

II ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO - II ENDIF

EFETIVIDADE DO PROCESSO E DEMOCRACIA

E27

Efetividade do processo e democracia [Recurso eletrônico on-line] organização II Encontro Nacional de Direito do Futuro: Escola Superior Dom Helder Câmara – Belo Horizonte;

Coordenadores: Vinícius Lott Thibau e Helen Cristina de Almeida Silva – Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-419-7

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

Tema: Justiça social e tecnológica em tempos de incerteza.

1. Direito do Futuro. 2. Justiça Social. 3. Justiça Tecnológica. I. II Encontro Nacional de Direito do Futuro (1:2025 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



II ENCONTRO NACIONAL DE DIREITO DO FUTURO - II ENDIF

EFETIVIDADE DO PROCESSO E DEMOCRACIA

Apresentação

O II Encontro Nacional de Direito do Futuro (II ENDIF), organizado pelo Centro Universitário Dom Helder com apoio técnico do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI, reafirma-se como um espaço qualificado de produção, diálogo e circulação do conhecimento jurídico, reunindo a comunidade científica em torno de um propósito comum: pensar, com rigor metodológico e sensibilidade social, os caminhos do Direito diante das transformações que marcam o nosso tempo. Realizado nos dias 09 e 10 de outubro de 2025, em formato integralmente on-line, o evento assumiu como tema geral “Justiça social e tecnológica em tempos de incerteza”, convidando pesquisadoras e pesquisadores a enfrentar criticamente os impactos da inovação tecnológica, das novas dinâmicas sociais e das incertezas globais sobre as instituições jurídicas e os direitos fundamentais.

Nesta segunda edição, os números evidenciam a força do projeto acadêmico: 408 trabalhos submetidos, com a participação de 551 pesquisadoras e pesquisadores, provenientes de 21 Estados da Federação, culminando na organização de 31 e-books, que ora se apresentam à comunidade científica. Essa coletânea traduz, em linguagem acadêmica e compromisso público, a vitalidade de uma pesquisa jurídica que não se limita a descrever problemas, mas busca compreendê-los, explicar suas causas e projetar soluções coerentes com a Constituição, com os direitos humanos e com os desafios contemporâneos.

A publicação dos 31 e-books materializa um processo coletivo que articula pluralidade temática, densidade teórica e seriedade científica. Os textos que compõem a coletânea passaram por avaliação acadêmica orientada por critérios de qualidade e imparcialidade, com destaque para o método double blind peer review, que viabiliza a análise inominada dos trabalhos e exige o exame por, no mínimo, dois avaliadores, reduzindo subjetividades e preferências ideológicas. Essa opção metodológica é, ao mesmo tempo, um gesto de respeito à ciência e uma afirmação de que a pesquisa jurídica deve ser construída com transparência, responsabilidade e abertura ao escrutínio crítico.

O II ENDIF também se insere em uma trajetória institucional já consolidada: a primeira edição, realizada em junho de 2024, reuniu centenas de pesquisadoras e pesquisadores e resultou na publicação de uma coletânea expressiva, demonstrando que o Encontro se consolidou, desde o início, como um dos maiores eventos científicos jurídicos do país. A

continuidade do projeto, agora ampliada em escopo e capilaridade, reafirma a importância de se fortalecer ambientes acadêmicos capazes de integrar graduação e pós-graduação, formar novas gerações de pesquisadoras e pesquisadores e promover uma cultura jurídica comprometida com a realidade social.

A programação científica do evento, organizada em painéis temáticos pela manhã e Grupos de Trabalho no período da tarde, foi concebida para equilibrar reflexão teórica, debate público e socialização de pesquisas. Nos painéis, temas como inteligência artificial e direitos fundamentais, proteção ambiental no sistema interamericano, proteção de dados e herança digital foram tratados por especialistas convidados, em debates que ampliam repertórios e conectam a produção acadêmica aos dilemas concretos vividos pela sociedade.

A programação científica do II ENDIF foi estruturada em dois dias, 09 e 10 de outubro de 2025, combinando, no período da manhã, painéis temáticos com exposições de especialistas e debates, e, no período da tarde, sessões dos Grupos de Trabalho. No dia 09/10 (quinta-feira), após a abertura, às 09h, realizou-se o Painel I, dedicado aos desafios da atuação processual diante da inteligência artificial (“Inteligencia artificial y desafios de derechos fundamentales en el marco de la actuación procesal”), com exposição de Andrea Alarcón Peña (Colômbia) e debate conduzido por Caio Augusto Souza Lara. Em seguida, às 11h, ocorreu o Painel II, voltado à proteção ambiental no Sistema Interamericano, abordando a evolução da OC-23 ao novo marco da OC-32, com participação de Soledad Garcia Munoz (Espanha) e Valter Moura do Carmo como palestrantes, sob coordenação de Ricardo Stanziola Vieira. No período da tarde, das 14h às 17h, desenvolveram-se as atividades dos Grupos de Trabalho, em ambiente virtual, com apresentação e discussão das pesquisas aprovadas.

No dia 10/10 (sexta-feira), a programação manteve a organização: às 09h, foi realizado o Painel III, sobre LGPD e a importância da proteção de dados na sociedade de vigilância, com exposições de Laís Furuya e Júlia Mesquita e debate conduzido por Yuri Nathan da Costa Lannes; às 11h, ocorreu o Painel IV, dedicado ao tema da herança digital e à figura do inventariante digital, com apresentação de Felipe Assis Nakamoto e debate sob responsabilidade de Tais Mallmann Ramos. Encerrando o evento, novamente no turno da tarde, das 14h às 17h, seguiram-se as sessões dos Grupos de Trabalho on-line, consolidando o espaço de socialização, crítica acadêmica e amadurecimento das investigações apresentadas.

Ao tornar públicos estes 31 e-books, o II ENDIF reafirma uma convicção essencial: não há futuro democrático para o Direito sem pesquisa científica, sem debate qualificado e sem compromisso com a verdade metodológica. Em tempos de incerteza — tecnológica, social,

ambiental e institucional —, a pesquisa jurídica cumpre um papel civilizatório: ilumina problemas invisibilizados, questiona estruturas naturalizadas, qualifica políticas públicas, tensiona o poder com argumentos e oferece horizontes normativos mais justos.

Registrarmos, por fim, nosso reconhecimento a todas e todos que tornaram possível esta obra coletiva — autores, avaliadores, coordenadores de Grupos de Trabalho, debatedores e equipe organizadora —, bem como às instituições e redes acadêmicas que fortalecem o ecossistema da pesquisa em Direito. Que a leitura desta coletânea seja, ao mesmo tempo, um encontro com o que há de mais vivo na produção científica contemporânea e um convite a seguir construindo, com coragem intelectual e responsabilidade pública, um Direito à altura do nosso tempo.

Belo Horizonte-MG, 16 de dezembro de 2025.

Prof. Dr. Paulo Umberto Stumpf – Reitor do Centro Universitário Dom Helder

Prof. Dr. Franclim Jorge Sobral de Brito – Vice-Reitor e Pró-Reitor de Graduação do Centro Universitário Dom Helder

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – Pró-Reitor de Pesquisa do Centro Universitário Dom Helder

LACUNA AXIOLÓGICA NO DIREITO BRASILEIRO – HERMENÊUTICA JURÍDICA E CONCEPÇÕES DO MAGISTRADO

AXIOLOGICAL GAP IN BRAZILIAN LAW – LEGAL HERMENEUTICS AND THE JUDGE'S CONCEPTIONS

João Gabriel Oliveira Santos

Resumo

A presente pesquisa analisa a postura do Julgador diante da lacuna axiológica no Estado Democrático de Direito. Tal postura, alinhada a uma teoria processual não recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro — a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Direito Público —, deve ser afastada em favor da Fiscalidade Processual. O objetivo é analisar a conduta dos Juízes brasileiros sob a ótica do Estado Democrático de Direito, destacando a necessidade de evitar o ativismo judicial no preenchimento de tais lacunas.

Palavras-chave: Estado democrático de direito, Fiscalidade processual, Lacuna axiológica

Abstract/Resumen/Résumé

This research analyzes the Judge's stance on the axiological gap within the Democratic State of Law. This stance, aligned with a procedural theory not accepted by the current legal order—the Theory of the Process as a Legal Relationship of Public Law—should be set aside in favor of Procedural Legality. The objective is to analyze the conduct of Brazilian Judges from the perspective of the Rule of Law, highlighting the need to avoid judicial activism in filling such gaps.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Democratic rule of law, Procedural fiscality, Axiological gap

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema do presente trabalho científico é a análise da postura ativista dos Juízes brasileiros no que tange ao preenchimento de lacunas axiológicas, as quais se perfazem sobre a necessidade de afastamento de uma lei sob o pretexto de esta não ser justa. Este objeto de estudo é de tamanha importância, haja vista o desenfreado crescimento da postura ativista dos Julgadores, que se mostram dissonantes entre si e renunciadores da previsibilidade dos julgados, tratando-se de uma verdadeira “loteria jurisprudencial” (Mundim, 2020, p.122). Nesse ínterim, a presente pesquisa tem como finalidade atestar a ocorrência da postura ativista permeada por uma teoria processual não recepcionada pelo Estado Democrático de Direito.

O Direito Processual é um ramo do Direito Público que estuda e determina o meio pelo qual o Juiz e as partes se manifestam. Sabendo-se disso, trata-se de uma disciplina de suma importância, haja vista se tratar do modo pelo qual as partes e o juiz podem se manifestar durante um processo judicial, lhes concedendo poderes e limites de atuação até o trânsito em julgado da ação. Assim, esta disciplina é alvo de diversas teorias, entre as quais uma das mais aceitas e utilizadas é a Teoria do Processo como Relação Jurídica de Direito Público de Oskar von Bülow. Ocorre que, esta teoria é marcada pelo ativismo judicial, uma vez que reconhece o processo como meio judicial para o Julgador dizer o direito.

Nesse sentido, a utilização desse *slogan* é um tanto quanto perigosa, uma vez que dispõe ao juiz tamanho poder que lhe é permitido criar o Direito até mesmo quando este já existe, mas o afasta sob o pretexto de não ser justo. É o caso da lacuna axiológica.

Assim, o Estado Democrático de Direito, marcado pelo diálogo, fiscalização da atuação das autoridades estatais e a participação do povo, não permite que o Julgador utilize o processo como meio próprio, cujo benefício se perfaz através e somente pela mente do Julgador, sob pena de afrontar os institutos democráticos da nova ordem do Estado de Direito.

Portanto, o presente resumo expandido utilizou-se da vertente jurídico-social, cujo gênero de pesquisa foi a pesquisa bibliográfico-teórica, e tipo genérico jurídico exploratório, utilizando-se de dados qualitativos.

2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL

De início, impende ressaltar que a Democracia se perfectibiliza com o poder nas mãos do povo. Segundo Maria Victoria Mesquita Benevides (2011), “nos regimes democráticos, entende-se que os cidadãos participaram ou aceitaram o pacto fundante da nação ou de uma

nova ordem jurídica”. Trata-se de uma autonomia política sobre as decisões públicas tomadas, anteriormente, apenas por autoridades estatais, mas que, no Estado Democrático de Direito, se cumpre mediante a Soberania Popular. Assim pondera Habermas (1997, p. 172):

No Estado de direito delineado pela teoria do discurso, a soberania do povo não se encarna mais numa reunião de cidadãos autônomos facilmente identificáveis. Ela se retira para os círculos de comunicação de foros e corporações, de certa forma destituídos de sujeito. Somente nesta forma anônima, o seu poder comunicativamente diluído pode ligar o poder administrativo do aparelho estatal à vontade dos cidadãos. **Veremos que, no Estado de direito democrático, o poder político diferencia-se em poder comunicativo e administrativo.** Uma vez que a soberania do povo não se concentra mais numa coletividade, na presença física dos civis unidos ou de seus representantes reunidos, fazendo-se valer na circulação de consultas e de decisões estruturadas racionalmente, começa a fazer sentido a frase segundo a qual no Estado de direito não pode haver um soberano. Convém, no entanto, precisar essa interpretação, a fim de que ela não roube o conteúdo radicalmente democrático da soberania popular. (grifamos)

Desse modo, Estado Democrático de Direito é a reunião da soberania popular para todo e qualquer cidadão, o qual possui autonomia político-social perante uma sociedade complexa que convive de forma livre e pela defesa dos direitos fundamentais. É nesse cenário em que o Brasil se encontra desde a promulgação da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, a qual recepcionou o Estado Democrático de Direito.

Sob esta proposta de convivência social, o Brasil se constitui com os fundamentos da soberania, cidadania, dignidade humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o pluralismo político, conforme art. 1º da Carta Magna (Brasil, 1988).

Ocorre que a teoria, por muitas vezes, se afasta da realidade, uma vez que existem muitos fatores a serem observados, tais como cultura, educação, burocracia, sistema de representação partidária, transparência, corrupção e entre outros que corroboram para esse afastamento. Não é diferente para o Estado Democrático de Direito.

No Brasil diante da deturpação econômico-social, bem como histórico-cultural, entre as classes sociais, as diversas etnias, religiões, culturas e demais fatores, o Estado Democrático de Direito sofre de sérios desleixos. Um deles é o ativismo judicial materializado sobre o preenchimento da lacuna axiológica pelo Julgador, que cria o direito de forma solitária, perfectibilizando-se na denominação de solipsismo judicial (Madeira, 2020).

Essa modalidade de criação do Direito constitui-se em verdadeira “loteria jurisprudencial” (Mundim, 2020, p.122), de modo que as decisões judiciais se afastam dos institutos democráticos e dos anseios do povo, sob o pretexto de aplicação da Justiça.

3. LACUNA AXIOLÓGICA E ATIVISMO JUDICIAL

De acordo com Maria Helena Diniz, a lacuna axiológica é aquela em que existe um “caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas, se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou injusta” (Diniz, 2000, p. 95). Ademais, o ativismo judicial é a atuação judicial cuja interpretação do direito se baseia em dogmas criados pelos próprios julgadores, segundo Rosemíro Pereira Leal (2018).

Diante desse cenário, a ausência de norma justa não permite ao juiz se eximir em dizer o direito, uma vez que se trata de mandamento legal no Direito Brasileiro. É o que reza o artigo 3º do Código de Processo Civil quando assevera que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (Brasil, 2015). Portanto, ao Juiz não lhe é permitido ausentar-se do julgamento. É o único sujeito processual que não é permitido não se manifestar, assim, permitindo-lhe uma postura ativista e propositiva.

Tal é o perigo de tamanha responsabilidade concedida ao Julgador, uma vez que tal responsabilidade carrega consigo o poder, o qual distorce o real sentido do processo formado por institutos democráticos, contagiando-o com concepções do Julgador sobre o dizer o Direito de modo totalmente individual.

Este poder se baseia na autonomia concedida ao Julgador por meio das obras que Oskar Von Bülow apresentou em 1868 e 1885, “Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen” e “Gesetz und Richteramt”, respectivamente, as quais apresentaram o processo como relação jurídica de direito público, na qual “indicou os juízes como responsáveis pela interpretação, complementação, atualização, colmatação, inaplicação e criação do direito, as quais, como elucida Karl Larenz, pela proposta bülowiana, devem se basear na vontade, no sentimento e na intuição do juiz” (Thibau, 2020, p. 9).

Com este poder sob a incumbência do magistrado, a tarefa de dizer o direito se alargou, uma vez que não mais estaria sob o escopo da lei, libertando o julgador da necessidade de previsão do resultado, haja vista a supremacia das concepções do julgador sobre os demais sujeitos processuais e a legislação, segundo a teoria processual criada por Bülow.

Ocorre que esta teoria processual é a mesma adotada pelos julgadores alemães durante a época do Nazismo, uma vez que era da vontade do *Führer* que os juízes tivessem total autonomia para dizer o direito, uma vez que o Movimento de Direito Livre considerava que “a legislação estatal não consiste em base suficiente para a solução de conflitos reais” (Thibau, 2021, p. 46).

Assim, de modo a ressaltar os perigos da entrega total ao Juiz do poder de dizer o Direito, é que a Lacuna Axiológica encontra perigoso espaço quando da necessidade de seu

preenchimento. E, como mencionado acima, no Direito Brasileiro não é permitido ao Juiz se eximir de dizer o direito.

Logo, cabe-lhe aplicar uma lei considerada injusta ou insatisfatória ou então dizer o direito de modo alternativo a legislação vigente. Assim, a premência da solução judicial não permite o Juiz se eximir, o que lhe impõe uma postura ativista.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, sabe-se que o Estado Democrático de Direito não pode ficar a mercê das concepções do Julgador, uma vez que este é manchado pelas próprias ideologias e entendimentos. O dizer o Direito não pode ser a missão exclusiva do Magistrado, sob pena de afronta ao Estado Democrático de Direito, o qual não convalida a atuação ativista-solipsista do juiz.

É inegável que há a necessidade de se dizer o Direito, sobretudo em meio a uma sociedade volátil e constantemente em mudança, de modo que a contemporaneidade se culmina no tempo mais recente. Entretanto, não é por esta necessidade que é permitido ao Juiz agir de forma contrária ao Estado Democrático de Direito, que tem como pilar a atuação do povo. No caso do processo judicial, o povo não pode ser representado pelo Juiz, uma vez que esse não foi imbuído da vontade popular.

Assim, o dizer o direito é tarefa democrática, passível de fiscalização e crescente objeto de participação popular, enquanto cidadãos carregam a responsabilidade para com os outros, em uma crescente necessidade da proteção de direitos fundamentais e a promoção do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e democracia. Lua Nova, São Paulo, n. 33, p. 5-16, jan. 2011. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/ln/a/LTSGRTDqFD4X74DxLsw9Krz/?lang=pt#>. Acesso em: 15 set. 2025.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 52, p. 1, 17 mar. 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 set. 2025.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 set. 2025.

DINIZ, Maria Helena. As lacunas no direito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NÍCACIO, Camila Silva. (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LEAL, Rosemilo Pereira. Teoria geral do processo: primeiros estudos. 14. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MADEIRA, Dhenis Cruz. O que é o solipsismo judicial? Revista jurídica da Presidência: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, Brasília, DF, v. 22, p. 191-210, 2020.

MUNDIM, Luís Gustavo Reis. Precedentes: entre nuvens e relógios. Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 118-146, jan./abr. 2020. Disponível em:
<https://doi.org/10.46560/meritum.v15i1.7759>. Acesso em: 18 set. 2025.

THIBAU, Vinícius Lott. Oskar von Bülow e o nazismo. Revista Meritum, Belo Horizonte, v. 16, n. 2, p. 38-50, 2021. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v16i2.8518>. Disponível em:
<https://doi.org/10.46560/meritum.v16i2.8518>. Acesso em: 21 set. 2025.

THIBAU, Vinícius Lott. Processo e democracia na contemporaneidade. In: SEMINÁRIO DEMOCRACIA PROCESSUAL NA CONTEMPORANEIDADE, 2020, Belo Horizonte. Anais [...]. Belo Horizonte: Dom Helder, 2020. p. 5-15.