

Revista Processus Multidisciplinar

Página da revista:

<https://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/index>



Resenha do artigo intitulado “A arbitrariedade judicial como empecilho ao exercício da democracia: a necessidade de uma teoria da decisão para o Direito brasileiro”¹

Review of the Article Entitled: "Judicial Arbitrariness as an Obstacle to the Exercise of Democracy: The Need for a Decision-Making Theory for Brazilian Law"

ARK: 44123/multi.v7i12.1553

Recebido: 30/06/2025 | Aceito: 19/08/2025 | Publicado on-line: 20/12/2025

Camila Cristina Vieira da Silva²

 <https://orcid.org/0009-0006-9287-3950>

 <http://lattes.cnpq.br/6081914169756883>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: camilacvs1@gmail.com

Rochane Amaral Rocha Maurmo³

 <https://orcid.org/0009-0002-0659-6573>

 <http://lattes.cnpq.br/2995296012833962>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: rochanemaurno@gmail.com



Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado “A arbitrariedade judicial como empecilho ao exercício da democracia: a necessidade de uma teoria da decisão para o Direito brasileiro”. Este artigo é de autoria de: Rafael Alem Mello Ferreira e Vanessa Mariana de Castro. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista das Faculdades Integradas Vianna Sapiens”. Ano 2019, Vol. 10, n.2, jul.-dez, 2019.

Palavras-chave: Arbitrariedade judicial. Discrecionalidade. Positivismo. Teoria da decisão.

Abstract

This is a review of the article entitled “Judicial Arbitrariness as an Obstacle to the Exercise of Democracy: The Need for a Decision Theory in Brazilian Law.” This article is authored by Rafael Alem Mello Ferreira and Vanessa Mariana de Castro. The article under review was published in the journal Revista das Faculdades Integradas Vianna Sapiens, 2019, Vol. 10, No. 2, July–December 2019.

Keywords: Judicial arbitrariness. Discretion. Positivism. Decision theory.

¹Resenha de aproveitamento da disciplina TC(Trabalho de Curso), do curso *Bacharelado em Direito*, do Centro Universitário Processus – UniProcessus, sob a orientação dos professores Jonas Rodrigo Gonçalves e Danilo da Costa. A revisão linguística foi realizada por Roberta dos Anjos Matos Resende.

²Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

³Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.



Resenha

Esta é uma resenha do artigo intitulado “A arbitrariedade judicial como empecilho ao exercício da democracia: a necessidade de uma teoria da decisão para o Direito brasileiro”. Este artigo é de autoria de: Rafael Alem Mello Ferreira e Vanessa Mariana de Castro. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista das Faculdades Integradas Vianna Sapiens”. Ano 2019, Vol. 10, n.2, jul.-dez, 2019.

Vamos conhecer a trajetória acadêmica e profissional de cada um dos autores do artigo, já que suas vivências e formações são influenciadas pelas reflexões desenvolvidas sobre o tema escolhido. É necessário explorar um pouco mais sobre quem são esses autores.

O primeiro autor é Rafael Alem Mello Ferreira, Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá - Instituições a que pertence: Faculdade de Direito do Sul de Minas e Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - <http://lattes.cnpq.br/3537585842887939>, Orcid: <http://org/0000-0001-6623-0392>.

A segunda autora é Vanessa Mariana de Castro, graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Atualmente é estagiária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) - <http://lattes.cnpq.br/7646746570557999>, Orcid: <http://org/0000-0002-5414-6705>.

Este artigo é dividido nos seguintes capítulos: Resumo; palavras-chave; *Abstract*; *Keywords*; Introdução; 1. A complexa tensão entre a racionalidade instrumental e a racionalidade comunicativa; 2. Direito e democracia como fundamento para o controle da discricionariedade judicial; 2. 1 Positivismo e discricionariedade judicial; 2.2 Formas de mitigar a discricionariedade judicial; e 3. A tese da resposta correta como um caminho democrático para a decisão judicial.

A resenha critica a discricionariedade judicial solipsista, fruto do Positivismo Jurídico.

O artigo aborda o tema da discricionariedade judicial, sendo o problema em análise a falta de limites e de fundamentação intersubjetiva nas decisões judiciais, cuja hipótese defendida pelos autores é a de que se o Direito brasileiro superar o Positivismo Clássico e assimilar teorias que concebem a decisão judicial como construção intersubjetiva, fundamentadas na Crítica Hermenêutica do Direito e na Teoria Crítica, então será possível elaborar uma teoria jurídica da decisão que neutralize o arbítrio do julgador e fortaleça o Estado de Direito democrático.

Neste artigo, os objetivos dos autores foram estudar a discricionariedade judicial, abordando seu conceito, origem e principais consequências; e acrescentar uma crítica à arbitrariedade, oferecendo uma solução para o solipsismo judicial.

O tema de pesquisa do artigo parte da análise de que, no Direito brasileiro, ainda persiste a concepção de que o juiz pode decidir com base em qualquer fonte alheia ao ordenamento jurídico. Essa prática solipsista representa uma ameaça para a segurança jurídica e para o regime democrático, conforme confere ao magistrado um papel de legislador.

O presente estudo adota como metodologia a análise jurisprudencial e a revisão bibliográfica, concluindo que o Direito brasileiro precisa superar o positivismo clássico e incorporar teorias que concebem a decisão judicial como uma construção intersubjetiva.

O artigo, no primeiro tópico, deixa claro que a razão instrumental influenciou os discursos jurídico, científico e filosófico (CASTRO; FERREIRA, 2019).

Conforme supracitado no texto, no âmbito científico, essa razão se traduz pela efetividade. Na esfera social, assume a lógica mercantil (FREITAG, 2005), na qual a coletividade e os cidadãos são tratados como instrumentos produtivos sem autonomia



(NOBRE; TERRA, 2008). Nessa perspectiva, a razão instrumental é uma barreira do acesso à verdade (STRECK, 2017).

Ferreira e Castro (2019) destacam que, historicamente, a Filosofia busca explicar a verdade por meio de duas abordagens: objetiva e subjetiva.

A obra resenhada afirma que a teoria objetivista sujeita o indivíduo à literalidade das coisas, como acontece com o juiz legalista (STRECK 2017). Na teoria subjetivista, a ênfase é no sujeito racional. Segundo Streck (2010), essa mudança, influenciada pela filosofia da consciência, marca a transição do objeto para o sujeito e inaugura o domínio da razão instrumental.

Os autores salientam que o giro linguístico, promovido por Heidegger e Wittgenstein, rompe com a postura autoritária do homem de agir conforme sua razão (CASTRO; FERREIRA, 2019). Assim, o artigo esclarece que a relação entre sujeito e objeto passa a ser entre sujeitos (STRECK, 2017) e a linguagem torna-se universal, servindo de ponte de comunicação do homem com o mundo (SIMIONI, 2007).

A produção analisada destaca que esse rompimento se alinha ao pensamento do filósofo Jürgen Habermas, que substitui o modelo sujeito-objeto pela atividade de comunicação (HABERMAS, 1999), fundamentada na interação entre sujeitos que usam a linguagem para construir sentidos coletivos (CRUZ, 2006).

O estudo evidencia que a razão comunicativa busca o entendimento mútuo, em vez da eficácia típica da razão instrumental (FERREIRA, 2015), valorizando o diálogo como forma de promover direitos (CRUZ, 2014). Para Simioni (2007), o foco é a troca de pensamentos.

O conteúdo discutido mostra que o agir comunicativo exige múltiplos atores (HABERMAS, 2003). A partir das explicações de Freitag (1994), a comunicação é um processo argumentativo em que indivíduos buscam consenso sobre autenticidade, verdade e justiça.

Destarte, o conteúdo resenhado assevera que o agir comunicativo evita o individualismo da razão instrumental (FERREIRA, 2015). Habermas propõe limitar a razão técnico-científica às ciências empíricas, reservando à razão comunicativa o papel de promover a dignidade e a emancipação humana (OFFREDI, 2007).

No tópico seguinte, o texto aponta que a subjetividade do julgador, do solipsista, é fruto do positivismo jurídico (STRECK, 2010), manifestada na discricionariedade, comprometendo a efetividade da decisão (ARANGO, 2017).

O estudo tratado nesta análise deixa claro que a crítica hermenêutica do Direito (CHD), liderada por Lenio Streck, não estabelece uma equivalência direta entre a filosofia da consciência e o positivismo jurídico. No entanto, reconhece que há influências entre ambos, especialmente no que diz respeito à margem de discricionariedade atribuída ao intérprete da norma (STRECK, 2017).

O trabalho ressalta que o positivismo jurídico é o direito determinado pelo homem em sintonia com o avanço das ciências naturais (STRECK; ORTIZ, 2014). Nessa vertente, o Direito é um fato social que a ciência apenas descreve (STRECK, 2017).

Os autores apontam Hans Kelsen como principal representante do positivismo jurídico (CASTRO; FERREIRA, 2019). Para Kelsen, interpretação e aplicação do Direito não possuem caráter científico, pois o juiz decide com base em sua vontade (STRECK, 2017). Ao conceber o Direito como ele é, Kelsen reconhece a presença de elementos subjetivos na interpretação judicial, o que fundamenta a discricionariedade judicial (KELSEN, 1998).

O texto destaca que essa margem de liberdade reforça a subjetividade do julgador (CRUZ, 2014), uma vez que não há mecanismos de controle para critérios subjetivos



(STRECK, 2017). Nos ensinamentos de Habermas (2003), essa situação amplia o poder do juiz solipsista e pode conduzir ao decisionismo, aproximando-o de um poder constituinte originário, o que inverte o papel institucional atribuído a outro órgão. No entanto, os direitos só são eficazes se os cidadãos forem informados e dispuserem de meios para exigir sua aplicação.

O texto analisado evidencia de maneira inequívoca que, no campo jurídico, a decisão precisa ser construída com base na participação das partes, como prevê o Código de Processo Civil nos artigos 7º, 9º e 10 (BRASIL, 2015). O contraditório deve ser um instrumento de participação no processo de formação contínua da Constituição (HABERMAS, 2003).

A obra resenhada aborda de forma crítica os limites da discricionariedade judicial e propõe, apoiado em autores como Streck, Dworkin e Ferreira, a tese da resposta correta como uma alternativa mais democrática para a atividade jurisdicional. Parte-se da premissa de que o giro linguístico, movimento que muda o foco da filosofia para a linguagem como estrutura fundamental do pensamento, provocou mudanças significativas também no Direito, especialmente ao exigir maior rigor hermenêutico e restringir interpretações subjetivas. A filosofia, nesse contexto, passa a desempenhar papel central na formação de uma racionalidade jurídica comprometida com a normatividade e com os direitos fundamentais (TRINDADE, 2013).

A partir dessa perspectiva, Ferreira (2018) destaca a importância do círculo hermenêutico na interpretação jurídica, entendendo-o como o elo entre texto, contexto, fato e norma. Isso implica que a interpretação deve considerar o todo e não apenas fragmentos normativos. Nesse mesmo sentido, Streck (2017) critica a possibilidade de que o juiz atue com subjetividade, ressaltando que a própria estrutura da norma deve impor limites que dificultem interpretações arbitrárias.

Ferreira e Castro (2019) sabiamente reforçam essa crítica à discricionariedade, defendendo que o juiz deve se vincular à norma e ao legado interpretativo da tradição jurídica à qual pertence. Para os autores, o papel do intérprete não é criar normas a partir de convicções pessoais, mas operar dentro de uma moldura que respeite os princípios constitucionais e os precedentes relevantes. Streck (2010) complementa essa abordagem ao sublinhar que a ausência de crítica às decisões judiciais fortalece um modelo autorreferente de poder, desprovido de controle democrático. A doutrina, portanto, deve ser um instrumento de questionamento e de aprimoramento do raciocínio judicial.

No segundo eixo temático, aduz a tese da resposta correta, formulada por Ronald Dworkin, como uma alternativa à arbitrariedade judicial. Para Ferreira (2018), um Direito autêntico exige do magistrado o abandono de suas opiniões e convicções subjetivas, orientando-se pela busca da solução mais adequada ao ordenamento jurídico. A comparação entre Hart e Dworkin, apresentada por Pedron (2009), mostra o contraste entre a permissividade criativa defendida pelo primeiro e a exigência de integridade e coerência normativa propostas pelo segundo. Hart admitia lacunas na lei a serem preenchidas pela discricionariedade judicial. Dworkin, ao contrário, rechaçava essa visão, considerando que a criação do Direito compete exclusivamente ao legislador.

A metáfora do juiz Hércules, utilizada por Dworkin (2001), exemplifica o magistrado ideal, que analisa profundamente os princípios, precedentes e normas para fundamentar suas decisões. Nessa linha, Streck (2017) ressalta que a decisão adequada só pode emergir da Constituição Federal (BRASIL, 1988), afastando a opinião pessoal do juiz e mantendo a integridade do Direito. A indeterminação do Direito, segundo o autor, deve ser enfrentada por meio de princípios válidos e aceitos socialmente, evitando o uso de pseudo



princípios que servem apenas como justificativa para decisões subjetivas e politicamente orientadas.

Um ponto sensível dessa discussão é a distinção entre princípios com lastro constitucional, como o princípio da igualdade, e outros de origem jurisprudencial, como o da colegialidade. Para Streck, somente os primeiros podem servir de guia legítimo para decisões judiciais. Aragão (2018) problematiza a colegialidade ao questionar sua capacidade de garantir a imparcialidade e a independência do juiz, na medida em que este pode acabar constrangido pelas interpretações dos demais membros do colegiado.

Por fim, Streck (2017) conclui que a resposta correta, para ser legítima, deve observar os elementos centrais da hermenêutica filosófica: a diferença ontológica, a integridade normativa e a autonomia do Direito frente a influências externas ou interesses pessoais.

No capítulo das conclusões, o artigo evidencia uma mudança de paradigma no Direito brasileiro. Ferreira e Castro (2018) observam que o modelo do juiz solitário está sendo substituído por um modelo que valoriza a decisão coletiva e institucionalizada. A decisão judicial, nesse novo contexto, deve surgir de uma necessidade coletiva e democrática, alinhando-se à Constituição Federal (BRASIL, 1988) e afastando qualquer vestígio de discricionariedade.

Arango (2017) reforça essa visão ao defender que a atuação judicial deve ser guiada por fundamentos constitucionais, por doutrinas consolidadas e por práticas institucionais que rejeitem o subjetivismo.

O texto encerra com a valorização da jurisprudência uniforme e coerente, em consonância com o art. 926 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Para Streck (2017), tal coerência contribui para a segurança jurídica e para a igualdade de tratamento entre os jurisdicionados, promovendo uma cultura jurídica que respeita os princípios democráticos e o papel institucional do Poder Judiciário.

Referências

ARANGO, Rodolfo. **Discrecionalidad, objetividad y corrección de las decisiones judiciales**. In: STRECK, Lenio Luiz. et al (Org. e Coord.). *A discricionariedade nos sistemas jurídicos contemporâneos*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 19-37.

ARAGÃO, Eugênio José Guilherme de. **O princípio da colegialidade e a independência do magistrado**. 15 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-15/aragao-principio-colegialidade-independencia-magistrado>.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jan. 2018.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.



FERREIRA, Rafael Alem Mello; CASTRO, Vanessa Mariana. A arbitrariedade judicial como empecilho ao exercício da democracia: a necessidade de uma teoria da decisão para o direito brasileiro. **Revista das Faculdades Integradas Vianna Sapiens**. Volume 10, n.2, 2019. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/606>. Acesso em: 26 fev. 2025.

FERREIRA, Fábio Luiz Bragança. **A possibilidade de superação da discricionariedade judicial positivista pelo abandono do livre convencimento no CPC/15**. Salvador: Juspodivm, 2018.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em: <http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em: <http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>. Acesso em: 13 ago. 2021.

PEDRON, Flavio Barbosa Quinaud. Esclarecimentos sobre a tese da única 'resposta correta' de Ronald Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, v. 13, n. 45, p. 102-109, abr. 2009.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Direito e racionalidade comunicativa: A teoria discursiva do Direito no pensamento de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto, decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, v. I.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

TRINDADE, André Karam. Afilosofiano direito e as condições de possibilidade para se compreender os fenômenos jurídicos. **Revista Paradigma**. Ribeirão Preto, ano XVIII, n. 22, p. 258-268, jan./dez. 2013. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/246/315>.