



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA

Autorizada pelo Decreto Federal nº 77.496 de 27/04/76
Recredenciamento pelo Decreto nº 17.228 de 25/11/2016



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA

XXIX SEMINÁRIO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA UEFS **SEMANA NACIONAL DE CIÊNCIA E TECNOLOGIA - 2025**

A transformação do sistema jurídico brasileiro: uma análise crítica do fortalecimento da jurisprudência sob a ótica do Realismo Jurídico

Victor Hugo Chaves Viana¹; Eduardo Chagas Oliveira²

1. Victor Hugo Chaves Viana, PVIC/UEFS, DIREITO, e-mail: chavesvianav@gmail.com

2. Eduardo Chagas Oliveira, DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS HUMANAS E FILOSOFIA, e-mail: echagas@uefs.br

PALAVRAS-CHAVE: Jurisprudência; Decisão Judicial; Filosofia do Direito.

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro atravessa uma reconfiguração de suas fontes, marcada pela ascensão da jurisprudência a uma posição de proeminência. Este fenômeno, impulsionado pela força normativa da Constituição, relativiza a tradição legalista e intensifica o debate sobre a natureza da decisão judicial. Desse modo, cumpre discutir a tensão entre a subjetividade do julgador e a objetividade do direito, questionando se a atividade judicial é um ato de criação ou de descoberta da norma diante do caso concreto. O objetivo deste trabalho é analisar o fortalecimento dos precedentes no Brasil, investigando a discricionariedade judicial a partir de perspectivas teóricas proveitosamente conflitantes: o Realismo Jurídico em Jerome Frank; o Positivismo Jurídico em H.L.A. Hart; e o Interpretativismo em Ronald Dworkin.

MATERIAL E MÉTODOS OU METODOLOGIA (ou equivalente)

A investigação foi conduzida sob o método hipotético-dedutivo, com recurso à pesquisa teórica de abordagem qualitativa. O procedimento consistiu na revisão bibliográfica das obras seminais que conformam o marco teórico do Positivismo de H. L. A. Hart, do Interpretativismo de Ronald Dworkin e do Realismo Jurídico de Jerome Frank. Realizou-se uma análise conceitual e um cotejo crítico das teses centrais desses autores para, subsequentemente, articular o referencial filosófico com o fenômeno contemporâneo do fortalecimento da jurisprudência no direito brasileiro, analisado a partir de fontes doutrinárias e documentais pertinentes.

RESULTADOS E/OU DISCUSSÃO (ou Análise e discussão dos resultados)

Manifesta-se, no Brasil, uma complexa transição paradigmática, assinalada pela crescente valorização da jurisprudência como fonte primordial do direito. Embora historicamente filiado à tradição romano-germânica (Civil Law), o sistema jurídico pátrio evidencia uma gradual, porém inequívoca, aproximação com a dinâmica do Common Law, em cujo seio o precedente judicial ostenta força vinculante. A distinção clássica, sublinhada por Dainow (1966, p. 428-429), que situa a primazia da lei codificada em um sistema e a decisão judicial em outro, revela-se insuficiente para capturar a hodierna prática forense brasileira, na qual o ofício judicante transcende a atividade de mera subsunção lógica, conferindo ao magistrado um protagonismo

hermenêutico que ecoa a autoridade do precedente. Conforme Figueiredo e Silva (2018, p. 91), este movimento é catalisado pela consolidação do Neoconstitucionalismo que, ao entronizar a Constituição e a força normativa de seus princípios fundamentais, reconfigurou a topografia das fontes do Direito. Nesse novo cenário, a jurisprudência, notadamente a emanada das cortes superiores, ascende a uma posição de proeminência, convertendo-se em vetor central para a concretização do sentido das normas. Nesse viés, o Código de Processo Civil de 2015, ao dispor sobre a uniformização da jurisprudência em seu art. 927, reflete uma clara inclinação do sistema jurídico brasileiro para a valorização dos precedentes, aproximando-o, ainda que de forma seletiva e sem aderir plenamente, ao modelo do Common Law¹. O referido dispositivo determina que juízes e tribunais devem observar as decisões dos tribunais superiores (súmulas vinculantes, acórdãos em incidentes de resolução de demandas repetitivas e julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos), consolidando a jurisprudência como uma fonte de orientação obrigatória, embora não institua um sistema de precedentes com rigidez idêntica ao que impera nos países de tradição anglo-saxã.

Essa mudança institucional legitima o papel interpretativo - e, em certa medida, criativo - do juiz na aplicação das normas, posicionando a discricionariedade do juiz como um ponto central de análise. Para o Realismo Jurídico, a decisão judicial não resulta de um silogismo asséptico, pois consiste em um ato volitivo permeado por um complexo de fatores metajurídicos. Na formulação de Jerome Frank, um dos expoentes dessa corrente, o julgamento é profundamente influenciado pela personalidade do julgador². Situado em um contexto de Common Law, Frank argumenta que o direito de um indivíduo sobre um determinado fato é, na verdade, a decisão de um tribunal sobre esse fato. Antes da decisão judicial, não há lei, apenas a opinião de advogados que, na sua essência, emitem um palpite sobre o que um tribunal irá decidir³. As regras de direito, sejam elas provenientes de estatutos ou precedentes, são apenas palavras que ganham vida e significado quando traduzidas em decisões concretas pelos juízes que as proferem⁴. Tal perspectiva colide frontalmente com o ideal de um direito objetivo e previsível, sustentando que o que se entende como lei é, na realidade, a profecia do que os tribunais farão⁵, o que compele a uma confrontação entre a aspiração à certeza e a inelutável realidade da subjetividade humana. O Realismo Jurídico, portanto, nos força a confrontar o ideal de um sistema legal puramente objetivo com a realidade da subjetividade humana na aplicação da justiça. Na sua discricionariedade, o juiz atua como um indivíduo que reage de forma singular a um conjunto de estímulos, resultando em decisões que podem divergir mesmo em casos semelhantes, conforme o temperamento, vieses pessoais e preconceitos idiossincráticos do magistrado⁶.

¹ (Figueiredo; Silva, 2018, p. 93 e 94).

² “Os traços peculiares, a disposição, os preconceitos e os hábitos do juiz em particular irão, então, frequentemente determinar o que ele decide ser a lei. [...] Para conhecer os produtores de “palpites” do juiz, que criam a lei, devemos conhecer completamente essa complicada aglomeração que vagamente chamamos de personalidade do juiz. Se a personalidade do juiz é o fator central na administração da lei, então a lei pode variar com a personalidade do juiz que por acaso julga um dado caso. (Frank, 1949, p. 100, tradução nossa).

³ (Frank, 1949, p. 46).

⁴ (Frank, 1949, p. 125).

⁵ (Holmes, 1992 *apud* Godoy, 2011, p. 71).

⁶ (Frank, 1949, p. xx).

Em uma perspectiva distinta, H.L.A. Hart (2009) distingue-se das correntes realistas e normativistas propondo um avanço no positivismo jurídico ao postular que o direito é uma união de regras primárias e secundárias que coexistem em um sistema jurídico complexo. As regras primárias impõem deveres ou obrigações aos indivíduos, como as leis criminais, enquanto, por outro lado, as regras secundárias conferem poderes e atuam como um sistema de controle do direito, regulando as próprias regras primárias⁷. Dentre estas, emerge como a mais crucial a "regra de reconhecimento", que provê o critério último de validade do sistema. Sua existência não é um fato social empírico, manifestado na prática convergente das autoridades — especialmente dos tribunais — ao identificar o direito. Embora frequentemente não enunciada, esta regra funciona como o fundamento do edifício jurídico, porque é a partir dela que a validade de todas as demais normas é aferida. Hart, contudo, reconhece que a linguagem jurídica possui uma "textura aberta", criando um campo de incerteza para casos não claramente previstos pelas regras existentes. Nessas "áreas de penumbra" ou "casos difíceis", o juiz não se limita a aplicar a lei; ele exerce uma "discricionariedade" com caráter essencialmente legislativo. Ao preencher essa lacuna, o juiz atua como um legislador subsidiário, uma função que, para Hart, é legítima e necessária para a manutenção da clareza e da ordem no sistema jurídico.

Em um movimento de oposição teórica ao positivismo de Hart, a filosofia de Ronald Dworkin ergue-se como uma robusta contestação à ideia de que o direito é um sistema composto exclusivamente por regras e que, na ausência de uma regra clara, os juízes exercem poder discricionário. Para Dworkin (2002, p. 27-29), o modelo positivista, ao descrever o direito como um conjunto de normas identificáveis por meio de um teste formal de "pedigree" — como a regra de reconhecimento de Hart —, falha em capturar a complexidade da prática jurídica, especialmente quando os tribunais se deparam com os chamados "casos difíceis". Nestas situações os juízes não legislam intersticialmente, mas recorrem a um outro gênero de padrão: os princípios⁸. A distinção entre regras e princípios é um pilar da teoria dworkiniana. As regras são aplicáveis à maneira do "tudo-ou-nada"⁹. Os princípios, contudo, operam de modo distinto, eles enunciam “uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita uma decisão particular”¹⁰. Deste modo, os princípios possuem uma "dimensão de peso ou importância" que as regras não têm¹¹. Quando dois princípios entram em conflito — como a liberdade de expressão e a proteção da privacidade —, o juiz deve sopesá-los e decidir qual deles tem precedência no caso concreto, sem que o princípio preterido seja invalidado. Eles são parte integrante do direito, não por sua origem formal, mas por seu conteúdo, por sua pertinência a uma concepção de moralidade pública.

⁷ (Hart, 2009, p. 103-109).

⁸ (Dworkin, p. 35-36).

⁹ “A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.” (Dworkin, 2002, p. 39).

¹⁰ (Dworkin, 2002, p. 41).

¹¹ (Dworkin, 2002, p. 42 -43).

A partir dessa crítica, Dworkin desenvolve sua concepção do Direito e Integridade, na qual o direito é uma prática interpretativa coesa e o juiz, ao decidir um caso, deve agir como um “romancista em cadeia”¹². Esta célebre metáfora ilustra a tarefa do magistrado: ele não escreve em uma página em branco, mas deve continuar uma que outros começaram, de modo que sua contribuição se ajuste às anteriores e, ao mesmo tempo, apresente a narrativa da forma mais iluminada possível¹³. O juiz deve buscar a interpretação que ofereça o melhor “ajuste” com a história institucional e a melhor “justificação” à luz da moralidade política da comunidade. Dworkin sustenta que, mesmo nos casos mais difíceis, existe uma única decisão correta que é demandada pelos princípios que melhor justificam a prática jurídica como um todo¹⁴. A “resposta correta” é o resultado da construção de um argumento sólido e defensável que demonstre a estrutura jurídica da comunidade sob sua melhor luz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS (ou Conclusão)

Delinea-se, portanto, um percurso argumentativo que, partindo da ascensão da jurisprudência no cenário brasileiro, transita pelas antípodas teóricas do Realismo e do Positivismo para, enfim, encontrar na filosofia de Dworkin uma sofisticada terceira via. Se o realismo de Frank desmistifica a figura do juiz e expõe a radicalidade da sua subjetividade, e se o positivismo de Hart oferece um mapa do sistema jurídico, mas admite um vácuo de poder discricionário nas zonas de penumbra, a teoria do Direito como Integridade surge como uma proposta de reconciliação entre a prática judicial e o ideal de uma comunidade governada por princípios. Ao postular uma moralidade interna ao direito e ao defender a busca pela resposta correta, Dworkin oferece um poderoso contraponto tanto ao ceticismo realista quanto à discricionariedade positivista, fornecendo o aparato conceitual final para avaliar o complexo fenômeno da jurisdição constitucional no Brasil contemporâneo.

REFERÊNCIAS

- DAINOW, Joseph. The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison. **The American Journal of Comparative Law**, v. 15, n. 3, p. 419-435, 1966-1967.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FIGUEIREDO, Filipe Borges de França; SILVA, Maria Dos Remédios Fontes. O Neoconstitucionalismo e o Estudo das Fontes do Direito: o Novo CPC e a Consolidação da Jurisprudência na Concretização do Direito. **Teorias do Direito e Realismo Jurídico**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 90-108, jan./jun. 2018.
- FRANK, Jerome. **Law and the Modern Mind**. New York: Coward-McCann, 1949.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao realismo jurídico norte-americano**. 1. ed. Brasília: Edição do autor/Uniceub, 2013.
- FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. **Uma análise metaética do debate entre Hart e Dworkin: da resposta certa à forma correta de responder**. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.
- HART, H.L.A. **O conceito de direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

¹² (Dworkin, 2001, p. 237-238).

¹³ (Dworkin, 2001, p. 219-220).

¹⁴ (Fensterseifer, 2021, p. 151-153)