa e pluralismo axiológico, exigindo que o Judiciário atue com responsabilidade argumentativa e compromisso com a coerência institucional.

Canotilho (2000) sustenta que a atuação judicial deve estar vinculada aos princípios constitucionais e que a função de julgar não autoriza a substituição da vontade do legislador. A auto restrição judicial é, portanto, uma forma de preservar a separação dos poderes, evitando a transformação do juiz em legislador positivo em nome de pretensas lacunas normativas ou insuficiências políticas.

As contribuições de teóricos do direito e da decisão jurídica, tanto no cenário nacional quanto internacional, revelam um confronto crescente entre duas grandes perspectivas: de um lado, as teses substancialistas, que enfatizam a centralidade e a concretude dos direitos fundamentais como parâmetros normativos irrenunciáveis; de outro, as teses procedimentalistas, que defendem a primazia do processo democrático e da deliberação pública como fundamento legítimo para a definição das prioridades políticas e jurídicas. Esse embate revela não apenas distintas concepções de justiça e legitimidade, mas também diferentes modos de compreender o papel do Judiciário em sociedades democráticas complexas.

Como se evidencia, neste novo cenário, o Direito assume um papel inquestionável na sociedade contemporânea, atuando como instrumento fundamental para a promoção da ordem e da harmonia social. Por meio de um sistema normativo composto por regras e princípios, o Direito estabelece limites à ação humana e orienta a convivência coletiva. Com o avanço da complexidade social e a crescente teorização do campo jurídico, a interpretação das normas tornou-se uma exigência indispensável, não apenas para aplicar a lei, mas para buscar soluções justas, contextualizadas e adequadas aos conflitos emergentes da vida em sociedade.

O ambiente político configurado por esse novo protagonismo do Judiciário permitiu sua inserção direta nos processos decisórios, tradicionalmente atribuídos aos poderes Executivo e Legislativo. O crescimento da importância dos tribunais não se deu apenas em termos quantitativos, com o aumento do número de demandas judiciais, mas, sobretudo, em termos qualitativos, na medida em que passaram a se posicionar sobre questões centrais da agenda política e social. Essa atuação tem redesenhado os contornos institucionais dos três poderes, revelando novas dimensões do poder político e, por consequência, transformando as próprias dinâmicas das relações sociais.

Para compreender a complexa interação entre realismo jurídico, discricionariedade e ativismo, é fundamental, em primeiro lugar, situar o realismo jurídico como a matriz teórica que fornece o pano de fundo para os demais conceitos. O realismo jurídico, ao romper com a visão tradicional do positivismo jurídico, que concebia a atividade jurisdicional como uma aplicação neutra e objetiva da norma, sustenta que as decisões judiciais são, em grande medida, influenciadas por fatores extrajurídicos, tais como valores morais, convicções políticas, contexto social e a experiência individual dos magistrados. Nesse horizonte, a discricionariedade judicial emerge como uma decorrência lógica: diante das ambiguidades, lacunas e indeterminações do texto legal, é inevitável que os juízes disponham de certa

margem de liberdade interpretativa ao decidir casos concretos. Essa margem não se traduz em arbitrariedade, mas em uma escolha condicionada por múltiplos elementos que transcendem o mero silogismo normativo.

Essa margem de escolha, inerente à discricionariedade judicial, quando exercida de maneira ampliada, especialmente em temas de elevada relevância social, pode dar origem ao chamado ativismo judicial. Trata-se de um fenômeno no qual os tribunais extrapolam a função de mera aplicação e interpretação da norma, assumindo um papel ativo na formulação de políticas públicas, na redefinição de direitos e até na transformação de normas jurídicas vigentes. O ativismo judicial, nesse sentido, configura-se como uma manifestação específica da discricionariedade sob a ótica do realismo jurídico, na qual os magistrados, conscientes ou não, acabam por moldar o direito e influenciar diretamente o ordenamento institucional, as relações sociais e o próprio rumo das decisões políticas. Ainda que controverso, esse protagonismo judicial revela a porosidade entre Direito e Política, desafiando os modelos tradicionais de separação dos poderes e suscitando relevantes debates sobre legitimidade, representatividade e limites institucionais.

Nesse contexto, a teoria do direito proposta por Ronald Dworkin (2019) figura entre as mais influentes e debatidas no campo da filosofia jurídica contemporânea, especialmente no que tange à teoria da decisão judicial. Dworkin desafia as concepções positivistas tradicionais ao conceber o Direito não como um sistema fechado de regras fixas e objetivas, mas como uma prática essencialmente interpretativa, que deve ser conduzida com integridade. Para ele, os juízes não apenas aplicam normas, mas interpretam princípios jurídicos e morais à luz do conjunto da tradição jurídica, buscando sempre a solução que ofereça a melhor justificação moral e institucional para o direito como um todo.

Em sua obra seminal, *O Império do Direito*, Dworkin introduz a figura do "juiz Hércules" — um juiz ideal dotado de extraordinária capacidade analítica, que decide os casos a partir de uma leitura integradora e coerente do ordenamento jurídico, garantindo a unidade e a integridade da prática jurídica. Essa proposta reforça a ideia de que a discricionariedade judicial deve estar ancorada em argumentos de princípio, e não em preferências pessoais ou conveniências políticas. No contexto brasileiro, a teoria de Dworkin oferece uma lente crítica para analisar a prática judicial, especialmente em relação à discricionariedade, encontrado no Brasil como um forte protagonismo exercido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). A tensão entre a necessidade de interpretar a lei de maneira a proteger direitos fundamentais e a preocupação com a manutenção da separação dos poderes coloca em destaque a relevância da integridade como um princípio orientador.

Nesse cenário, torna-se essencial considerar o papel dos precedentes judiciais como instrumento de contenção à arbitrariedade. No ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, a valorização dos precedentes busca garantir isonomia, previsibilidade e estabilidade das decisões. Contudo, a aplicação prática desses precedentes ainda é marcada por inconstância, fragilizando o ideal de segurança jurídica e abrindo margem para posicionamentos volúveis que enfraquecem a legitimidade institucional das cortes superiores.

Embora Dworkin seja amplamente reconhecido como uma das figuras centrais da teoria da decisão jurídica, sua proposta inovadora do "direito como integridade" tem sido objeto de diferentes leituras e interpretações, especialmente no que tange à legitimidade da atuação judicial em temas moralmente controversos. Como observa Appio (2018), é um equívoco comum associar a doutrina dworkiniana a um voluntarismo judicial ou à criação de novos direitos à margem do processo legislativo democrático. Ou seja, para Appio (2018), Dworkin não defende que juízes possuam discricionariedade política para instituir, por exemplo, o direito ao aborto ou ao casamento entre pessoas do mesmo sexo com base em convicções pessoais. Pelo contrário, os magistrados estariam vinculados a parâmetros normativos concretos, como os precedentes judiciais e a tradição legislativa, os quais formam, ao longo do tempo, uma rede coerente de princípios jurídicos.

Mesmo diante dos chamados “casos difíceis” — aqueles em que não há uma resposta claramente determinada pelo texto legal ou pela jurisprudência consolidada —, os juízes devem decidir com base em uma interpretação que melhor justifique o ordenamento jurídico como um todo, sem, no entanto, usurpar a função do Legislativo. Dworkin sustenta que a legitimidade da decisão judicial repousa na integridade argumentativa e no compromisso com a história institucional do direito, e não em um ativismo descolado dos limites estruturais da democracia constitucional. Appio (2018) defende que a adoção de uma postura judicial voluntarista, muitas vezes confundida com o ativismo, não encontra respaldo na obra de Dworkin e, historicamente, tem servido mais para justificar práticas autoritárias do que para fortalecer o Estado de Direito.

A esse respeito, a teoria discursiva do Direito de Jürgen Habermas oferece uma crítica pertinente ao ativismo judicial, na medida em que propõe que a legitimidade das normas jurídicas repousa na sua origem dialógica e inclusiva. Para Habermas (1977), o Judiciário deve assegurar as condições para que a deliberação pública ocorra de forma racional e equitativa, evitando substituir a esfera política representativa. Assim, o fortalecimento do Judiciário deve ocorrer não pela ocupação do espaço decisório, mas pelo

resguardo dos princípios procedimentais e participativos que sustentam o Estado Democrático de Direito.

A discricionariedade jurídica constitui uma característica inerente aos sistemas normativos contemporâneos, refletindo a necessidade de flexibilidade interpretativa em contextos nos quais a lei se mostra ambígua, lacunosa ou excessivamente genérica. Trata-se de uma margem de liberdade conferida a juízes e agentes públicos, não como autorização para arbitrariedades, mas como exigência de decisões fundamentadas em princípios como equidade, proporcionalidade e justiça, sempre em consonância com os valores constitucionais e o ordenamento jurídico vigente. Contudo, essa mesma margem interpretativa expõe, de modo recorrente, a delicada tensão entre discricionariedade e ativismo judicial, especialmente em realidades como a brasileira, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) tem assumido um papel progressivamente proeminente na condução de questões políticas sensíveis. Essa centralidade do Judiciário suscita debates relevantes sobre os limites institucionais da atuação judicial, a separação dos poderes e os riscos de substituição da vontade popular por decisões tecnocráticas ou moralmente orientadas.

Aliado a esse cenário, deparamo-nos com a persistente marginalização dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais, no Brasil, cuja efetivação, em grande medida, ainda depende da intervenção direta do Poder Judiciário no campo político. Tal dinâmica tem sido comumente descrita por meio das expressões “politização do Judiciário” e “judicialização da política”, indicando um processo de crescente protagonismo judicial em questões tradicionalmente atribuídas ao Legislativo e ao Executivo. Esse deslocamento de funções institucionais, embora por vezes necessário para a salvaguarda de direitos constitucionalmente assegurados, também pode representar um risco à própria democracia, ao conferir ao Judiciário um papel preponderante na formulação de políticas públicas — função que, em princípio, deveria ser exercida por representantes eleitos.

Esse fenômeno ocorre, em grande parte, em um contexto de omissão ou inércia legislativa, marcado por um progressivo acovardamento do Congresso Nacional diante de temas complexos ou moralmente sensíveis. O Legislativo frequentemente se movimenta apenas após decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), mesmo que de caráter provisório, revelando uma preocupante dependência institucional e uma inversão do fluxo democrático de tomada de decisão. Tal quadro expõe a fragilidade da arquitetura democrática brasileira e impõe a necessidade de um debate mais aprofundado sobre os limites e a legitimidade da atuação judicial na esfera pública.

O protagonismo excessivo do Judiciário, muitas vezes caracterizado pela ausência de "legitimidade jurisdicional", é comumente denominado ativismo judicial. Este conceito deve ser compreendido não apenas em relação à ocupação da Corte, mas também à disposição dos juízes em desenvolver o direito. Este fenômeno pode ser analisado à luz do realismo jurídico, uma vertente representada pela escola realista, particular no contexto do realismo jurídico norte-americano.

No interior da mesma matriz teórica do realismo jurídico, destaca-se o realismo escandinavo, que, embora compartilhe pontos de contato com o realismo norte-americano, apresenta traços distintivos relevantes. Diferentemente das tradições germânica e greco-romana, mais normativas, sistematizadas e voltadas à estrutura lógica do direito, o realismo escandinavo orienta-se para uma análise empírica e comportamental da atuação judicial, com base nas decisões concretas dos juízes. Representada por autores como Alf Ross (2007) e Karl Olivecrona (1968), essa corrente busca compreender como fatores psicológicos, morais e emocionais influenciam o processo decisório, desafiando a noção de imparcialidade técnica da jurisdição. Sob essa ótica, observa-se que, com frequência, os juízes formulam suas decisões a partir de convicções morais ou pré-compreensões valorativas, elaborando os fundamentos jurídicos apenas *ex post facto*, como forma de legitimar conclusões já intuídas. Tal dinâmica pode comprometer a integridade do julgamento, conduzindo a decisões parciais ou simplificadas, nas quais princípios normativos e garantias procedimentais essenciais são relegados. A crítica central, portanto, recai sobre a possibilidade de que a interpretação judicial, ao invés de neutra e técnica, seja usada como instrumento de racionalização de escolhas subjetivas, corroendo os pilares da imparcialidade e da segurança jurídica.

Os adeptos do realismo jurídico estadunidense são conhecidos por adotar as seguintes posições:

- a. mantêm sua atenção nas mudanças e não sobre o caráter estático da realidade jurídica; b. afirmam que os juízes exercem uma atividade criativa sobre o Direito; c. o Direito é concebido não como fim, mas como meio para alcançar objetivos sociais; d. assumem uma atitude científica direcionada à observação dos fatos sociais; e. em sua concepção, o conjunto de regras jurídicas não se coloca como o principal objeto de análise pela Ciência do Direito; f. criticam os conceitos jurídicos tradicionais e as normas entendidas em sentido tradicional, e advogam que essas últimas nada mais seriam que “profecias” a indicar o que os tribunais provavelmente irão fazer (Streck, 2020, p.337).

Dickson (2007) observa que as críticas e a controvérsia em torno do ativismo judicial decorrem, sobretudo, de duas razões fundamentais. A primeira refere-se à natureza contramajoritária da atuação judicial, uma vez que os magistrados, por não serem eleitos

democraticamente, não deteriam legitimidade para criar ou desenvolver o direito. A segunda razão problematiza a ausência de critérios objetivos para avaliar a legitimidade ou adequação do desenvolvimento normativo promovido pelo Judiciário. Nesse sentido, mesmo que se admita a possibilidade de os juízes desempenharem um papel ativo na evolução do ordenamento jurídico, permanece a indagação sobre quais parâmetros devem orientar e legitimar tal atuação.

Em outras palavras, a crítica ao ativismo judicial expressa por setores da sociedade decorre da percepção de que o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar questões de elevado impacto social e político, pode exceder os limites de sua competência constitucional. Tal crítica se fundamenta no fato de que os ministros do STF não são escolhidos por eleição direta, diferentemente dos parlamentares, aos quais a Constituição atribui, de forma explícita, a função de legislar. Essa percepção de ilegitimidade tende a se acentuar quando as decisões judiciais interferem ou se sobrepõem a políticas públicas, gerando uma tensão institucional entre os papéis do Judiciário e do Legislativo. Em síntese, a concepção segundo a qual o direito não se resume ao que é proclamado pelo STF encontra eco na perspectiva do realismo jurídico, a qual questiona a pretensão de que decisões judiciais possam substituir a função legislativa ou negligenciar a centralidade do Congresso Nacional na elaboração das normas jurídicas.

Diante da crescente expansão do poder político do Judiciário, torna-se imprescindível a adoção de uma postura de autocontenção judicial, com o objetivo de resguardar o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes da República. Tal postura busca limitar intervenções indevidas em esferas próprias do Legislativo e do Executivo, garantindo o respeito ao princípio da separação dos poderes e à legitimidade democrática das decisões políticas.

Essa autocontenção, também referida como autolimitação ou auto restrição judicial, implica que "os juízes devem restringir-se à decisão de questões jurisdicionais e abster-se de examinar questões políticas". Isso sugere que determinadas questões políticas não estariam sujeitas ao controle jurisdicional, preservando assim a separação e a autonomia entre os poderes (Canotilho, 2000, p. 1224).

Ao se analisar o fortalecimento político dos tribunais constitucionais, torna-se imprescindível considerar o conceito de autocontenção ou autolimitação judicial. Esse princípio assume especial relevância diante do fenômeno do ativismo judicial, caracterizado por uma atuação mais expansiva e proativa do Poder Judiciário. Nessa perspectiva, a postura ativa dos tribunais pode decorrer tanto de provocações de natureza jurisdicional quanto da ausência de mecanismos eficazes de autocontenção institucional. Tal dinâmica conduz a uma

atuação mais discricionária por parte do Judiciário, o que suscita debates sobre os limites de sua legitimidade e o equilíbrio entre os Poderes da República.

2 REALISMO E PODER JUDICIAL NO BRASIL: FUNDAMENTOS POLÍTICOS ENTRE O LEGALISMO E O DECISIONISMO

O decisionismo judicial é um fenômeno preocupante no contexto jurídico brasileiro, onde o papel do juiz é frequentemente ampliado para além dos limites estabelecidos pela Constituição e pelas leis. O decisionismo ocorre quando os juízes tomam decisões baseadas predominantemente em suas convicções pessoais, em vez de se aterem rigorosamente ao texto normativo e aos precedentes jurisprudenciais. Esse fenômeno é uma manifestação da filosofia da consciência, onde o direito é interpretado conforme a vontade individual do intérprete, sem o devido compromisso com a objetividade e a segurança jurídica (Streck, 2013).

A relação entre discricionariedade, ativismo judicial e realismo jurídico no contexto brasileiro é intrincada e multifacetada, e na verdade, estão no mesmo “nicho” de arbitrariedade. Atrelado a isso, percebe-se que o realismo não é utilizado como uma ferramenta hermenêutica pelos Ministros de nossa Suprema Corte, que tem forte influência da filosofia analítica alemã. Percebe-se, contudo, que, diante da deficiência em sustentar a escolha de sua decisão, o Ministro se apoia no pensamento jurídico do início do século XX, no qual os juízes primeiro decidiam e depois buscavam argumentos para fundamentar sua posição, reflexo do Realismo Jurídico Estadunidense.

No contexto brasileiro contemporâneo, observa-se uma crescente centralidade do Poder Judiciário na definição de temas sensíveis da agenda pública, o que tem intensificado o fenômeno do decisionismo judicial. Esse protagonismo judicial decorre da percepção de que os magistrados, como intérpretes últimos da Constituição, possuem legitimidade para intervir em nome da justiça e da proteção dos direitos fundamentais, ainda que isso implique a superação de limites clássicos entre os poderes da República. Contudo, essa ampliação das atribuições judiciais suscita preocupações quanto à preservação do equilíbrio institucional e ao respeito às normas procedimentais da democracia. Streck (2013) adverte que tal hipertrofia do Judiciário pode enfraquecer os fundamentos do Estado Democrático de Direito, na medida em que transfere decisões essencialmente políticas para um espaço desprovido de representação popular. Nesse sentido, é pertinente a advertência de Vallinder, ao afirmar que:

Antagonicamente a isso temos o fenômeno tido como judicialização da política e pode significar tanto a transferência das decisões do campo parlamentar ou executivo para as Cortes, como o aumento dos métodos judiciais de tomada de decisões para além dos tribunais (Vallinder, 1995, p.13).

A judicialização da política, ao contrário do realismo jurídico, onde se observa um maior grau de discricionariedade, caracteriza-se por uma postura mais ativa dos tribunais, legitimada, portanto, pela sua atuação apenas quando provocados pelos outros poderes (ou pela ausência destes). Esse decisionismo pode ser analisado sob diferentes perspectivas. Uma interpretação sugere que o constitucionalismo e a inclusão de questões políticas na Constituição permitem que o Judiciário trate qualquer problema político como uma questão constitucional. Embora essa abordagem possa parecer contrária aos interesses do congresso, há um consenso de que o Judiciário tem assumido novos papéis, incluindo a decisão sobre questões políticas, morais, religiosas e centrais. A aceitação social dessa prática decorre do fato de que os próprios atores políticos veem o Judiciário como o espaço adequado para a discussão dessas questões.

Em relação à judicialização da política pura, ou da macropolítica, pode-se entender a competência dos tribunais para decidir a respeito de questões morais ou de questões políticas críticas centrais para a sociedade. Ou seja, muitos dilemas morais e políticos acabam sendo transferidos das esferas políticas ao Judiciário.

Nesse sentido é possível pensar na judicialização da política como relacionada ao "novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação do modelo de separação dos poderes do Estado, o que provoca uma ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na arena política" (Verbicaro, 2008, p.391), especialmente por meio da participação nos processos de formulação ou implementação de políticas públicas, conforme se verá no último tópico do presente artigo. Na tentativa de garantir à comunidade seus direitos fundamentais elencados na Constituição Federal, a política se judicializa.

A discricionariedade judicial, quando não acompanhada de critérios claros e justificados, pode degenerar em práticas decisionistas, nas quais a vontade do magistrado se sobrepõe ao texto normativo. Isso representa um risco não apenas à legalidade, mas também à própria ideia de justiça, pois compromete a confiança da sociedade na imparcialidade do sistema jurídico. Em contextos politicamente sensíveis, esse risco se intensifica, exigindo ainda mais rigor e autocontenção por parte das cortes superiores.

Além disso, Streck (2013) critica o decisionismo judicial pela sua subjetividade, que compromete a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões. O decisionismo permite que os juízes interpretem as normas segundo sua própria consciência, sem um compromisso

claro com regras ou princípios estabelecidos. Streck ainda argumenta que essa prática conduz à desintegração do sistema jurídico, prejudicando a coerência e a uniformidade das decisões. Em tais situações, a jurisprudência torna-se imprevisível, minando a confiança no sistema de justiça.

Segundo Appio (2018), a crítica ao decisionismo não deve ser confundida com uma rejeição ao papel do Judiciário na proteção de direitos fundamentais, mas com a recusa da ideia de que a consciência individual do julgador possa justificar decisões à margem do ordenamento jurídico. O autor adverte que a proposta de Dworkin não confere ao juiz uma carta branca para inovar, mas exige uma justificação fundada na integridade do sistema jurídico e na sua história institucional.

A rejeição da filosofia da consciência ou da própria corrente realista, que concebe o direito como aquilo que o intérprete deseje, é a razão pela qual Streck critica o decisionismo judicial. Streck defende que, em regimes democráticos, a interpretação do direito deve ser imparcial, baseada na Constituição e nos princípios que garantem a coesão e a integridade do sistema jurídico. Streck sustenta que a hermenêutica jurídica deve ser atenta às subtilezas e às várias camadas de significado encontradas nos textos jurídicos. Isso se deve ao fato de que os significados complexos não são definidos, mas são construídos pela interação entre o texto e o contexto.

É fundamental distinguir entre decisões ativistas do judiciário e aquelas que caracterizam a judicialização, já que são conceitos distintos. O ativismo judicial, segundo Streck, é invariavelmente prejudicial à democracia; não há uma decisão ativista que possa ser considerada benéfica. Por outro lado, a judicialização é um fenômeno contingente, amplamente adotado em diversos países ao redor do mundo. O grande desafio reside em definir com precisão o que constitui uma prática ou outra. Muitas vezes, decisões que judicializam políticas públicas são equivocadamente rotuladas como ativismo. Streck ressalta que, desde 2019, houve decisões de grande importância no Brasil que contribuíram significativamente para a proteção da saúde pública e de outras questões cruciais. O espaço do Judiciário deve, indubitavelmente, funcionar como um recinto democrático e de reflexão social jurisdicional. Não é por acaso que, quando uma democracia moderna enfrenta ameaças, os ataques geralmente se direcionam a um dos três poderes constituídos, sendo o Judiciário, como guardião constitucional, o alvo mais óbvio. Este poder é responsável por preservar os princípios e normas fundamentais e, portanto, serve como alicerce do Estado Democrático de Direito.

Para tanto, no desenvolvimento deste debate, propõe-se uma indagação crítica à metodologia adotada pelo Poder Judiciário: esse poder deve criar ou ser um espaço de atuação democrática? Ao adotar a noção de ser um espaço, coloca-se em evidência a concepção de um Judiciário passivo, delimitado por uma função interpretativa que, muitas vezes, se ancora em uma abordagem hermenêutico-fenomenológica. Surge, então, a dúvida: seria esse dirigismo constitucional, fundado em uma racionalidade interpretativa voltada à reconstrução de sentidos, o mais adequado para um país marcado por um processo de modernização tardia e desigual? Pode-se, de fato, confiar exclusivamente ao Judiciário a tarefa de edificar o Estado Democrático de Direito, sobretudo no que se refere à centralidade do jurídico na mediação das demandas sociais? (Hamel, 2010).

O protagonismo judicial no Brasil, sobretudo em matérias de alta repercussão política ou moral, tem se desenvolvido muitas vezes sem o devido equilíbrio institucional. A ausência de mecanismos eficazes de controle interno e a fragilidade do respeito a precedentes jurisprudenciais contribuem para um cenário em que decisões judiciais ganham peso legislativo, deslocando o centro da deliberação democrática. Esse fenômeno, embora compreensível diante da inércia de outros poderes, não pode ser naturalizado sob pena de enfraquecimento das bases do Estado Democrático de Direito.

Em vez de simplesmente ser um espaço institucional, o Judiciário deveria assumir um papel ativo na promoção das condições procedimentais que viabilizem a participação pública na formação do direito e na consolidação democrática. Nessa perspectiva, a hermenêutica filosófica, combinada à Teoria do Discursiva do Direito de Habermas, permite compreender o direito como instrumento de legitimação democrática, cuja validade normativa depende da possibilidade de deliberação pública e racional. Assim, o Judiciário não deve se limitar a interpretar normas previamente dadas, mas sim assegurar os meios que possibilitem a participação cidadã nos processos jurídicos e legislativos, contribuindo para a superação de modelos neoliberais e para o fortalecimento da justiça social e da democracia substantiva (Hamel, 2010).

A legitimidade do poder reside na vontade popular, expressa principalmente por meio de seus representantes eleitos. O Legislativo, como instância onde se dá a representação direta da sociedade, é o espaço privilegiado para o debate e a deliberação que culminam na criação das leis. Essas leis, em um sistema democrático, não são apenas o produto de uma maioria política, mas devem ser o resultado de um processo inclusivo e deliberativo, que reflete a diversidade de opiniões e interesses presentes na sociedade.

Nesse contexto, o papel do Judiciário não é o de substituir o Legislativo na criação das leis, mas de assegurar que o processo legislativo seja conduzido de maneira que respeite os princípios democráticos fundamentais. Isso inclui garantir que o processo seja transparente, participativo e que as normas criadas respeitem os direitos fundamentais e os princípios constitucionais.

Uma participação deliberativa, entendida como o envolvimento ativo dos cidadãos no processo de formulação das leis, é vital para a saúde democrática. Ela garante que as leis criadas não apenas reflitam a vontade da maioria, mas também considerem e respeitem as vozes das minorias e os direitos fundamentais. Contudo, essa participação deve ocorrer preferencialmente no Legislativo, onde os representantes eleitos têm a responsabilidade de ouvir, mediar e responder às demandas da população.

O Judiciário, por sua vez, tem a função de garantir que essa participação não seja obstruída por práticas autoritárias ou processos legislativos que desconsiderem o devido processo democrático. Em casos onde o Legislativo falha em proporcionar um ambiente inclusivo e deliberativo, o Judiciário pode ser chamado a intervir, não para legislar, mas para assegurar que as condições necessárias para um processo legislativo justo e democrático sejam mantidas.

Portanto, a proposição sublinha a importância de um equilíbrio entre os poderes. O Judiciário deve agir como guardião do processo democrático, assegurando que o Legislativo, ao criar as leis, respeite os procedimentos necessários para que a participação deliberativa seja uma realidade. Isso contribui para a construção de um Estado Democrático de Direito onde a criação das leis reflete não apenas a vontade da maioria, mas também os valores fundamentais democráticos de justiça.

CONCLUSÃO

O presente trabalho investigou o papel transformador do Poder Judiciário no contexto do constitucionalismo contemporâneo, com especial atenção ao fenômeno do ativismo judicial e à sua relação com os conceitos de discricionariedade e realismo jurídico. A análise demonstrou que a atuação jurisdicional tem progressivamente ultrapassado os contornos tradicionais da mera subsunção da norma ao caso concreto, assumindo papel central na mediação de conflitos políticos e sociais, o que tem elevado o Judiciário à condição de protagonista na dinâmica constitucional.

Observou-se que o realismo jurídico, ao reconhecer a influência de fatores extrajurídicos nas decisões judiciais, oferece um instrumental teórico relevante para compreender os limites e as possibilidades da discricionariedade judicial e do ativismo. Contudo, verificou-se que, no contexto brasileiro, a prática jurisdicional tem sido marcada por uma apropriação incompleta e muitas vezes equivocada do realismo. Influenciada por um decisionismo de matiz analítico-germânico, essa prática tende a desvincular a decisão dos marcos normativos estruturantes, favorecendo posicionamentos subjetivos e decisões pontuais desprovidas de coerência sistêmica com o ordenamento jurídico.

Nesse cenário, a Teoria do Direito como Integridade, proposta por Ronald Dworkin, surge como um contraponto teórico essencial ao decisionismo e ao realismo puro. Ao vincular a discricionariedade judicial a princípios jurídicos estruturantes e à necessidade de coerência e continuidade interpretativa, essa perspectiva fornece um modelo normativo mais robusto e comprometido com a estabilidade institucional. Ainda assim, não se ignora as críticas formuladas por autores como Lênio Streck, que denunciam os riscos do ativismo judicial desmedido e alertam para a fragilização da segurança jurídica e da previsibilidade decisória, fundamentos indispensáveis ao Estado Democrático de Direito.

Pode-se, assim, apontar como nota conclusiva que o realismo jurídico, embora apresente limitações quando adotado como paradigma normativo exclusivo, pode oferecer contribuições relevantes à teoria da decisão judicial. Para isso, é necessário que seja equilibrado por uma postura de autocontenção, responsabilidade institucional e fidelidade aos princípios constitucionais. O verdadeiro desafio hermenêutico consiste em reconhecer a complexidade inerente à atividade jurisdicional sem incorrer em subjetivismos arbitrários, garantindo que as decisões judiciais se orientem por critérios normativos consistentes, comprometidos com a integridade do direito, a legitimidade democrática e a preservação da confiança pública no sistema de justiça.

REFERÊNCIAS

- APPIO, F. E. O ativismo judicial na visão de Ronald Dworkin, **Revista Publicum** Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, 2018, p. 37-53
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- DICKSON, B. Judicial Activism in The House of Lords 1995-2007. In: Brice Dickson. (Ed.) **Judicial Activism in Common Law Supreme Courts**. New York: Oxford University Press, 2007.
- DWORKIN, R. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, R. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HAMEL, M. R. Judicialização da política: um ensaio sobre o procedimentalismo deliberativo na jurisdição constitucional brasileira. **Revista Direito e Práxis**, vol. 01, n. 01, 2010, Rio de Janeiro.

HABERMAS, J. **Direito e Democracia. Entre Facticidade e Validade**, Editora Tempo Brasileiro, 1977

GADAMER, H. G. **Verdade e método**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

STRECK, L. L. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à luz da. – 2. ed. – Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos; Letramento; Casa do Direito, 2020. p. 377.

STRECK, L. L. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. 120 p.

OLIVECRONA, K. **Lenguaje juridico y realidad**. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1968.

ROSS, A. **Direito e justiça**. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2007.

VALLINDER, T. When the Courts go marching in. In: C. Neal Tate; Torbjörn Vallinder. (Ed). **The Global Expansion of Judicial Power**. Nova York: New York University Press, 1995.