



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO ARTIGO CIENTÍFICO

**A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DAS LEIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS:**

**SUPERANDO O FORMALISMO JURÍDICO EM FAVOR DE UMA JUSTIÇA MAIS
INCLUSIVA**

ORIENTANDO - ANDRÉ DA MOTA MONTE ALTO

**ORIENTADORA- PROF. (A) Ma. CLÁUDIA GLÊNIA SILVA DE
FREITAS**

GOIÂNIA-GO

2025

ANDRÉ DA MOTA MONTE ALTO

**A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DAS LEIS E APROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS:
SUPERANDO O FORMALISMO JURÍDICO EM FAVOR DE UMA JUSTIÇA MAIS
INCLUSIVA**

Artigo Científico apresentado à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS).
Prof. Ma. CLÁUDIA GLÊNIA.

GOIÂNIA-GO

2025

ANDRÉ DA MOTA MONTE ALTO

**AIINTERPRETAÇÃO JUDICIAL DAS LEISE APROTEÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS: SUPERANDO O FORMALISMO JURÍDICO EM FAVOR DE UMA
JUSTIÇA MAIS INCLUSIVA**

Data da Defesa: 13 de novembro de 2025

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof.^aMa. Cláudia Glênia Silva De Freitas - Nota:

Examinador Convidado: Prof.: Me.Ernesto Martim S. Dunck - Nota:

A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DAS LEIS E APROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: SUPERANDO O FORMALISMO JURÍDICO EM FAVOR DE UMA JUSTIÇA MAIS INCLUSIVA

¹André da Mota Monte Alto

RESUMO

Este trabalho analisou a evolução do Direito para além do paradigma do positivismo jurídico, que, ao pregar uma estrita separação entre Direito e Moral, mostrou-se insuficiente para proteger a dignidade humana, como evidenciado por atrocidades históricas do século XX. O problema central da pesquisa foi: como pôde a justiça, limitada por textos legais, responder às complexas demandas sociais quando a aplicação literal da lei se tornou injusta? A pesquisa partiu da premissa de que a rigidez do formalismo jurídico gerou um conflito com a proteção dos direitos humanos, especialmente de grupos vulneráveis. Como resposta, surgiu o pós-positivismo, ou neoconstitucionalismo, que reposicionou a Constituição como centro do ordenamento, exigindo do Judiciário uma postura mais ativa. O objetivo geral foi analisar como a interpretação judicial, ao superar o formalismo, tornou-se um instrumento essencial para uma justiça mais inclusiva. Especificamente, o estudo investigou as origens e limitações do positivismo, a reconfiguração do papel do juiz pela hermenêutica contemporânea e a influência de tratados internacionais, e como essa superação se materializou na prática jurisdicional brasileira. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica descritiva.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo; Formalismo Jurídico; Interpretação Judicial; Direitos Humanos; Ativismo Judicial.

INTRODUÇÃO

O Direito contemporâneo, especialmente após os eventos do século XX, tais como as duas Guerras Mundiais (1914-1918 e 1939-1945) e o surgimento de regimes totalitários como o nazismo na Alemanha e o Fascismo na Itália, passou por uma profunda releitura de seus fundamentos. A constatação de que o aparato legal foi formalmente utilizado para cometer atrocidades, como no Holocausto, que foi amparado por uma série de decretos e leis válidos sob a ótica positivista, demonstrou uma crise no paradigma jurídico vigente. O positivismo jurídico, que pregava uma

¹ Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás

estrita separação entre Direito e Moral e via o juiz como um mero aplicador literal da lei, mostrou-se insuficiente para garantir a justiça e proteger a dignidade humana. A simples legalidade formal, desvinculada de um substrato ético, revelou-se um instrumento perigoso e incapaz de frear a barbárie.

É nesse contexto de crise e superação que emerge o pós-positivismo, ou neoconstitucionalismo, um movimento que se aproxima da Ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana. Essa transição paradigmática reposiciona a Constituição no centro do ordenamento jurídico, conferindo força normativa aos seus princípios e exigindo um papel proativo do Poder Judiciário na garantia dos direitos fundamentais. A interpretação judicial deixa de ser um ato mecânico para se tornar uma atividade de construção de sentido, em um processo que demanda uma responsabilidade democrática e ética do intérprete.

Este artigo tem como objetivo principal analisar como a interpretação judicial das leis, através da superação do formalismo jurídico, tornou-se um instrumento essencial para a proteção dos direitos humanos e a promoção de uma justiça mais inclusiva.

Para alcançar tal objetivo, o trabalho foi estruturado em três seções. A primeira seção aborda as origens e as formas do positivismo jurídico, identificando suas limitações e introduzindo a hermenêutica contemporânea como via de superação do modelo formalista.

A segunda seção foca na nova configuração da interpretação judicial, destacando a influência dos tratados internacionais de direitos humanos e o debate sobre o ativismo judicial como ferramenta para a busca da justiça material. Por fim, a terceira seção discute os fundamentos e os desafios de uma justiça inclusiva no Brasil, analisando o princípio da igualdade material e a proteção de grupos vulneráveis por meio da hermenêutica dos direitos fundamentais.

O percurso metodológico adotado é a pesquisa bibliográfica, de natureza descritiva, utilizando como fontes a doutrina de juristas renomados e a análise de decisões judiciais pertinentes.

1 O FORMALISMO JURÍDICO E A TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS

O formalismo jurídico, concepção que por muito tempo dominou o pensamento ocidental, representa a visão do Direito que prioriza a norma posta e sua aplicação literal, concebendo o juiz como um "autômato", um mero aplicador mecânico da lei. Essa abordagem, que busca uma neutralidade de valores e uma separação estrita entre o campo jurídico e a moral, não surgiu de forma isolada. Para compreender suas bases, características e, principalmente, suas limitações, é fundamental explorar suas raízes históricas, que estão intrinsecamente ligadas ao surgimento do positivismo jurídico como uma reação direta ao paradigma que o antecedeu: o jusnaturalismo.

1.1 O PARADIGMA JUSNATURALISTA: O DIREITO COMO EXPRESSÃO DA JUSTIÇA

Antes da ascensão do positivismo, a principal corrente de pensamento era o jusnaturalismo. Sua ideia central era a crença em um Direito superior, universal, imutável e anterior ao Estado. Esse "Direito Natural" não era criado por legisladores, mas sim derivado da razão humana, da natureza das coisas ou de uma ordem divina. Para os jusnaturalistas, uma norma criada pelo Estado, o Direito Positivo, só seria verdadeiramente válida se estivesse em conformidade com essa lei superior e justa. O grande desafio dessa teoria, no entanto, era a falta de um critério objetivo e seguro para definir o que seria essa "justiça" ou essa "lei natural", o que, na prática, gerava grande insegurança jurídica (Fernandes; Bicalho, 2011).

Essa corrente de pensamento atravessou a história em diversas fases, desde o jusnaturalismo teológico da Idade Média, que vinculava o Direito à vontade de Deus, até o jusnaturalismo racionalista da Idade Moderna, que o fundamentava na razão humana universal. Contudo, o grande desafio dessa teoria era a falta de um critério objetivo e seguro para definir o que seria essa "justiça" ou essa "lei natural". Como apontam Fernandes e Bicalho (2011), a subjetividade inerente à identificação desses princípios universais gerava um ambiente de profunda insegurança jurídica, onde a validade da norma dependia da interpretação moral de cada um, abrindo espaço para a arbitrariedade. Foi precisamente essa incerteza que preparou o terreno para uma reação paradigmática que buscava no rigor científico a segurança que a filosofia jusnaturalista não podia oferecer.

1.2 A ASCENSÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO: A BUSCA PELA CERTEZA CIENTÍFICA

O positivismo jurídico surge no século XIX como uma forte reação à abstração e à subjetividade do jusnaturalismo. Impulsionado pelo pensamento científico, o positivismo buscava trazer para o Direito a mesma objetividade e certeza das ciências naturais (Bitencourt; Silva, 2015).

Sua tese fundamental, compartilhada por suas diversas correntes, é a separação conceitual entre Direito e Moral. Para o positivista, o único Direito existente e válido é o Direito Positivo: o conjunto de normas criadas e impostas pela autoridade soberana de um Estado. Uma lei não precisa ser moralmente justa para ser válida; sua validade depende apenas de ter sido criada de acordo com os procedimentos formais corretos. Com isso, o estudo do Direito deixa de se perguntar "o que o Direito deveria ser" (uma questão moral) para focar em "o que o Direito é" (a análise da norma posta). Essa busca por objetividade, porém, manifestou-se de formas distintas, principalmente nas duas grandes tradições jurídicas: a do *civil law* e a do *common law* (Ferraz Junior, 2003).

1.3 AS GRANDES ESCOLAS DO POSITIVISMO E SUAS TRADIÇÕES

a) O Legalismo Exegético na Tradição do Civil Law: Na tradição do civil law, herdeira do Direito Romano e focada na lei escrita, o positivismo encontrou sua expressão mais radical. Como aponta Tercio Sampaio Ferraz Junior (2003), o pensamento jurídico continental evoluiu em torno da ideia de um sistema racional e codificado. O auge desse movimento foi a Escola da Exegese, na França, surgida após a promulgação do Código Napoleônico de 1804, visto como uma obra legislativa perfeita e completa.

Para esta escola, o Direito estava contido integralmente no código. A tarefa do jurista era descobrir a "vontade do legislador" por meio de uma interpretação literal e gramatical do texto, sem espaço para a criação judicial. O juiz era visto, na clássica formulação de Montesquieu (*apud* Barroso, 2009), como a "boca que pronuncia as palavras da lei", um mero autômato sem poder criativo, cuja função era aplicar a lei de forma mecânica e silogística.

b) O Positivismo Analítico na Tradição do Common Law: enquanto isso, a tradição do common law, desenvolvida na Inglaterra, consolidou seu Direito não a partir de códigos, mas da atividade dos próprios tribunais, tendo o precedente judicial (*stare decisis*) como fonte principal (Ferraz Junior, 2003). Nesse contexto, o positivismo se manifestou na Escola Analítica de autores como John Austin e, mais tarde, H.L.A. Hart. Para eles, o Direito era um "comando do soberano", mas esse comando podia vir tanto do parlamento quanto dos próprios tribunais (Martins, 2023).

Hart (1961 *apud* Martins, 2023), em sua obra *The Concept of Law*, aprimorou essa visão ao distinguir "regras primárias" (que impõem deveres) de "regras secundárias" (que organizam o sistema), reconhecendo que os juízes possuem certa margem de discricionariedade, mas ainda mantendo a estrita separação entre Direito e moral como pilar de sua teoria.

c) O Normativismo de Hans Kelsen: uma das mais influentes e rigorosas formulações do positivismo foi a "Teoria Pura do Direito" do jurista austríaco Hans Kelsen (1934 *apud* Martins, 2023). Buscando construir uma ciência jurídica expurgada de elementos sociológicos, políticos ou morais, Kelsen descreve o Direito como um sistema autônomo de normas hierarquicamente organizadas. A validade de uma norma inferior (um decreto, por exemplo) deriva de uma norma superior (uma lei), e assim sucessivamente, até se chegar a uma norma fundamental (*Grundnorm*), que é o pressuposto lógico de validade de todo o sistema. A "pureza" da teoria reside justamente nessa cisão metodológica, separando o mundo do "ser" (*sein*), que é o campo dos fatos e da natureza, do mundo do "dever-ser" (*sollen*), onde o Direito se situa.

Aprofundando a análise de sua teoria, conforme se extrai dos estudos sobre o positivismo clássico (Martins, 2023), a Norma Fundamental (*Grundnorm*) não é uma norma posta, como a Constituição, mas uma norma pressuposta, uma hipótese lógico-transcendental que confere unidade e validade ao ordenamento. Ela é o ponto de partida ficcional que impede um regresso ao infinito na busca pela justificação da autoridade. Para Kelsen, a estrutura da norma jurídica é um juízo hipotético que vincula uma conduta (o ato ilícito) a uma consequência imputada pelo ordenamento (a sanção). É a coercibilidade, a possibilidade de aplicação da sanção pelo Estado, o elemento que distingue o Direito da Moral ou de outras ordens normativas. Dessa forma, a justiça ou o conteúdo axiológico da norma torna-se irrelevante para a sua validade. Uma lei, mesmo que considerada injusta sob uma perspectiva moral, será

juridicamente válida se tiver sido produzida em conformidade com o procedimento estabelecido pela norma superior. Esse formalismo radical kelseniano representa, assim, o ápice da tentativa de conferir ao Direito um status de ciência objetiva e autônoma.

1.4 A CRISE DO FORMALISMO E A CRÍTICA DE DWORKIN

Apesar de suas diferenças, todas essas escolas fortaleceram o formalismo jurídico. A crença de que o Direito se resumia a um conjunto de regras, no entanto, mostrou-se incapaz de oferecer respostas satisfatórias para os chamados "casos difíceis" (*hard cases*) situações em que a aplicação literal de uma regra se mostra insuficiente ou leva a uma injustiça evidente (Barroso, 2009). Foi justamente ao explorar essa vulnerabilidade que o jurista e filósofo norte-americano Ronald Dworkin se tornou o mais influente crítico do positivismo no século XX. Em um ataque direto ao modelo positivista, Dworkin argumentava que o Direito não é composto apenas por regras, mas também por princípios.

A diferença, segundo ele, é crucial: enquanto as regras funcionam no esquema "tudo ou nada", como por exemplo quando uma regra é válida e aplicável a um caso, ela deve ser cumprida integralmente, já os princípios, por outro lado, são mandatos de otimização que apontam para uma direção, possuindo uma "dimensão de peso". Em um caso concreto, vários princípios podem colidir (ex: liberdade de imprensa vs. direito à privacidade), e o juiz deve ponderá-los para encontrar a solução mais correta.

Conforme aponta Lenio Streck (2014) ao analisar o impacto de sua teoria, Dworkin demonstrou que, diante de casos complexos, os juízes não aplicam mecanicamente as normas nem criam direito do nada (como sugeria a discricionariedade de Hart); eles recorrem a princípios de justiça e moralidade que já integram o ordenamento jurídico. Dworkin, portanto, reintroduz a moralidade no centro do debate, não como algo externo, mas como parte constitutiva do próprio Direito.

1.5 DA INTERPRETAÇÃO MECÂNICA À NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA

A crise do positivismo não foi apenas filosófica, mas também uma crise de método. O formalismo se apoiava em uma hermenêutica restrita, que via a

interpretação como um processo de simples subsunção lógica da norma ao caso concreto (Vilas- Bôas, 2003). A virada ocorre com a chamada hermenêutica filosófica. Como aponta Lenio Streck (2014), a partir de autores como Gadamer, demonstra-se que todo ato de interpretar está imerso em um contexto histórico e nas pré-compreensões do intérprete, rompendo com o mito da neutralidade do juiz. Interpretar não é um ato mecânico, mas sim um "ato de responsabilidade democrática e ética" (Streck, 2014).

Para compreender a profundidade dessa ruptura, é essencial revisitar o conceito clássico de hermenêutica. Originada do grego *hermeneuein*, a palavra remete à arte ou ciência de interpretar textos, buscando desvendar seu sentido e alcance. No campo do Direito, a hermenêutica tradicional se consolidou através de diferentes métodos ou espécies de interpretação, que visavam guiar o jurista em sua tarefa de aplicar a lei. Conforme ensina Vilas-Bôas (2003), entre os principais métodos clássicos estão: o gramatical ou literal, que se atém ao significado estrito das palavras; o lógico, que busca a harmonia e a coerência do texto legal; o sistemático, que analisa a norma em conjunto com as demais normas do ordenamento; o histórico, que investiga a vontade do legislador no momento da criação da lei (*ocasio legis*); e o teleológico ou finalístico, que foca na finalidade social a que a norma se destina. Era o uso combinado, mas muitas vezes mecânico, desses métodos que caracterizava a interpretação formalista, vista como uma técnica neutra para extrair um sentido unívoco e pré-existente da lei.

Essa nova hermenêutica, pilar do constitucionalismo contemporâneo, exige do jurista um compromisso com a justiça material. Nesse novo paradigma, a ponderação de princípios, conforme a metodologia de Robert Alexy (2003 *apud* Fernandes; Bicalho, 2011), torna-se uma ferramenta indispensável. Como define Luís Roberto Barroso, “[...] em uma cultura pós-positivista, o Direito se aproxima da Ética, tornando-se instrumento da legitimidade, da justiça e da realização da dignidade da pessoa humana” (2009, p. 13).

Assim, a superação do formalismo jurídico inaugura um novo modo de aplicar o Direito, em que interpretar é um ato de construção em diálogo constante com a Constituição e com as necessidades da sociedade.

2 A NOVA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL: O JUIZ COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS HUMANOS

A superação do paradigma positivista, como vimos, reposicionou a Constituição como o centro do ordenamento, exigindo uma nova postura do Poder Judiciário. A interpretação judicial deixa de ser um ato de simples subsunção lógica para se tornar um instrumento essencial na concretização da justiça material. Nesse novo cenário, o juiz é chamado a atuar como um garantidor dos direitos fundamentais, exercendo uma função que transcende a mera aplicação da lei. Como aponta a doutrina pós-positivista, os direitos fundamentais possuem uma dimensão objetiva que irradia seus efeitos para todo o ordenamento jurídico, impondo ao Estado, e em especial ao Poder Judiciário, o dever de promovê-los e protegê-los (Fernandes; Bicalho, 2011).

Essa nova hermenêutica constitucional se desenvolve a partir de duas ferramentas principais: o diálogo com as fontes internacionais de direitos humanos e uma postura mais proativa na busca pela justiça material, frequentemente debatida sob o rótulo de ativismo judicial.

2.1 O DIÁLOGO COM AS FONTES INTERNACIONAIS: A INFLUÊNCIA DOS TRATADOS

A proteção dos direitos humanos no plano interno é significativamente fortalecida pelo diálogo com o Direito Internacional, um dos pilares da hermenêutica póspositivista. A Constituição de 1988 foi pioneira ao criar uma "cláusula de abertura" em seu artigo 5º, § 2º, estabelecendo que os direitos e garantias nela expressos "não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (Brasil, 1988). Essa disposição, somada à Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o § 3º ao mesmo artigo, consolidou a formação de um bloco de constitucionalidade no Brasil. Este conceito significa que o parâmetro para a validade das leis não é apenas o texto estrito da Constituição, mas um conjunto normativo mais amplo, que inclui os tratados de direitos humanos, os quais passam a irradiar seus efeitos para todo o ordenamento jurídico (Fernandes, Bicalho, 2011).

Essa abertura exige do Judiciário o exercício do controle de convencionalidade, que é o dever de analisar a compatibilidade das leis internas não apenas com a Constituição, mas também com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país. Nesse contexto, dois diplomas se destacam como

referências interpretativas vinculantes: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O primeiro, no âmbito do sistema interamericano, estabelece um rol de direitos essenciais, como o direito à vida, o direito à integridade pessoal (proibindo expressamente a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes em seu artigo 5º), e o direito à liberdade pessoal. O segundo, de alcance global no sistema da ONU, reforça essas garantias, assegurando as liberdades de expressão, de associação, o direito a um julgamento justo e a proteção contra a discriminação. Ambos os tratados são instrumentos poderosos que impõem ao Estado brasileiro o dever não apenas de respeitar, mas de garantir ativamente esses direitos.

Um exemplo notável dessa interação hermenêutica ocorreu no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, que tratou da interrupção da gestação de fetos anencefálicos. Diante do silêncio do Código Penal, uma interpretação puramente formalista poderia levar à criminalização da mulher. Contudo, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar o caso, ponderou princípios constitucionais e de tratados internacionais, como a dignidade da pessoa humana, a saúde física e psicológica da mulher e a vedação à tortura e ao tratamento desumano. A decisão de não considerar a prática como crime de aborto ilustra como a hermenêutica dos direitos fundamentais, influenciada por padrões internacionais, supera a rigidez da lei para proteger uma pessoa em situação de extrema vulnerabilidade (Brasil, 2012).

2.2 ATIVISMO JUDICIAL E A BUSCA PELA JUSTIÇA MATERIAL

Outra faceta essencial da nova postura judicial no paradigma pós-positivista é o fenômeno do ativismo. É crucial, de início, distingui-lo da judicialização. Conforme diferencia com precisão Luís Roberto Barroso (2009), a judicialização é um fato, um movimento de expansão do Poder Judiciário que atrai para sua esfera decisões de natureza política e social, independentemente da vontade dos juízes. O ativismo, por outro lado, é uma atitude, "[...] a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance" (Barroso, 2009, p. 10). O ativismo, portanto, não é o fenômeno em si, mas uma das formas de exercê-lo, caracterizada por uma participação mais intensa e criativa do juiz na concretização dos valores e fins constitucionais.

Essa postura é frequentemente impulsionada pela busca da justiça material, um conceito que se afasta da mera legalidade formal para se preocupar com o resultado justo e com a efetivação dos direitos fundamentais no caso concreto. Em um cenário de omissão do Poder Legislativo, especialmente em temas sensíveis como os direitos de minorias ou a implementação de políticas públicas essenciais, o Judiciário é provocado a agir. Nesses casos, o juiz ativista não se contenta em declarar a inércia do legislador; ele avança, utilizando ferramentas hermenêuticas como o princípio da proporcionalidade para ponderar entre diferentes direitos em conflito, buscando a solução que, naquele contexto, melhor realize a promessa constitucional de dignidade e igualdade. A atuação do STF ao equiparar a homofobia ao crime de racismo (ADO 26) é um exemplo paradigmático de ativismo motivado pela omissão legislativa e pela necessidade de proteger um grupo vulnerável.

Contudo, essa expansão do poder judicial não ocorre sem controvérsias. O ativismo judicial é alvo de críticas contundentes, que apontam para os riscos de uma "ditadura de toga" e para a violação do princípio da separação dos Poderes (Barroso, 2009). Os críticos argumentam que juízes, por não serem eleitos, não possuem a mesma legitimidade democrática que os parlamentares para formular políticas públicas ou criar normas de conduta, invadindo uma competência que a Constituição reserva ao Legislativo. O desafio, portanto, reside em encontrar um delicado equilíbrio: permitir que o Judiciário cumpra seu papel de guardião da Constituição e promotor dos direitos fundamentais, sem, contudo, se sobrepor indevidamente às funções dos outros Poderes. Trata-se de uma tensão permanente entre a necessidade de uma justiça material efetiva e o respeito aos arranjos institucionais da democracia

3 UMA JUSTIÇA MAIS INCLUSIVA: DA IGUALDADE FORMAL À PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

A evolução da hermenêutica não é um fim em si mesma, mas um meio para alcançar o objetivo maior do Estado Democrático de Direito: uma justiça mais inclusiva. Superar o formalismo significa abrir o Direito às complexas demandas da sociedade, reconhecendo as desigualdades estruturais e oferecendo proteção efetiva àqueles que historicamente foram marginalizados.

3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: DA VISÃO FORMAL À MATERIAL

O princípio da igualdade, previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), é o alicerce de uma justiça inclusiva. Contudo, sua efetivação em uma sociedade marcada por profundas disparidades exige uma interpretação que transcenda a sua dimensão meramente formal. A igualdade formal, um postulado liberal clássico que se traduz no mandamento de que "todos são iguais perante a lei", foi um avanço histórico contra os privilégios de nascimento, mas se mostrou insuficiente para corrigir as desigualdades de fato. Para tanto, o pensamento jurídico evoluiu para o conceito de igualdade material, que reconhece as desigualdades históricas e estruturais e postula a necessidade de tratá-las de forma diferenciada para, ao final, promover a inclusão e a justiça social.

Essa perspectiva é central no paradigma do neoconstitucionalismo que, como destaca Luís Roberto Barroso (2009), reconhece a força normativa dos princípios constitucionais (valores) e a necessidade de sua aplicação à realidade social (fato). A atuação do Judiciário tem sido fundamental para validar essa concepção. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, o STF declarou a constitucionalidade das políticas de cotas raciais em universidades públicas, entendendo que, para concretizar o princípio da igualdade, era necessário adotar ações afirmativas que corrigissem as desvantagens históricas da população negra.

3.2 A HERMENÊUTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS

A proteção de grupos vulneráveis (mulheres, negros, indígenas, comunidade LGBTQIA+, ² pessoas com deficiência, entre outros) é um dos principais campos onde a superação do formalismo se manifesta. A hermenêutica dos direitos fundamentais oferece as ferramentas para que o intérprete confira máxima efetividade às normas de proteção a esses grupos.

² LGBTQIA+ é uma sigla que representa várias identidades: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer ou Questionadores, Intersexuais, Assexuais, dentre outros, como uma forma de incluir todas as pessoas que não se identificam como heterossexuais ou cisgêneros. Disponível em <https://querobolsa.com.br/revista/lgbtqia-entenda-o-significado-da-sigla-e-a-luta-dessa-comunidade>. Acesso em: 13/10/2025.

Um dos maiores exemplos dessa aplicação foi o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo STF (ADI 4277 e ADPF 132). Embora o texto do Código Civil e da Constituição mencionasse expressamente a união entre "homem e mulher", o Tribunal superou a interpretação literal. Com base nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da vedação à discriminação e da liberdade, o STF deu uma interpretação conforme a Constituição para estender os direitos e deveres da união estável aos casais do mesmo sexo. Essa decisão histórica ilustra como uma interpretação constitucional aberta às realidades sociais pode promover a inclusão, mesmo diante de uma aparente lacuna legislativa.

3.3 OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO: JUDICIALIZAÇÃO E OS LIMITES DO JUDICIÁRIO

Apesar dos avanços inegáveis, a efetivação de uma justiça mais inclusiva no Brasil enfrenta enormes desafios estruturais e teóricos. A centralidade que a Constituição de 1988 conferiu ao Judiciário, ao mesmo tempo em que o armou com instrumentos para a proteção de direitos, gerou o fenômeno da judicialização, que pode ser conceituado, de forma ampla, como uma massiva transferência de poder e de decisões políticas, sociais e morais para juízes e tribunais. É fundamental, contudo, não confundir este fenômeno com o ativismo. A judicialização é um fato, uma consequência do desenho institucional brasileiro, enquanto o ativismo é uma atitude, uma opção do intérprete por um modo proativo de exercer sua função.

Segundo a análise de Barroso (2009), essa proeminência do Judiciário não foi uma tomada de poder deliberada, mas o resultado de três fatores principais que se interligam. O primeiro é o modelo de uma Constituição abrangente e analítica, que transformou temas que antes pertenciam exclusivamente à esfera política em questões jurídicas, como o direito à saúde, à educação e ao meio ambiente. Ao positivizar esses direitos, a Constituição abriu as portas para que sua implementação fosse demandada e controlada judicialmente. O segundo fator é a inércia ou omissão do Poder Legislativo em regulamentar temas controversos e socialmente sensíveis. Diante do vácuo legislativo em questões como os direitos da comunidade LGBTQIA+ ou a regulamentação de novas tecnologias, o Judiciário é frequentemente chamado a dar uma resposta que o Congresso não oferece. Por fim, o terceiro fator é a maior demanda da própria sociedade, que, após a redemocratização, passou a ter maior

consciência de seus direitos e a ver no Judiciário a instância mais acessível e, por vezes, mais confiável para a sua garantia, em detrimento dos canais políticos tradicionais.

É nesse cenário de intensa judicialização que o ativismo judicial se torna uma ferramenta de dupla face. Se por um lado ele é essencial para dar efetividade às promessas constitucionais e proteger minorias, por outro, ele levanta debates complexos sobre a legitimidade democrática e os limites da jurisdição. Críticos apontam que a atuação ativista do Judiciário pode violar o princípio da separação dos Poderes, na medida em que juízes, que não são eleitos pelo povo, passam a tomar decisões que, em uma democracia, caberiam aos representantes eleitos no Legislativo e no Executivo. Este avanço sobre as competências de outros Poderes gera o risco da "politização da justiça" ou, inversamente, da "judicialização da política", onde o debate público é substituído pela disputa de narrativas em processos judiciais. Superar esses desafios exige um delicado equilíbrio, investindo na formação humanística de juristas e no exercício da autocontenção (*self-restraint*), para que o Judiciário, consciente de sua proeminência e de seus limites, dialogue com os outros Poderes e fortaleça a democracia, a serviço de uma sociedade mais justa, livre e solidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso traçado neste trabalho demonstrou a indispensável evolução do pensamento jurídico, partindo da rigidez do formalismo, herdado de um paradigma positivista que se revelou insuficiente para a tutela da dignidade humana, em direção a uma concepção de Direito mais justa e comprometida com a realidade social. Foi analisado como o modelo de um juiz como mero aplicador autômato da lei cedeu espaço a uma nova hermenêutica, na qual a Constituição assume seu legítimo papel de epicentro axiológico de todo o ordenamento. A transição para o pós-positivismo, portanto, não representa um rompimento com a legalidade, mas sim o seu amadurecimento, ao infundir a aplicação das normas com os valores e princípios fundamentais que lhes conferem sentido.

A resolução para o problema da ineficácia da lei diante das complexas demandas por justiça reside, conforme se argumentou, na adoção de uma interpretação judicial ativa e comprometida com a máxima efetividade dos direitos humanos. Este novo papel do Judiciário, embora suscite debates sobre o ativismo, é a resposta necessária de um Estado Democrático de Direito às omissões e às injustiças que a aplicação cega da norma pode perpetuar.

A solução não é, portanto, a criação de um "governo de juízes", mas o fortalecimento de um Poder Judiciário que compreende sua responsabilidade como guardião das promessas constitucionais. Isso exige um exercício contínuo de ponderação, um diálogo constante com as fontes internacionais de direitos e, acima de tudo, uma sensibilidade para com as vulnerabilidades sociais. A superação do formalismo em favor de uma justiça mais inclusiva é, em última análise, o caminho para que o Direito cumpra sua finalidade mais essencial: a de ser um instrumento de transformação e de promoção de uma sociedade verdadeiramente livre, justa e solidária.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-96, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em: 3

BITENCOURT, Caroline Muller; SILVA, Carla Luana da. Positivismo jurídico e suas classificações: compreendendo sua importância para a teoria do direito. In: **SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA**, 12., 2015, Santa Cruz do Sul. Anais. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2015. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/view/13078>. Acesso em: 7 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **Presidência da República**, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, 17 out. 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&numProcesso=4277>. Acesso em: 9 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Diário de Justiça Eletrônico, 30 abr. 2013. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarioNoticiasTf/anexo/adpf54.pdf>. Acesso em: 9 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 05 de maio de 2011. Diário de Justiça Eletrônico, 14 out. 2011. Disponível em: <https://aliancalgbi.org.br/wpcontent/uploads/2019/12/ADPF-132.pdf>. Acesso em: 9 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 26 de abril de 2012. Diário de Justiça Eletrônico, 27 out. 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarioNoticiasTf/anexo/adpf186.pdf>. Acesso em: 9 out. 2025.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao póspositivismo jurídico: O atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 48, n. 189, p. 105-131, jan./mar. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242864/000910796.pdf>. Acesso em: 2 out. 2025.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em: <https://vademecumdireito.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/03/introducao-ao-estudo-do-direito-tercio-sampaio-ferraz-junior.pdf>. Acesso em: 8 out. 2025.

MARTINS, Lais Nardon. As escolas do positivismo jurídico clássico: uma análise da Jurisprudência Analítica, do Positivismo Exegético e da Jurisprudência dos Conceitos. **ECivitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH**, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 4359, jul. 2023. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/3493/pdf>. Acesso em: 5 out. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Porto Alegre: EMAGIS - Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2006. (Caderno de Direito Constitucional, Módulo V).Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_direito_constituional.pdf. Acesso em: 10 out. 2025

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. Disponível em: <https://direitofma2010.wordpress.com/wpcontent/uploads/2010/05/3995245-lenio-l-streck-hermeneutica-juridica-em-crise.pdf>. Acesso em: 3 out. 2025.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica: hermenêutica constitucional**. Brasília: Fundação Universa, 2003. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170725113015.pdf.Acesso em: 5 out. 2025.

QUERO BOLSA. **LGBTQIA+**: entenda o significado da sigla e a luta dessa comunidade.*RevistaQuero*,[S.l.],[s.d.].Disponível:<https://querobolsa.com.br/revista/lgbtqia-entenda-o-significado-da-sigla-e-a-luta-dessa-comunidade>. Acesso em: 19 nov. 2025.