

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

Submetido em: 4/9/2025

Aceito em: 12/6/2026

Publicado em: 23/6/2026

Rafael Oliveira Beber Peroto¹

PRE-PROOF

(as accepted)

Esta é uma versão preliminar e não editada de um manuscrito que foi aceito para publicação na Revista Direito em Debate. Como um serviço aos nossos leitores, estamos disponibilizando esta versão inicial do manuscrito, conforme aceita. O manuscrito ainda passará por revisão, formatação e aprovação pelos autores antes de ser publicado em sua forma final.

<http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2026.65.17419>

RESUMO

O presente artigo analisa a crise contemporânea do Judiciário brasileiro à luz da obra “Poderes Selvagens – A crise na democracia italiana”, de Luigi Ferrajoli, com enfoque na ampliação da discricionariedade judicial e seus impactos sobre o Estado de Direito. O objetivo é investigar de que forma o empoderamento do Judiciário, em um contexto de fragilidade dos demais poderes, contribui para a excessiva discricionariedade, comprometendo a democracia no Brasil. A metodologia adotada é de natureza lógico-dedutiva, com apoio na pesquisa bibliográfica e análise teórica, especialmente a partir da obra de Ferrajoli, aliada à análise do contexto institucional brasileiro. O estudo conclui que a crise do Judiciário decorre não apenas de um simples fator, mas vários, o que favorece práticas incompatíveis com a legalidade e a democracia constitucional, sendo, na oportunidade, apresentadas propostas voltadas à contenção da discricionariedade judicial e ao fortalecimento de critérios normativos e

¹ Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. São Paulo/SP, Brasil.

<https://orcid.org/0009-0007-6895-0765>

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

institucionais capazes de mitigar o atual cenário de crise.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Discricionariedade judicial. Ativismo judicial. Crise jurídica.

**CRISIS IN THE JUDICIARY AND DECISION-MAKING DISCRETION:
REFLECTIONS ON THE BRAZILIAN CONTEXT**

ABSTRACT

This article analyzes the contemporary crisis of the Brazilian Judiciary in light of “Wild Powers – The Crisis of Italian Democracy”, by Luigi Ferrajoli, focusing on the expansion of judicial discretion and its impacts on the Rule of Law. The objective is to investigate how the empowerment of the Judiciary, in a context of fragility among the other branches of government, contributes to excessive judicial discretion, thereby undermining democracy in Brazil. The methodology adopted is logical-deductive in nature, supported by bibliographical research and theoretical analysis, particularly grounded in Ferrajoli’s work, combined with an examination of the Brazilian institutional context. The study concludes that the crisis of the Judiciary does not stem from a single factor, but from multiple causes, which foster practices incompatible with legality and constitutional democracy. It also presents proposals aimed at curbing judicial discretion and strengthening normative and institutional criteria capable of mitigating the current crisis scenario.

Keywords: Judiciary. Judicial discretion. Judicial activism. Legal crisis.

INTRODUÇÃO

O fortalecimento institucional do Poder Judiciário nas democracias constitucionais contemporâneas tem sido acompanhado por intensos debates acerca dos limites de sua atuação e da discricionariedade decisória. No contexto brasileiro, esse fenômeno revela-se de forma particularmente sensível, diante de um cenário de fragilidade dos Poderes Executivo e Legislativo, em que o Judiciário passou a ocupar posição central na condução de temas políticos, sociais e jurídicos de elevada relevância. Tal protagonismo, embora muitas vezes justificado pela inércia dos demais Poderes, tem suscitado questionamentos

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

relevantes quanto à discricionariedade judicial e aos riscos dessa ao Estado de Direito.

Nesse sentido, analisa-se a crise do Poder Judiciário no Brasil sob a perspectiva da discricionariedade decisória e à luz do referencial teórico desenvolvido por Luigi Ferrajoli, especialmente na obra “Poderes Selvagens – A crise na democracia italiana”. Ainda que tais reflexões tenham sido originalmente formuladas em contextos estrangeiros, seus fundamentos teóricos são aplicáveis à realidade brasileira, marcada por instabilidade institucional e práticas decisórias arbitrárias.

Assim, o problema de pesquisa que orienta este artigo consiste em responder em que medida a atuação do Judiciário brasileiro, marcada por ampla discricionariedade decisória, contribui para a configuração de uma crise institucional capaz de comprometer a segurança jurídica e os fundamentos do Estado Democrático de Direito. A partir dessa questão central, procura-se compreender se o protagonismo judicial observado no Brasil configura um avanço institucional – no sentido de representar uma resposta legítima às crises dos demais poderes – ou, ao contrário, um fator de instabilidade democrática.

Como objetivos, busca-se: (i) contextualizar o cenário de crise institucional dos Poderes no Brasil e o conseqüente fortalecimento do Judiciário; (ii) examinar os principais fatores que influenciam o aumento da discricionariedade judicial; (iii) relacionar a obra de Ferrajoli com a realidade do sistema jurídico brasileiro; e (iv) apresentar propostas capazes de mitigar a discricionariedade no exercício da jurisdição e fortalecer a democracia.

A relevância do presente estudo se justifica pela conservação da atualidade do debate no tempo e ao, ainda necessário, aprofundamento teórico do tema, especialmente acerca dos limites do poder jurisdicional, em um contexto no qual decisões judiciais têm impactos diretos sobre a vida social, política e econômica do país. Sob o aspecto jurídico-prático, o trabalho oferece reflexões e propostas voltadas ao fortalecimento da legalidade, da segurança jurídica e da própria confiança nas instituições.

Quanto à metodologia, adota-se uma abordagem lógico-dedutiva, de caráter teórico-dogmático, fundamentada na doutrina especializada de âmbito nacional e internacional, com destaque para a obra de Ferrajoli, bem como na interpretação de textos normativos e na observação do contexto institucional brasileiro.

No que se refere à estrutura, o artigo está organizado em três capítulos. O primeiro capítulo aborda as crises brasileiras, iniciando pela análise do modelo jurídico adotado,

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

passando pela crise de representação democrática do Parlamento, pela perda de credibilidade do Poder Executivo e culminando no empoderamento e na crise do Poder Judiciário. O segundo capítulo dedica-se ao exame do atual momento do Judiciário brasileiro, tratando do elevado volume de processos, do fenômeno do ativismo judicial, da influência de correntes teóricas como o pós-positivismo e da ausência de mecanismos eficazes de responsabilização dos magistrados. Por fim, o terceiro capítulo apresenta propostas para a crise judiciária.

1. AS CRISES INSTITUCIONAIS NO ESTADO

As crises institucionais no Estado revelam-se como um dos principais desafios enfrentados pelos regimes democráticos contemporâneos, sobretudo quando os mecanismos de contenção do poder e de preservação da ordem constitucional se mostram fragilizados. Como adverte Luigi Ferrajoli, uma “democracia pode ser derrubada sem golpes de Estado formais se os princípios dela forem de fato violados ou contestados, sem que suas violações suscitem rebeliões ou ao menos dissenso” (2014, p. 14).

O alerta que o autor faz já no início da obra “Poderes Selvagens – A crise na democracia italiana”, de que hoje “não é possível confiar na lealdade dos titulares dos poderes de governo, sendo estes próprios os promotores da deformação constitucional” (Ferrajoli, 2014, p. 14), permanece atual. Não obstante a análise feita por Ferrajoli seja marcada pela deterioração democrática associada ao longo período de governo da coalizão de centro-direita liderada por Silvio Berlusconi, ela ultrapassa o contexto específico e geográfico da Itália, mostrando-se compatível com múltiplas realidades jurídico-políticas.

É evidente que, como se confirma por Montesquieu, “os poderes, diante da ausência de limites e controles, tendem a concentrar-se e a acumular-se em formas absolutas: a transmutar-se, na ausência de regras, em poderes selvagens” (Ferrajoli, 2014, p. 15). Sendo assim, é com base na “garantia política da “lealdade” dos poderes públicos” e na “garantia política da “vigilância” dos cidadãos que repousa a efetividade das garantias jurídicas e, com estas, do Estado de direito e da democracia” (Ferrajoli, 2014, p. 14).

Diante dessas crises institucionais no Estado é que surge, portanto, “a necessidade não só de defender, mas também de repensar e refundar o sistema das garantias constitucionais” (Ferrajoli, 2014, p. 15), motivo pelo qual o autor, ao final, apresenta

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

diferentes “remédios para a crise”, fundados em ordens de garantia (Ferrajoli, 2014).

Muito embora o enfoque da obra seja predominantemente democrático e político, ao apontar as crises geradas pelo próprio sistema ou por seu desvirtuamento – o que resulta no aviltamento de direitos e no enfraquecimento da participação política –, adota-se, no presente estudo, por outro lado, um recorte eminentemente jurídico.

Na oportunidade, concentra-se no fortalecimento exacerbado do Poder Judiciário, que tem proferido decisões por vezes destoantes da ordem constitucional vigente, que, muitas vezes, sacrificam a segurança jurídica tão cara ao Estado de Direito. Essa questão vem sendo, há um bom tempo, muito contestada e combatida na doutrina e pelos próprios membros do Judiciário, como pode ser identificado no voto proferido pelo Ministro Humberto de Carvalho do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Nós somos os condutores, e eu – Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam – sinto-me, triste. Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele voo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica [...]. Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme boia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da boia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da boia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados. (Brasil, 2004, p. 23).

Sob esse panorama, não se pode olvidar que o ideal de segurança jurídica é uma constante do próprio Estado de Direito, sendo justamente este ideal que o direito busca, com vistas a garantir a estabilidade da vida em sociedade. Em suma, o “direito é por excelência, acima de tudo, instrumento de segurança”, que “assegura a governantes e governados os recíprocos direitos e deveres, tornando viável a vida social” (Ataliba, 2007, p. 184).

Isto é, seguras “estão as pessoas que têm certeza de que seu direito é obrigatoriamente um e que os comportamentos do Estado ou dos demais cidadãos dele não discreparão” (Ataliba, 2007, p. 184). Esta “segurança jurídica” “coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente” (Mello, 2007, p. 119).

Não se pode perder de vista que o sistema jurídico pátrio possui clara vertente positivista, em que a Constituição é eivada de forte conotação axiológica, sendo privilegiados diversos princípios e objetivos à República Federativa do Brasil. Entretanto,

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

conceitos indefinidos e abstratos não podem servir de subsídio para um Judiciário inconstante, dotado de completa discricionariedade e, muitas vezes, utilizados como ferramenta de perseguição política e implantação de Estado de Exceção (Serrano, 2016).

1.1 Pressupostos teóricos e estruturais do modelo jurídico brasileiro

A ordem jurídica vigente fora inaugurada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), cujos principais contornos estão presentes logo no preâmbulo, em que alguns direitos sociais e individuais são apresentados, e nos primeiros artigos – especialmente entre o artigo 1º e o artigo 5º –, nos quais estão enumerados os princípios e os direitos e garantias fundamentais (cláusulas pétreas salvaguardadas pelo artigo 60, § 4º, inciso IV).

É possível também, desde o primeiro artigo, notar que o Brasil é formado por uma ordem jurídica republicana, na qual o tipo de governo é “fundado na igualdade formal das pessoas, em que os detentores do poder político exercem-no em caráter eletivo, representativo (de regra), transitório e com responsabilidade” (Carrazza, 2007, p. 58).

Essa ordem jurídica republicana possui uma divisão federativa de estado, em que “a *Federação* (de *foedus*, *foedoris*, aliança, pacto) é uma associação, uma união institucional de Estados”, a qual “dá lugar a um novo Estado (o Estado Federal), diverso dos que dele participam (os Estados-membros)”; nela, “os Estados Federados, sem perderem suas personalidades jurídicas, despem-se de algumas tantas prerrogativas, em benefício da União. A mais relevante delas é a *soberania*” (Carrazza, 2007, p. 127).

Ainda, a República brasileira compreende uma divisão tripartite de Poderes, os quais são independentes e harmônicos entre si, sendo distribuídas as devidas competências entre Legislativo, Executivo e Judiciário (artigo 2º da CF/88).

O Poder Legislativo, como máximo representante do povo, possui “as tarefas precípua de legislar e de fiscalizar” e, “de modo não típico, também exerce funções de administrar [...] e de julgar” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.186). Em suma, o Legislativo define quais questões devem ser albergadas pelo “Contrato Social” (Rousseau, 1964) que rege a vida da nação, direcionando os rumos do Estado e fazendo prevalecer os anseios da coletividade em prol dos objetivos comuns dos cidadãos.

Embora o Executivo seja responsável por implementar as diretrizes do Legislativo,

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

suas funções “transcendem a mera execução da lei” e abrangem “funções de governo e administração” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.258). Para permitir maior controle das atividades e uma pulverização do poder, dividiu-se entre quem define as regras e quem as coloca em prática, daí porque “a expressão Poder Executivo acabou por transformar-se numa referência geral daquilo que não está com preendido nas atividades do Poder Legislativo e do Poder Judiciário” (Hesse, 1995, p. 226 apud Mendes; Branco, 2012, p. 1.258).

Ao contrário dos demais, “que se encontram em relação de certo entrelaçamento, o Poder Judiciário, ou a Jurisdição, é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.298) por ser o encarregado de solucionar questões e conflitos entre os outros Poderes, restaurando a ordem. Este Poder ressoa grande responsabilidade, não apenas por aplicar o Direito – o que, “de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pelos da Administração” –, mas pela “prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados” (Hesse, 1998, p. 411 e s. apud Mendes; Branco, 2012, p. 1.298).

1.2 A crise de representação democrática no Poder Legislativo

Como Estado de Direito, a ordem constitucional apresenta acentuada valorização da legalidade, evidenciada pelo caput do artigo 5º e seus incisos I e II. Nesse contexto, o Brasil adota um modelo de democracia representativa, fundada na eleição de representantes pelo voto popular, cujo processo legislativo compreende a aprovação das normas pelo Congresso Nacional em sistema bicameral (bicameralismo), “já que composto por duas Casas: a Câmara dos Deputados e o Senado Federal” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.187).

A Câmara dos Deputados, ou a Casa dos representantes do povo, é composta por representantes “eleitos pelo sistema proporcional em cada Estado e no Distrito Federal” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.187) – a proporção é mitigada, porque a diferença no número de deputados não acompanha a diferença real da população. O “Senado Federal é composto por três representantes de cada Estado e do Distrito Federal” – possui igual representação e poder de voto –, eleitos pelo sistema majoritário e com mandato de oito anos (Mendes; Branco, 2012, p. 1.187). Segundo José Afonso da Silva (2015, p. 513-515):

No bicameralismo brasileiro, não há predominância substancial de uma câmara sobre a outra. Formalmente, contudo, a Câmara dos Deputados goza de certa

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

primazia relativamente à iniciativa legislativa, pois é perante ela que o Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores e os cidadãos promovem a iniciativa do processo de elaboração das leis (arts. 61, § 2º, e 64). [...]. A dogmática federalista firmou a tese da necessidade do Senado no Estado Federal como câmara representativa dos Estados federados. Fundada nisso é que a Constituição de 1988, tal como as anteriores republicanas, declara que o Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, elegendo, cada um, três Senadores (com dois suplentes cada), pelo *princípio majoritário*, para um mandato de *oito anos*, renovando-se a representação de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços (art. 46).

A crise de representatividade do Legislativo se inicia com a enorme quantidade de partidos políticos atualmente existentes – são 30 partidos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) no total (TSE, [s.d.]) –, não se podendo conceber, amiúde, quais são as ideias e os posicionamentos de cada um, visto que muitos deles são recentes e carecem de definição clara de seus ideais, defesas e princípios.

Há também episódios ocorridos durante a história política brasileira, os quais corroboraram para a crise de representatividade legislativa, como, por exemplo, o chamado “Mensalão”, cujos principais desdobramentos se deram ao longo da Ação Penal nº 470 no Supremo Tribunal Federal (STF). Conhecido como um dos maiores esquemas de corrupção, o Mensalão envolveu a compra de voto de parlamentares, por parte da base governista, para que estes votassem a favor dos projetos de interesse do Executivo – em detrimento dos interesses da coletividade, daqueles que os elegeram – em tramitação no Congresso.

A forma como se dá a votação dos membros do Legislativo também desempenha um papel significativo nesse cenário de crise: no mandato anterior (2022), menos de 6% dos deputados se elegeram com votos próprios – somente 28 dos 513 deputados (Congresso em Foco, 2022). Por isso, muitos deputados acabam não tendo conhecimento de como exatamente foram elegerados (qual é a sua base eleitoral), ao mesmo tempo em que os eleitores acabam não tendo conhecimento de quem eles efetivamente elegeram (quem é o seu candidato).

1.3 A crise de credibilidade do Poder Executivo

Assim como o Legislativo, o Poder Executivo também enfrentou – e, por vezes, ainda enfrenta – momentos de crise de credibilidade na história política brasileira. Nesse quesito, importa ressaltar que a exposição realizada no presente trabalho concentra-se nos

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

últimos cinco mandatos presidenciais, cuja análise é feita de maneira imparcial e apartidária.

Em 2002, Luís Inácio Lula da Silva ganhou as eleições presidenciais com 61,27% dos votos válidos, sendo reeleito em 2006, com percentual similar (60,83%), governando o Brasil por oito anos, até o ano de 2010. Como sua sucessora, Dilma Rousseff foi eleita em 2011, se reelegendo em 2014, mas com interrupção de seu mandato por processo de impeachment (2016), sendo substituída em 2016 por seu Vice-Presidente, Michel Temer.

Eleito no ano de 2018, em meio a expressiva polarização, o então Deputado Federal Jair Bolsonaro governou até 2022, enfrentando, durante seu mandato, a pandemia do coronavírus. Ato contínuo, ainda com mandato em andamento, Lula foi novamente eleito e voltou a governar o país no ano de 2023.

Analisando esse panorama presidencial, especialmente os políticos que estiveram à frente do Poder Executivo federal no período de 1º de janeiro de 2003 até 1º de janeiro de 2023 – desconsiderando a última eleição de Lula, que ainda está em andamento –, tem-se que todos eles foram presos, investigados ou sofreram impeachment, por diferentes crimes: Lula foi encarcerado em abril de 2018 no âmbito da Operação Lava Jato por corrupção e lavagem de dinheiro, permanecendo preso até novembro de 2019, quando suas condenações foram anuladas pelo STF; Dilma, embora não tenha sido presa, sofreu processo de impeachment, acusada de crime de responsabilidade fiscal; Temer teve prisão preventiva decretada em março de 2019 em investigação também ligada à Lava Jato, mas logo foi solto após concessão de habeas corpus pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, retornado à prisão em maio de 2019; por fim, Bolsonaro veio a ser alvo de investigações sobre tentativa de golpe após a eleição de 2022, culminando em sua prisão em 2025 pelo STF.

Não é difícil também encontrar ex-Governadores de Estado que estão presos, com condenação em segunda instância ou preventivamente, como Sérgio Cabral (RJ), Anthony Garotinho (RJ), André Puccinelli (MS), Agnelo Queiroz (DF) e Fernando Pezão (RJ). Tampouco é incomum encontrar ex-Prefeitos nessas mesmas condições – dispensando-se a citação de exemplos pelo grande número de Municípios brasileiros (5.569). Diante desses fatos, torna-se evidente que o Executivo enfrenta uma crise relevante de credibilidade.

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

1.4 O empoderamento do Poder Judiciário e sua crise de legitimidade democrática

Desde a promulgação da Constituição de 1988, que “confiou ao Judiciário papel até então não outorgado por nenhuma outra” (Mendes; Branco, 2012, p. 1.297), seu protagonismo tem se maximizado ao longo dos últimos anos, o que se agravou com a crise de representatividade dos demais Poderes. Em outras palavras, “com a recuperação das garantias da magistratura, o Judiciário deixou de ser um departamento técnico-especializado e se transformou em um verdadeiro poder político” (Barroso, 2012, p. 24).

Como guardião de todo o sistema jurídico, é “capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com os outros Poderes” do Estado (Barroso, 2012, p. 24), considerando que, além das tarefas de declarar o Direito – “declará-lo tendo como justa medida a Constituição” – e de julgar – “oferecer as soluções para os conflitos de interesses que lhe são apresentados e para os quais é provocado a manifestar-se em caráter definitivo e cogente” –, também realiza o controle dos demais (Tavares, 2014, p. 928-929).

Ressalta-se que o Poder Judiciário é dotado de independência, exercendo suas funções com imparcialidade e de maneira universal, sendo, ainda, marcado pelo princípio da inércia da jurisdição, segundo o qual somente pode atuar quando devidamente instado a fazê-lo (artigo 2º do Código de Processo Civil). Neste particular, observa-se que, a cada dia mais, este Poder é provocado, com ampla divulgação das decisões judiciais proferidas e, por conseguinte, dos efeitos que estas causam à sociedade.

Entretanto, esse crescente protagonismo assumido pelo Judiciário, especialmente nos últimos tempos, não parece ter sido acompanhado, na mesma proporção, pela parcimônia decisória que tradicionalmente lhe são atribuídas. Com efeito, se tornaram comuns e recorrentes debates intensos entre Ministros do STF, os quais nem sempre se harmonizam com o decoro e a sobriedade esperados de seus membros, capazes de gerar extrema insegurança jurídica e contribuir para a erosão da imagem institucional do Supremo perante a sociedade.

2. O ATUAL CENÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O atual cenário do Poder Judiciário brasileiro é marcado por desafios que impactam diretamente a efetividade da prestação jurisdicional, como limitações estruturais,

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

institucionais e operacionais que comprometem a celeridade e a qualidade das decisões judiciais, tornando-se imprescindível analisar alguns dos problemas mais sensíveis.

2.1 A sobrecarga estrutural do sistema judicial e o elevado volume de processos

Paradoxalmente, em que pese tenha se verificado o empoderamento do Poder Judiciário nas últimas décadas, este ainda apresenta-se como um gigante marcado por ineficiência estrutural e operacional, sobretudo quanto à dificuldade em responder, de forma célere e eficaz, às crescentes demandas que lhe são submetidas, resultando na sobrecarga, ou no acúmulo expressivo de processos pendentes, e, por corolário, na morosidade processual e nos elevados custos institucionais.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), expostos no anuário Justiça em Números 2025, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2024 com 80,6 milhões de processos em tramitação (Brasil, 2025, p. 20), com despesas totais no importe de R\$ 146,5 bilhões, representando 1,2% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional e 2,45% dos gastos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (Brasil, 2025, p. 23).

Ao longo de 2024, “em todo o Poder Judiciário, ingressaram 39,4 milhões de processos”, havendo “crescimento dos casos novos em 6,7%” (Brasil, 2025, p. 246) e tendo uma taxa de congestionamento de 58,4%, oportunidade em que se registrou “redução de 5,3 pontos percentuais em relação a 2023” (Brasil, 2025, p. 258). Isto é, não obstante a demanda pelos serviços da justiça brasileira e o volume de processos baixados tenham reduzido em 2020, “voltaram a subir a partir do ano de 2021” (Brasil, 2025, p. 247).

Em face disso, a enxurrada de demandas não permite, a qualquer esforço humano, que seja desempenhada uma efetiva análise meritória de questões relevantes com a acuidade e atenção necessárias. Daí compromete-se não apenas a efetividade da tutela jurisdicional, mas também a confiança dos jurisdicionados, relevando um descompasso entre a ampliação das atribuições e a capacidade administrativa, organizacional e decisória do aparato judicial.

A título de exemplo, no âmbito do STF, os ministros proferem anualmente centenas de milhares de decisões, enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos julga algumas dezenas (Nascimento, 2016). Em uma análise simples, considerando que, 2025 teve 256 dias úteis – desconsiderando feriados estaduais, municipais e aqueles próprios do Judiciário,

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

emendas e o recesso – e o Supremo proferiu 118.075 decisões (STF, [s.d.]), chega-se a uma taxa de julgamento de cerca de 42 decisões por dia para cada um dos 11 ministros.

Os dados outrora apresentados denunciam, de forma inequívoca, a existência de um grave comprometimento da eficiência e da eficácia do Poder Judiciário atualmente, relevando, portanto, o desequilíbrio entre o volume de demandas e a capacidade institucional de resposta a estas, o que desemboca em potencial prejuízo da profundidade analítica – isto é, da racionalização da atividade jurisdicional – e da segurança jurídica.

2.2 O fenômeno do ativismo judicial e seus impactos institucionais

Em que pese o termo “ativismo judicial” venha ganhando grande relevância nos debates jurídicos e na mídia nacional nos últimos tempos, tem-se que o fenômeno não é recente e a primeira aparição do termo remonta ao ano de 1947. Na época, Arthur Schlesinger Jr. publicou, na revista *Fortune*, um artigo descrevendo o perfil dos juízes da Suprema Corte norte-americana, classificando-os como “campeões da autocontenção”, “moderados” e “ativistas” (Trindade; Oliveira, 2016, p. 758).

A questão é que o artigo não apreentava os elementos necessários à identificação e ao enquadramento dos juízes nas classificações correspondentes, razão pela qual não é possível atribuir qualquer sentido para a expressão ativismo judicial senão em oposição à autocontenção (Trindade; Oliveira, 2016, p. 758). Luís Roberto Barroso, ao traçar as raízes históricas do termo, formula e apresenta sua própria concepção de ativismo judicial:

Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais. Todas essas transformações foram efetivadas sem qualquer ato do Congresso ou decreto presidencial. A partir daí, por força de uma intensa reação conservadora, a expressão ativismo judicial assumiu, nos Estados Unidos, uma conotação negativa, depreciativa, equiparada ao exercício impróprio do poder judicial. Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora –, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. Em muitas situações, nem sequer há confronto, mas mera ocupação de espaços vazios. (2018a, p. 446-448).

A expressão acabou sendo rapidamente incorporada ao vocabulário jurídico, “na

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

medida em que diz respeito à legitimidade democrática e aos limites da jurisdição nos processos de criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas” (Trindade; Oliveira, 2016, p. 758). Trata-se, por sua vez, de um conceito cujo conteúdo não possui uma delimitação clara, sendo frequentemente utilizado de maneira inapropriada.

Em contrapartida, Elival da Silva Ramos traz uma conceituação de reconhecida relevância, entendendo, como ativismo judicial, o exercício da função jurisdicional para além dos “limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbem institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos)” (2015, p. 324). Essa extrapolação das linhas demarcatórias da função jurisdicional prejudica, sobretudo, a função legislativa, não configurando um exercício explícito da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais), mas sim uma transgressão à natureza própria do Poder Judiciário, com incursão sobre o núcleo de atribuições reservadas a outros Poderes (Ramos, 2015, p. 324).

Parte da doutrina considera o fenômeno como relevante para o equilíbrio do sistema jurídico nacional, sendo, inclusive, tido como um útil remédio para os momentos em que os órgãos do Poder Público demonstram fragilidade. O próprio ex-Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, já apontou em uma oportunidade que (STF, 2008, p. 12):

Práticas de ativismo judicial, Senhor Presidente, embora moderadamente desempenhadas por esta Corte em momentos excepcionais, tornam-se uma necessidade institucional, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações a que estão sujeitos por expressa determinação do próprio estatuto constitucional, ainda mais se se tiver presente que o Poder Judiciário, tratando-se de comportamentos estatais ofensivos à Constituição, não pode se reduzir a uma posição de pura passividade.

Dado o conceito e apresentadas as principais nuances a respeito do assunto, vale ressaltar que o ativismo judicial possui forte conexão com os aspectos abordados neste estudo, especialmente com os pressupostos anteriormente narrados, tais como a crise de representação democrática do Parlamento, a perda de credibilidade do Poder Executivo e o consequente empoderamento e crise do Poder Judiciário.

Neste particular, Mauro Cappelletti (1993, p. 45) observa que o declínio da confiança dos parlamentos causou problemas também a emergência do estado administrativo, que contribuiu para a distância e a burocratização do aparelho estatal, gerando nos cidadãos sentimentos de impotência e dificuldade de participação efetiva nos processos decisórios,

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

elementos que se conectam diretamente aos desafios ora enfrentados pela esfera jurisdicional. Face a este cenário, o autor aponta a importância do magistrado mais ativo:

Inevitavelmente, o tribunal investido da árdua tarefa de atuar a constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a tais enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa, claro está, altamente criativa), ou considerar como não vinculante justamente o núcleo central das constituições modernas, vale dizer, a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do poder público. A longo prazo, esta segunda alternativa mostra-se dificilmente defensável. Ela implica, efetivamente, que os juízes, cuja função essencial é propriamente a de proteger direitos, tenham de renunciar a desempenhar um papel na proteção dos direitos mais fundamentais. [...], tanto o processo judiciário quanto o legislativo resultam em criação do direito, ambos são “law-making process”. Mas diverso é o “modo”, [...]. O bom juiz bem pode ser criativo, dinâmico e “ativista” e como tal manifestar-se; no entanto, apenas o juiz ruim agiria com as formas e as modalidades do legislador, pois, a meu entender, se assim deixaria simplesmente de ser juiz. (Cappelletti, 1993, p. 74).

Em síntese, o ativismo judicial revela-se como fenômeno marcado tanto pelo papel ampliado do Poder Judiciário na esfera política e social, devido às crises de representação democrática dos demais Poderes, quanto pelos desafios decorrentes da tensão entre sua autonomia e os limites constitucionais de sua atuação, ocasião em que os impactos institucionais são evidenciados a partir do atual funcionamento do Judiciário brasileiro.

2.3 A influência do “pós-positivismo” na atuação judicial

O período pós-Segunda Guerra Mundial foi marcado pelo surgimento de um novo Direito e uma nova jurisdição constitucional (Berndt; Júnior, 2017, p. 47), cunhados na centralidade da Constituição (Sundfeld, 2009, p. 54), na inserção de normatividade própria aos princípios – “convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico” (Bonavides, 2006, p. 264) – e na valorização dos direitos e garantias fundamentais.

Nesse contexto, portanto, o pós-positivismo jurídico surge como resposta às limitações do positivismo clássico – no qual a admissão de múltiplas interpretações possíveis pelo aplicador do direito, ou o amplo permissivo à discricionariedade judicial, colocou em risco a segurança jurídica na atividade interpretativa –, representando “a concepção teórica do neoconstitucionalismo” (Fernandes; Bicalho, 2011, p. 120).

Essa corrente “busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas”

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

(Barroso, 2006, p. 47). Vale ressaltar que a “interpretação e aplicação do ordenamento jurídico devem ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais” (Barroso, 2006, p. 47).

Apresentando-se como uma terceira via entre as concepções positivista e jusnaturalista, o pós-positivismo não despreza as exigências de clareza, certeza e objetividade próprias do Direito positivo, mas reconhece a indissociabilidade entre Direito, moral e política, rejeitando a separação rígida e afirmando a influência recíproca entre eles (Barroso, 2018a, p. 285). É desta forma que a corrente pós-positivista influencia a interpretação e a aplicação do Direito nas democracias constitucionais contemporâneas, com o propósito de suprir insuficiências que as fórmulas clássicas não foram capazes de atender de modo satisfatório, diante de demandas de uma sociedade cada vez mais complexa e plural.

Na concepção de Barroso, essa deve ser a linha interpretativa adotada ao texto constitucional face a casos difíceis – cujas grandes situações geradoras são ambiguidade da linguagem, desacordos morais razoáveis e colisões de normas constitucionais ou de direitos fundamentais –, não em qualquer plano judiciário, ressaltando-se tão e somente às Cortes Superiores, as quais tem a missão de estabilizar e pacificar a jurisprudência para que seja aplicada às instâncias inferiores (2018b, p. 27-43).

O Julgamento de Nuremberg constitui exemplo paradigmático da aplicação do pós-positivismo, possibilitando a responsabilização dos acusados nazistas ante a insuficiência do Direito Positivo para responder às exigências jurídicas daquela época e contexto, ainda que a defesa sustentasse a conformidade de suas condutas com o direito (Pereira, 2016, p. 75-76).

Em síntese, para uma parcela da doutrina – esta de corrente jusnaturalista (ligada ao Direito Natural) –, há direitos inatos que são anteriores à legislação; por outro lado, para a outra parcela – ligada ao pós-positivismo (como Dworkin e Alexy) –, a “Moral interpenetra no Direito por meio dos princípios, colhidos no direito positivo, principalmente na forma de direitos fundamentais”, de modo que os princípios “não são induzidos da Moral, mas são construídos a partir do direito positivo” (Molina, 2013, p. 22-23).

O pós-positivismo promove uma inegável valorização dos princípios e, assim, confere legitimidade à técnica da ponderação, a qual exerceu – e ainda exerce – forte influência sobre o cenário judicial brasileiro, especialmente a partir da Constituição de 1988, tendo o STF como o seu principal difusor. Sob a ótica de Robert Alexy:

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

Quando dois princípios válidos entram em colisão em determinado caso, o resultado do sopesamento representará uma regra jurídica que será aplicada àquele caso concreto. Essas regras construídas a partir da ponderação e que determinarão que a dignidade humana prevaleça sob determinadas condições, não afasta o princípio genérico da dignidade, em sua acepção abstrata, o qual será objeto de ponderação, como todos os outros, e poderá sofrer retração sob outras condições, reforçando a sua classificação como princípio, [...]. Em suma, não existem princípios que sejam absolutos, sequer a dignidade humana, ao menos em sua acepção abstrata, enquanto princípio jurídico. (Molina, 2013, p. 30).

Não obstante, à luz da Teoria Geral do Direito, tais mecanismos possam ser acolhidos e incorporados adequadamente ao ordenamento jurídico, impõe-se uma análise mais crítica quando confrontados com a realidade atual do Poder Judiciário brasileiro. Isso porque a elevada quantidade de demandas em andamento e a ênfase institucional na busca por produtividade maculam de maneira significativa a qualidade das decisões judiciais proferidas, tornando os institutos meramente retóricos e propensos à discricionariedade.

Com efeito, a abertura à discricionariedade pode transformar o Judiciário em campo fértil para normalização e perpetuação de medidas de exceção, funcionando como uma verdadeira ferramenta para galgar objetivos escusos em prol do poder político, os quais, travestidos de legalidade, acabam sendo acobertados pelo manto do Direito (Serrano, 2016). Salienta-se, inclusive, como fatores extrajurídicos têm influência em julgamentos, mormente tributários, por interesses políticos e movimentos da mídia (Becho, 2018, p. 157-178).

As constantes mudanças de entendimento nas Cortes Superiores, aliadas à ausência de observância, por parte dos magistrados de primeiro grau, de entendimentos já consolidados, somadas à ampla margem de discricionariedade decorrente de interpretações “pós-positivistas”, contribuem para a instauração de um cenário de acentuada instabilidade no exercício da função jurisdicional. Não raras vezes, o êxito de determinada demanda passa a depender mais da composição do órgão julgador, ou do próprio magistrado, do que da solidez dos argumentos jurídicos ou da consistência do conjunto probatório apresentados.

2.4 A ausência de responsabilização pessoal dos magistrados e seus efeitos sistêmicos

A despeito de ocupar posição relevante no Estado Democrático de Direito, sendo a instância definitiva para a solução de controvérsias e titular de poderes expressivos, ou seja, apesar da relevância institucional e da amplitude das prerrogativas, o Judiciário ainda carece

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

de mecanismos efetivos de responsabilização pessoal dos magistrados por decisões deficientemente fundamentadas.

No ordenamento jurídico brasileiro, consagra-se o princípio do convencimento motivado, tanto pela Constituição quanto pelo Código de Processo Civil, que perpassa toda a concepção da jurisdição, englobando os poderes e deveres que lhe são atribuídos no exercício da função judicante; não deve, contudo, servir como justificativa para decisões discricionárias, arbitrárias ou subjetivas, sob o pretexto de que o juiz não estaria vinculado ao formalismo legal (Streck, 2013, p. 2399 a 2420).

Vale ressaltar que a motivação da decisão encontra respaldo em diplomas normativos centrais, como o artigo 10º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como no texto constitucional, em seus incisos LIII, LIV, LV, LVI e LXI, todos do artigo 5º, e artigo 93, inciso X. No mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015, além de apontar a necessária fundamentação da decisão (artigos 298 e 371), também elegeu os elementos essenciais da sentença em seu artigo 489, incisos I a III, §1º, e incisos I a VI.

Apesar de tais normas visarem assegurar racionalidade, transparência e, de certa forma, controle das decisões judiciais, quando estão formalmente fundamentadas, mesmo que dissociadas de elementos probatórios claros ou marcadas por inconsistências relevantes, não ensejam consequências pessoais – aqui entenda-se responsabilização, seja por negligência, imprudência ou imperícia – ao julgador. Esse fato se torna ainda mais problemático quando considerado à luz das inúmeras prerrogativas e privilégios constitucionais da magistratura, como a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios, que reforçam a assimetria entre poder decisório e responsabilidade.

Ainda, considerando que a decisão judicial pode ser utilizada como ferramenta para implantação de um *Estado de exceção* e criar sérias distorções em toda a ordem democrática vigente, impondo severas restrições e penalidades para grupos minoritários excluídos ou perseguidos politicamente (Serrano, 2016), vale advertir que (Becho, 2018, p. 158):

A clássica subsunção do fato à norma não tem sido mais suficiente para demonstrar como as decisões vêm sendo tomadas, o que aponta para a participação de outros elementos, que podem ser interpretativos, não evidenciados na decisão ou mesmo jurídicos.

Do ponto de vista sistêmico, a combinação entre discricionariedade, garantias institucionais e ausência de responsabilização pessoal contribui para decisões arbitrárias,

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

afetando a segurança jurídica e a confiança da sociedade no Poder Judiciário. É claro que tais garantias são indispensáveis à preservação da independência judicial, entretanto suas distorções revelam-se prejudiciais quando passam a funcionar como obstáculo à exigência de cuidado, coerência e responsabilidade no exercício da função jurisdicional.

3. PROPOSTAS PARA O ENFRENTAMENTO DA CRISE JUDICIÁRIA

Como demonstrado, a crise enfrentada pelo Judiciário brasileiro é inequívoca e decorre de múltiplos fatores inter-relacionados. Assim como Ferrajoli faz em “Poderes Selvagens”, ao indicar remédios para a crise por meio da apresentação de quatro ordens de garantias, aptas a enfrentar tais processos mediante a expansão e o fortalecimento do paradigma normativo da democracia constitucional, o presente estudo propõe-se a apresentar algumas alternativas para o enfrentamento da crise e da discricionariedade judiciária.

3.1 O processo de escolha dos Ministros das Cortes Superiores

Segundo dispõe o texto constitucional, em seu artigo 101, o STF compõe-se de onze Ministros, os quais, de acordo com o parágrafo único, são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. Malgrado seja o órgão máximo do Judiciário e, de modo particular, o grande guardião da Constituição Federal, sendo um poder autônomo, com possibilidade de sancionar os demais Poderes, a Corte Suprema brasileira tem sua estrutura formada em virtude de deliberação política.

Não difere o processo, de nomeação dos membros pelo Presidente da República, quando se tratam das demais instâncias superiores, como previsão da CF/88: artigo 104 e parágrafo único, que trata a respeito do STJ; artigo 111-A, referente ao Tribunal Superior do Trabalho; e artigo 123 e parágrafo único, que concerne ao Superior Tribunal Militar.

Diferentemente dos demais Poderes – Legislativo e Executivo –, cujas posições mais estratégicas são preenchidas através do voto, o ingresso nas carreiras jurídicas, isto é, no Poder Judiciário, ocorre principalmente por intermédio de concurso público (artigo 96, inciso I, alínea e), já que a atuação judicial deve ser pautada pela ordem constitucional, e não em benefício de determinadas classes politicamente dominantes, garantindo maior

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

imparcialidade, perenidade e efetividade às atribuições que lhe são conferidas.

A questão é que a Carta Magna previu um processo fortemente político para a escolha dos membros integrantes das mais altas instâncias do Judiciário, prerrogativa que pode conduzir o Estado Democrático a uma conformação de viés absolutista, especialmente no contexto atual, em que forças políticas de cunho populista podem alcançar significativa longevidade no exercício do poder.

Ora, se determinada corrente política detiver maioria política para vencer sucessivas eleições no Poder Executivo – como já ocorreu –, obtiver maioria no Legislativo e, ainda, em razão de sua prolongada permanência no poder, puder nomear a maioria dos Ministros do STF, a ordem democrática restará submetida a sérios riscos, independentemente desta hegemonia ideológica situar-se à esquerda ou à direita do espectro político.

É possível que o Poder Constituinte originário, ao estabelecer tal definição, não tenha vislumbrado que, em menos de uma década, uma Emenda introduziria a possibilidade de reeleição presidencial (artigo 14, § 5º), criando condições para que um líder carismático, pudesse, com relativa facilidade, perpetuar-se no poder por período que poderia alcançar, pelo menos, duas décadas, inclusive por meio da utilização de representantes formais nos pleitos em que se encontrasse constitucionalmente impedido de concorrer.

Esse alinhamento ideológico, político e de interesses entre os Poderes revela-se nocivo a qualquer Estado que se pretenda democrático, devendo se avaliar, portanto, o processo de escolha dos Ministros das Cortes Superiores, sobretudo o STF, para que ocorra sem influência política – ou, ao menos, sem a influência direta do Executivo e Legislativo.

3.2 A ampliação da participação popular no sistema de justiça

É importante ressaltar que o Brasil possui um dos melhores sistemas fiscais do mundo, sendo abundantes as informações e os mecanismos de controle de operações financeiras², mutações patrimoniais, relações laborais e societárias. A Receita Federal é capaz de identificar individualmente os contribuintes através do certificado digital, que

² “[...], o Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) [...] consiste na modernização da sistemática atual do cumprimento das obrigações acessórias, transmitidas pelos contribuintes às administrações tributárias e aos órgãos fiscalizadores, [...]”. (Sistema Público de Escrituração Digital, [s.d.]).

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

permite a “identificação de uma pessoa no meio digital/eletrônico quando enviando uma mensagem ou em alguma transação pela rede mundial de computadores que necessite validade legal e identificação inequívoca” (ITI, 2022).

Isso não significa que o sistema é eficiente para o contribuinte, que sofre com o peso burocrático de ser o país onde mais se demanda tempo para prestar informações ao Fisco: 1.958 horas por ano (*World Bank Group*, 2019, p. 159), o que equivale cerca de 245 dias úteis – quase o ano inteiro de trabalho dedicado apenas ao cumprimento de obrigações tributárias. Por outro lado, não se pode esquecer que o Brasil também é o país da urna eletrônica, a qual, apesar de contestada por alguns, possui eficiência operacional.

Deve-se partir do pressuposto de que o direito não é estático, pelo contrário, é fluido, tendo suas concepções alteradas ao longo do tempo, de modo que o que era verdade outrora, pode não ser mais neste momento, principalmente considerando hábitos e culturas diferentes. Diante dessa mutabilidade, torna-se complicado afirmar que exista apenas uma resposta correta para as demandas judiciais, ainda que se tratem de casos difíceis de direito, os chamados *hard cases*, conforme defende Ronald Dworkin (2010).

A doutrina de Robert Alexy (2017), em contrapartida, reforça que é possível argumentar de forma consistente, utilizando exatamente os mesmos pressupostos, para defender posições antagônicas, com base no sopesamento de princípios. Isto é, os mesmos preceitos constitucionais podem, em determinadas questões, ser igualmente utilizados com lógica, coerência e força persuasiva para sustentar diferentes conclusões.

Tais questões, consideradas como casos difíceis, os quais não comportam uma única resposta correta, poderiam ser submetidos à apreciação do sufrágio popular, como, por exemplo: a legalização da venda de drogas leves, a permissão do aborto além das hipóteses legais já previstas, a possibilidade de prisão após condenação em segunda instância, a liberação da posse de armas, entre outros temas de relevante interesse social e que ainda não foram completamente definidos no âmbito do Poder Legislativo.

Da mesma forma que existe plebiscito e referendo, determinadas questões discutidas pelo Judiciário deveriam ser, em verdade, submetidas ao império da decisão do povo. Esse sistema poderia funcionar através de uma plataforma de votação, acessível via certificado digital (sendo disponibilizados pontos específicos para quem não tivesse certificado e/ou acesso à internet), cujas questões fossem postas para votação junto com as

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

eleições políticas, a cada dois anos.

Não se sustenta eventual alegação de que a participação popular seria inválida em razão de insuficiência de conhecimento jurídico por parte dos cidadãos, afinal, a própria ordem jurídica se estrutura a partir da validação e aplicação das deliberações legislativas adotadas no sistema democrático. Se tais decisões devem ser respeitadas quando emanadas de representantes eleitos, desde que em conformidade com a Constituição e a norma vigente, ainda mais deve ser reconhecida a legitimidade de um ato direto de soberania popular.

Evidentemente, caberia à Suprema Corte a delimitação prévia dos casos passíveis dessas chamadas “interpretações abertas”. Ainda assim, tal modelo, além de ser mais coerente com os princípios republicanos, contribuiria para a racionalização do sistema de justiça, ao reduzir os custos e o volume de processos judiciais em tramitação que poderiam ter um desfecho definido de maneira mais célere e democrática.

3.3 O fortalecimento do Ministério Público e do sistema de freios e contrapesos

Desde logo, é importante esclarecer que não se pretende, neste estudo, fazer apologia a qualquer Ministério Público em específico – seja estadual ou federal –, tampouco a operações concretas já concluídas ou ainda em andamento. A referência ao Ministério Público diz respeito à instituição constitucionalmente prevista no artigo 127, à qual compete a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, regendo-se, segundo o § 1º do referido dispositivo, pelos princípios da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.

Assim como ocorre nas grandes corporações privadas, que possuem um Conselho Fiscal responsável por supervisionar e revisar as medidas adotadas pelo corpo diretivo, mostra-se igualmente essencial, no âmbito do Estado, a existência de uma instituição dotada de poderes investigativos e de atuação ativa voltada à fiscalização da conformidade das condutas dos Poderes. Essa necessidade se acentua pelo fato de que o Judiciário, por sua própria natureza, é inerte, dependendo de provocação para exercer sua função jurisdicional.

Nessa esteira, dotar uma instituição de poderes para investigar e fiscalizar a regularidade dos atos dos demais Poderes é de grande importância para o equilíbrio institucional. Mais do que isso, essa mesma instituição também deve estar sujeita a

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

mecanismos eficazes de controle, de modo a evitar concentrações excessivas de poder.

Entende-se que o Ministério Público reúne condições institucionais adequadas para o exercício dessa função, gozando de capacidade postulatória e autonomia constitucional. Nada obstante, é possível cogitar, alternativamente, a criação de um outro órgão de controle independente, composto por membros de cada um dos Poderes ou, ainda, por uma estrutura autônoma, desde que dotada de garantias suficientes para o desempenho efetivo de suas atribuições. O elemento indispensável, em qualquer modelo, é a existência de capacidade e autonomia funcional e de instrumentos eficazes de atuação.

O fortalecimento de um órgão com tais características operaria como relevante mecanismo de freio do ativismo judicial, que, como já demonstrado, é muito prejudicial por ser desempenhado por um poder sem um controle externo claramente definido. Com efeito, quando o mesmo órgão concentra o poder decisório final, certamente ampliam-se os riscos de arbitrariedades. Ao contrário, a submissão deste órgão a instâncias de controle contribui para um exercício mais moderado, responsável e democraticamente legitimado do poder estatal, em consonância com o sistema de freios e contrapesos.

3.4 A reafirmação da função contramajoritária do Poder Judiciário

Muito embora possa parecer um contrassenso em relação às propostas anteriores, não se pode deixar de reafirmar a importância da função contramajoritária exercida pelo Judiciário, notadamente pelo Supremo, a qual deve ser preservada e fortalecida, de forma que não se criem ditaduras das majorias, já que a democracia é um modelo em que deve prevalecer a vontade da maioria, respeitados os direitos e garantias das minorias. É neste sentido que encontra-se reflexão na obra de Gabriel Dolabela Raemy Rangel (2014, p. 115):

[...] um magistrado quando decide em prol de uma minoria vai contra a maioria, o que, em um primeiro momento, pode ser visto como um efeito antidemocrático. [...], contudo, pode ser visto como uma garantia da democracia, uma garantia de que o direito de todos, inclusive das minorias, serão asseguradas. A ideia de maioria, pois, limitada pelos direitos fundamentais, direitos mínimos assecuratórios da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras: é o Estado Democrático sendo bloqueado pelo Estado de Direito.

Conforme afirmou o Ministro Luís Felipe Salomão na relatoria do Recurso Especial nº 1.183.378/RS, em regra, “é o Poder Judiciário – e não o Legislativo – que exerce um papel

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

contramajoritário e protetivo [...] por não ser compromissado com as maiorias volantes, mas apenas com a lei e com a Constituição” (Brasil, 2010, p. 1). Esse papel é exercido pelas Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais, os quais “detêm o poder de controlar a constitucionalidade dos atos do Poder Legislativo (e do Executivo também), podendo invalidar normas aprovadas pelo Congresso ou Parlamento” (Barroso, 2018, p. 2.197).

Reafirma-se, portanto, a necessidade e a importância da função contramajoritária do Poder Judiciário, a qual não se esgota no controle de constitucionalidade, se manifestando também na atividade jurisdicional cotidiana, especialmente na interpretação e aplicação do direito aos casos concretos. Seu exercício é indispensável “para evitar a tirania da maioria e a eliminação da minoria, bem como para garantir a preservação dos diversos projetos constitucionais”, desde que exercida dentro do parâmetro democrático-constitucional, sob pena de incorrer nas mesmas críticas epistemológicas que se faz ao ativismo judicial (Fernandes de Souza Allain Teixeira et al., 2022, p. 148).

As decisões não devem refletir a vontade popular, mas a lógica do Direito e da Constituição a quem devem obediência, permitindo que os demais Poderes, investidos pelo voto, possam exercer o seu papel no campo político (Fernandes de Souza Allain Teixeira et al., 2022, p. 149). Essa noção torna-se ainda mais relevante em um sistema que busca maior vinculação aos precedentes, com vistas ao julgamento conjunto de casos similares.

Na avaliação do caso, o juiz pode aplicar o *distinguish*, sobretudo enquanto o entendimento ainda não estiver consolidado, a fim de encontrar solução mais alinhada ao ordenamento jurídico. Não se defende, com isso, a liberdade decisória irrestrita do julgador, calcada na discricionariedade – o que seria incoerente com o quanto já criticado ao longo deste trabalho –, mas o reconhecimento de que determinados entendimentos precisam ser pacificados, definidos e preservados para assegurar segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, cujo objetivo principal foi ampliar a discussão sobre a temática e trazer sugestões para mitigar referida problemática, sem tratar da questão de forma exaustiva, constata-se que o crescente protagonismo judicial, embora tenha surgido como resposta à crise de representatividade e credibilidade dos demais Poderes, revela-se como

CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA: REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO

fator potencial de instabilidade institucional e de comprometimento da segurança jurídica.

Por este motivo, pode-se afirmar que o Poder Judiciário brasileiro, ao ganhar grande relevância e visibilidade nos últimos anos, tem atravessado um momento de crise também. Essa análise foi feita à luz do referencial teórico de Luigi Ferrajoli, a partir de sua obra “Poderes Selvagens”, o que permitiu a compreensão de que a atuação judicial dissociada de limites e mecanismos eficazes de controle tende a gerar práticas decisórias discricionárias e arbitrárias. Ainda que concedidas em um contexto estrangeiro – italiano –, as reflexões trazidas por Ferrajoli mostram-se plenamente aplicáveis à realidade no Brasil, marcada por fragilidade institucional, ativismo judicial e ausência de responsabilização dos magistrados.

Assim, a atuação do Judiciário, quando pautada por ampla discricionariedade decisória, contribui significativamente para a configuração de uma crise institucional capaz de afetar os fundamentos do Estado Democrático de Direito. O protagonismo judicial, portanto, transformou-se em elemento de desequilíbrio entre os Poderes, cuja realidade tem se demonstrado bastante complexa e com fortes ingerências de forças estranhas ao Direito.

Ainda que as soluções para esta questão não pareçam ser tão simples, tampouco rápidas de serem implementadas, ao identificar os principais fatores que impulsionam o aumento da discricionariedade judicial, relacionando-os com o contexto de crise no Brasil, foram propostas alternativas voltadas à mitigação desses riscos, as quais revelam caminhos relevantes para a contenção do arbítrio e o reforço da democracia constitucional.

O enfrentamento da crise do Judiciário exige não a negação de sua importância institucional, mas a reconstrução de seus limites de atuação à luz da Constituição, segurança jurídica e respeito à separação de Poderes. Somente assim será possível preservar a confiança nas instituições e assegurar a efetividade do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, Representativo e Iluminista. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 4, 2018, p. 2171-2228. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/30806/21752>. Acesso em: 29 jan. 2026.

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 3 fev. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista da EMERJ*, São Paulo, v. 9, n. 33, 2006. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista33/Revista33_43.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026.

BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformação no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018b.

BECHO, Renato Lopes. Considerações sobre dados extrajurídicos que podem estar influenciando os julgamentos tributários. In: *Revista Brasileira da Advocacia*. Ano 3. Vol. 8 jan-mar/2018. Editora Revista dos Tribunais.

BERNDT, Rafael Espíndola; JÚNIOR, Walter Santin. Do positivismo jurídico ao pós-positivismo. *Revista da ESMESC, [S.I.]*, v. 24, n. 30, p. 39-59, 2017. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/164>. Acesso em: 26 jan. 2026.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 19 jun. 2019.

BRASIL. Justiça em Números 2024. Brasília: *Conselho Nacional de Justiça*, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/02/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. Justiça em Números 2025. Brasília: *Conselho Nacional de Justiça*, 2025. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/justica-em-numeros-2025.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2026.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 19 jun. 2019

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Agravo Regimental no Recurso Especial 382.736/SC. 2ª Turma. Min. Humberto Gomes de Carvalho, 25 fev. 2004. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=430690&num_registro=200101557448&data=20040225&peticao_numero=200200046947&formato=PDF. Acesso em: 21 jun. 2019.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial nº 1.183.378/RS. Relator: Min.

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/a-atuacao-do-stj-na-garantia-dos-direitos-das-pessoas-homoafetivas/584688279>. Acesso em: 29 jan. 2026.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CONGRESSO EM FOCO. Puxadores de voto: só 28 dos 513 deputados se elegeram apenas com os próprios votos. *Congresso em Foco*, 11 out. 2022. Disponível em: <https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/10993/so-28-dos-513-deputados-se-elegeram- apenas-com-os-proprios-votos-veja-lista>. Acesso em: 11 jun. 2019.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERNANDES DE SOUZA ALLAIN TEIXEIRA, João Paulo; MATIAS LOBO, Júlio Cesar; DEOCLECIANO, Pedro Rafael Malveira. Uma análise crítica das funções contramajoritária, representativa e iluminista do Supremo Tribunal Federal (STF) à luz da doutrina da efetividade. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, [S. l.], v. 27, n. 3, p. 124-153, set./dez. 2022. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1915/757>. Acesso em: 29 jan. 2026.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 48, n. 189, jan./mar. 2011. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/189/ril_v48_n189_p105.pdf. Acesso em: 26 jan. 2026.

FERRAJOLI, Luigi. *Podere selvagens: a crise na democracia italiana*. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

ITI. Certificado Digital. *Instituto Nacional de Tecnologia da Informação*, 31 out. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/iti/pt-br/assuntos/noticias/iti-na-midia/certificado-digital>. Acesso: 21 jun. 2019.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito*

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://morumbidireito.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/04/curso-de-direito-constitucional-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2026.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós- positivista no direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Cristiano de Jesus Pereira. Volume de processos no STF e na Suprema Corte dos Estados Unidos: uma análise comparativa. *Conteúdo Jurídico*, 08 nov. 2016. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.57008&seo=1>. Acesso em: 21 jun. 2019.

PEREIRA, Fernanda Linhares. O Tribunal de Nuremberg. *Revista Espaço Acadêmico*, Goiás, v. 19, n. 176, p. 64-75, 14 jan. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/28249/16013>. Acesso em: 26 jan. 2026.

RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 2. ed. São Paulo, Saraiva, 2015.

RANGEL, Gabriel Dolabela Raemy. *A legitimidade do poder judiciário no regime democrático: uma reflexão no pós-positivismo*. São Paulo: Laços, 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contract Social*. Paris: Galimard, 1964.

SERRANO, Pedro Estevam Valves Pinto. *Autoritarismo e Golpes na América Latina: breve ensaio sobre jurisdição e exceção*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SPED. Apresentação. *Sistema Público de Escrituração Digital*, [s.d.]. Disponível em: <http://sped.rfb.gov.br/pagina/show/964>. Acesso: 21 jun. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STF. Corte aberta: painel de decisões. *Supremo Tribunal Federal*, [s.d.]. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html>. Acesso em: 21 jun. 2019.

STF. Discurso do Min. Celso de Mello na posse do Min. Gilmar Mendes na presidência do STF. *Supremo Tribunal Federal*, 23 abr. 2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discursoCMposseGM.pdf>. Acesso em: 17 jun 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**CRISE NO PODER JUDICIÁRIO E DISCRICIONARIEDADE DECISÓRIA:
REFLEXÕES SOBRE O CONTEXTO BRASILEIRO**

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TRINDADE, André Karam; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. O ativismo judicial na *débâcle* do sistema político: sobre uma hermenêutica da crise. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, [S.I.]*, v. 11, n. 2, p. 751-772, 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22912>. Acesso em: 26 jan. 2026.

TSE. Partidos políticos registrados no TSE. *Tribunal Superior Eleitoral*, [s.d.]. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/partidos/partidos-registrados-no-tse>. Acesso em: 11 jun. 2019.

WORLD BANK GROUP. *Doing Business 2019 – Training for Reform. The World Bank, 16th ed, 2019.* Disponível em: https://www.worldbank.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

Autor Correspondente:

Rafael Oliveira Beber Peroto

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP

Rua monte Alegre, 984 – Perdizes, São Paulo/SP, Brasil

Edifício Reitor Bandeira de Mello – Sala 202

rop@oliveiraeolivi.com.br

Este é um artigo de acesso aberto distribuído sob os termos da licença Creative Commons.

