

# A influência das antigas teses do realismo jurídico na atualidade do direito brasileiro

## The influence of the old theses of legal realism on the current day of brazilian law



Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente trabalho se utiliza do referencial conceitual de origem das primeiras concepções do realismo jurídico, seus expoentes e da possível percepção de algumas dessas ideias jusrealistas na doutrina e na jurisprudência do direito brasileiro, para promover uma análise crítico-reflexiva dos processos de convergência e aproximação entre suas principais discussões, por meio de autores hermenêuticos (e não realistas). Busca, pela utilização do método hermenêutico fenomenológico, analisar as concepções jusrealistas, numa reflexão crítica sobre a ideia de que o Direito seria aquilo que os Tribunais e juízes definem que é, por meio de suas decisões judiciais. Procura esclarecer as limitações da discricionariedade judicante no Estado Democrático de Direito em que decisões devem ser exaradas com base na coerência e integridade do direito.

**Palavras-Chave:** Realismo Jurídico. Pragmatismo Jurídico. Discricionariedade. Subjetivismo.

**Abstract:** The present work uses the conceptual reference of the origin of the first conceptions of legal realism, its exponents, and possible perception of some of these jusrealist ideas in doctrine and in jurisprudence of the Brazilian law, in order to promote a critical-reflexive analysis of

<sup>1</sup> Advogada desde 1999. Pós-Doutora em Direito, pela Universidade Estácio de Sá/RJ, Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho - UGF (2006), Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho - UGF (2002), Pós-Graduação Lato Sensu em Bioética, pela Red Bioética UNESCO (2010), Pós-Graduação Lato-Sensu em História do Direito Brasileiro, pela Universidade Estácio de Sá - UNESA (2007), Graduada em Jornalismo, pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (1977) e Bacharel em Direito pela Universidade do Grande Rio (1999). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito e Decana Pro Tempore, da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro- UniRio. Pesquisadora do GGINNS - Global Comparative Law: Governance, Innovation and Sustainability (Bioethics, Biolaw, Biotecnology) e do Grupo Direito Humanos e Transformação Social. Com experiência no desenvolvimento de projetos pedagógicos, desde a concepção até a implantação, incluindo elaboração de planos de ensino, planos de aula, itens de avaliação e gerenciamento de equipe de docentes. Autora de livros didáticos, conteúdo de aulas on-line e itens de avaliação para disciplinas presenciais e a distância, além de experiência em gravação de videoaulas, coordenação e na produção de materiais didáticos para disciplinas em EAD para graduação e pós-graduação desde 2006. Email: ershogemann@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3276-4526>. CV: <http://lattes.cnpq.br/3237502473386597>.

the processes of convergence and approximation among its main discussions, by means of hermeneutic (and non-realist) authors. It seeks, using phenomenological hermeneutic method, to analyze jusrealist conceptions, in a critical reflection on the idea that Law would be that which the Courts and judges define it to be, by means of their judicial decisions. It seeks to clarify the limitations of judicial discretion in the Democratic State of Law in which decisions should be issued based on the coherence and integrity of the law.

**Keywords:** Legal Realism. Legal pragmatism. Discretionary. Subjectivism.

Data de submissão do artigo: Fevereiro de 2021

Data de aceite do artigo: Maio de 2021

## Introdução

O surgimento das teses do realismo jurídico se deu no final do século XIX e início do século XX, numa época em que o Mundo passava por grandes transformações econômicas, sociais e tecnológicas.

O realismo jurídico pode ser dividido em duas principais escolas: O Realismo Jurídico norte-americano, tendo como principal expoente o juiz da Suprema Corte Americana Oliver Wendell Holmes Jr., que busca trabalhar suas ideias com o pragmatismo jurídico. E o Realismo Jurídico Escandinavo da escola de Uppsala tendo como principais nomes Axel Hägerström, Olivercrona e Alf Ross.

Pouco mais de 100 anos depois da incursão das ideias do realismo jurídico na doutrina e jurisprudência do Direito é comum ouvir expressões e debates no meio acadêmico sobre a indeterminação do direito. No caso brasileiro, seria o direito aquilo que o Supremo Tribunal Federal diz que é?

Entretanto, para as teses do realismo jurídico a concepção de validade e conceito do direito seriam aquilo que o sujeito *solipsista*, aquele que diz o mundo a partir dele mesmo – o magistrado – diz que é através de suas decisões judiciais. Quando o Juiz decide conforme sua própria consciência e o seu “*livre convencimento*” estaria ele dizendo o que é o Direito?

Apesar de uma análise do sistema jurídico da *Common Law*, passamos, então, a analisar as etapas a serem percorridas pelo atual caso brasileiro.

Em vista disso, o presente trabalho propõe conceituar e analisar criticamente as limitações das antigas teses do realismo jurídico em autores norte-americanos e escandinavos e a sua possível influência no Direito brasileiro.

A metodologia aplicada no presente artigo, lastreada pelo método hermenêutico, pauta-se em pesquisa bibliográfica, através de livros, artigos e periódicos que tratam da matéria, bem como

em pesquisa histórica e explicativa que corroboram as ideias apresentadas.

## 1. O surgimento das escolas realistas

Quando Oliver Wendell Holmes Jr. ingressou como juiz na Suprema Corte Americana (1902 a 1932), apesar de suas decisões e opiniões polêmicas, como discussões sobre a desclassificação do tradicionalismo jurídico aplicado pela corte e a necessidade de uma interpretação mais suscetível a mudanças, jamais imaginaria que tal pensamento seria passível de discussões nos meios acadêmicos por mais de meio-século após sua atuação nos Tribunais.

Ao tratar de Realismo Jurídico, num primeiro momento, faz-se necessário um corte epistemológico no sentido de diferenciar o Realismo Filosófico do Realismo Jurídico. O realismo filosófico pode ser considerado como uma concepção que tem por base a realidade exterior que independe do conhecimento *a priori*, ou seja, a similitude entre os juízos morais e a realidade (JAPIASSÚ; MARCONDES, 2006, p. 235-236).

Muito embora seja possível afirmar que as concepções relativas ao Realismo Jurídico tenham surgido por volta do final do século XIX e início do século XX (MARTINS 2012, p. 7-8.), numa época em que o mundo começava a passar por grandes transformações econômicas, sociais e tecnológicas, muito em função da difusão, principalmente, das culturas jurídicas da *Common Law*<sup>2</sup> e em países como os Estados Unidos<sup>3</sup> e a Europa.

Os principais fatores para o estabelecimento dos postulados relativos ao realismo jurídico foram os movimentos que combatiam as concepções do jusnaturalismo e do formalismo jurídico e a necessidade de inserção de conceitos mais sociológicos nas decisões jurídicas e no direito. Para os jusnaturalistas o direito

<sup>2</sup> Pode-se considerar *Common Law* o Direito *consuetudinário*, ou seja, expressão que demonstra o surgimento do Direito através da sociedade, na realidade social e não aquele imposto pela vontade dominante que segundo Bobbio seria a lei. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014, p. 65.

<sup>3</sup> Claramente relacionada à cultura jurídica da Escola de Exégese.

seria passível de dedução através de uma natureza humana sempre igual (BOBBIO, 2014, p. 66.) e para os formalistas, o que se pode considerar uma espécie de positivismo jurídico *strictu sensu* em que as regras jurídicas seriam vazias de conteúdo<sup>4</sup>. Assim, é possível observar que o realismo jurídico vai contra as ideias de que é possível a aplicação do direito por meio de técnicas lógicas<sup>5</sup>.

Pode-se considerar Holmes junto a Roscoe Pound os precursores do pensamento Realista do Direito. Enquanto Holmes estava discutindo sobre a concepção do direito ao afirmar que Direito seria a experiência que os juízes adquirem durante sua vida ao aplicar uma decisão, Pound combatia o sistema de regras *Law in Books*, advindo da jurisprudência analítica<sup>6</sup>. É de Pound a famosa frase "*The Law in books and the Law in action*"<sup>7</sup>, na qual o jurista criticava a forma como o direito nos livros era demonstrada e do "real" direito apresentado pelos Tribunais.<sup>8</sup>

Ainda há dúvidas sobre qual área do direito o realismo jurídico estaria inserido, se na Teoria do Direito ou na Teoria da Decisão Judicial já que é possível identificar que o interesse dos realistas é naquilo que os juízes fazem através de suas decisões, atacando o formalismo jurídico, bem como a educação jurídica dos estudantes. Assim, "A não homogeneidade parte inclusive daqueles reconhecidamente tidos como realistas e se justifica pelas várias interpretações do movimento" (MARTINS JORGE, 2012, p. 13). Autores como Karl Llewellyn defendem que não existiriam escolas realistas, mas que o realismo jurídico seria uma espécie de movimento<sup>9</sup> de estudiosos do direito.

4 Não é possível falar sobre uma unidade conceitual de jusnaturalismo ou de positivismo jurídico, uma vez que tais concepções sobre a estruturação dos diversos sistemas jurídicos é estudada pelos mais variados estudiosos da Teoria do Direito. LIMA, Marcelo Macado Costa. *A Validade Legítima: um ensaio sobre o caso brasileiro*. 2016. 576 f. Tese em Ciências jurídico-políticas: Direito Constitucional. Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 142.

5 Sendo estas para os juristas do século XIX, o instrumento principal para interpretação de determinada norma. Conforme pode ser percebido em LOSANO, Mário G. *Sistema e Estrutura no Direito – O Século XX*. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 142.

6 A Jurisprudência Analítica ou *Analytic Jurisprudence* – Pretende definir o Direito a partir das decisões dos juízes e posteriormente a classificação de tais decisões. Seria essa uma espécie de positivismo dedutivista para combater a forma de aplicação dos precedentes judiciais. Cf. FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. *Realismo Jurídico*. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009, p. 700.

7 O Direito que há nos livros e o direito da vida real. Tradução livre.

8 GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *Roscoe Pound e a diferença dos Direitos dos livros e da vida real*. Consultor Jurídico. São Paulo, abr. 2014. Seção Embargos Culturais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-27/embargos-culturais-roscoe-pound-diferenca-direito-livros-vida-real>>. Acesso em: 15 maio 2017.

9 O que pode-se concordar, pois de certo modo as teses realistas nasceram dos debates acadêmicos. Cf. MARTINS JORGE, Cláudia Chaves. *Realismo Jurídico e Hart: Um debate sobre a indeterminação do Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 13.

Partindo desse pressuposto, pode-se considerar que à aplicação do termo *teses* do realismo jurídico é aplicado de forma coerente, já que há uma indeterminação do direito para aqueles que utilizam como base os estudos dessa corrente e, com as diferentes escolas e pesquisadores sobre o tema, portanto, sendo considerado um conjunto de ideias. Contudo, vale citar que apesar de cada autor possuir suas próprias conclusões sobre o jusrealismo a maioria deles vão de encontro ao mesmo ponto – a resistência ao formalismo jurídico, principalmente aquele advindo da tradição norte-americana, aplicado pelas Cortes após a Guerra Civil (EISENBERG, 2009, p. 656).

## 2. O Pragmatismo Jurídico frente às teses realistas

Da mesma maneira como a palavra realismo pode conduzir tanto as ideias do realismo filosófico quanto as do realismo jurídico, o mesmo merece comentários acerca da corrente filosófica do pragmatismo e do pragmatismo jurídico e sua influência sobre as teses jusrealistas.

O Pragmatismo ou *Pragmatism* é uma corrente filosófica criada na metade do século XIX pelo metafísico Charles Sanders Peirce, catedrático da Universidade de Harvard – EUA (EISENBERG, 2009) através do seu discurso filosófico de “Como tornar claro nossas ideias”, publicado originalmente pela revista *Popular Science Monthly*. Peirce possuía diversos seguidores, dentre eles cabe-nos destacar John Dewey (através do pragmatismo instrumental), William James e o jurista Wendell Holmes Jr.

Diversas são as ideias do pragmatismo filosófico, cabendo destacar sua defesa ao empirismo no que diz respeito ao conhecimento e ao utilitarismo no campo da moral (JAPIASSÚ, 2006), ou seja, o pragmatismo valoriza a prática filosófica mais do que a teoria e que os critérios de verdade devem ser observados e adquiridos pelas consequências. Portanto, pesquisadores admi-

tem a necessidade do pragmatismo como uma filosofia da ação (FREITAS, 2009).

Sobre o Pragmatismo no campo da filosofia, importante citar as palavras de Miguel Reale, conforme:

[...]O pragmatismo não é uma redução simplista do verdadeiro ao útil. O que o pragmatismo sustenta é que devemos resolver o problema do conhecimento e do alcance do conhecimento reconhecendo que a teoria se insere ou se integra como momento da “ação” ou da vida prática, a tal ponto que os “elementos formais” da Lógica são “formas de dada matéria”, consoante expressiva maneira de dizer de John Dewey (REALE, 2002, p. 169).

Por outro lado, o Pragmatismo Jurídico surgiu nos Estados Unidos no início do século XX, sendo considerado um estudo pertencente à Teoria do Direito. Seu principal objetivo é analisar o pragmatismo filosófico e aplicar seus fundamentos e ideais nas decisões jurídicas (EISENBERG, 2009).

Seguindo essa linha de raciocínio, como anteriormente citado, um dos mais notados seguidores das ideias de Peirce com relação ao Pragmatismo é o jurista Wendell Holmes Jr., expoente do movimento jusrealista ocorrido nos Estados Unidos. Neste ponto, é possível observar que Holmes introduziu as ideias estudadas pelo Pragmatismo ao Realismo Jurídico focado na decisão do Juiz.

Pode-se afirmar que o jusrealismo possui uma visão antiformalista do direito, uma vez que a partir do momento que uma decisão jurídica não depende mais das leis da lógica, mas sim, única e exclusivamente da vontade do julgador, a qual segue vias subjetivas, sendo possível perceber que há uma conversão entre o formalismo para o antiformalismo. Para Losano, as normas que estabeleciam que o juiz restasse vinculado à lei eram consideradas um resíduo do racionalismo iluminista. Na verdade, o juiz decidia segundo o seu *livre convencimento*, que poderia ou não coincidir com a *ratio* do legislador, ou seja, poderia ou não a vontade do

legislador influenciar ao adicionar aquela norma ao ordenamento jurídico (LOSANO, 2010, p.143). Ainda, para Losano, o juiz poderia comportar-se como legislador.

### 3. Teses do Realismo Jurídico Norte-Americano e o Realismo Jurídico Escandinavo

O Realismo Jurídico Escandinavo é um movimento jurídico tendo ocorrido principalmente na primeira metade do século XX, com início na Escola de Upsala e tendo como seu principal representante Axel Hägerström – do qual foi referência para autores como Olivercrona, Lundstedt e o mais conhecido entre os juristas brasileiros, Alf Ross.

Ao falar do realismo escandinavo, é necessário tecer considerações sobre a figura de Hägerström. O referido autor foi um seguidor das ideias da filosofia moral do século XX, tendo assim criado as *“Teses sobre a realidade”* em que mostra a realidade como o único evento natural cognoscível, isto é, ideia claramente empírica<sup>10</sup>, entretanto, no que diz respeito aos valores estes seriam considerados parte da metafísica<sup>11</sup>. Para o autor, no mundo existiriam apenas fatos e não valores, sendo avaliações do que é “justo”, “injusto”, “bem” ou “mal”, não teriam o chamado de “valores objetivos” como parâmetro. Mauro Barberis, ao citar sobre Hägerström explica que os conceitos utilizados pela doutrina positivista como “direito subjetivo”, “vontade do Estado”, seriam exclusivamente do campo da metafísica (BARBERIS, 2015, p. 228), pois seriam formas criadas pelos juristas romanos para invocar um poder considerado “sobrenatural”. A característica deste discurso guarda relações diretas com as ideias trazidas pelo movimento do neopositivismo e sua luta contra a metafísica (LIMA2016, p. 204).

<sup>10</sup> Entende-se por empírica todo e qualquer conhecimento humano derivado da experiência *a priori* ou *a posteriori*. Cf. JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. *Dicionário Básico de Filosofia*. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006, p. 84.

<sup>11</sup> BARBERIS, Mauro. *El Realismo Jurídico Europeo-Continental*. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; VAQUERO, Álvaro Núñez (Orgs.). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, p. 228. Ao citar Hägerström dispõe que o mesmo *“ante todo creo que se debe destruir la metafísica”*.

Outro importante realista escandinavo foi Wilhelm Lundstedt (1822-1955) e suas ideias mais importantes são aquelas no sentido de que expressões como “propriedade” e “Estado” não significariam absolutamente nada e deveriam ser expurgadas do meio jurídico. Ainda, discurso importante do referido autor é no que concerne à validade da lei, sendo esta mediante uma forma de “mecanismo psicológico”, pois é através dele que nasceria a obrigatoriedade na prestação jurisdicional.

A escola de Uppsala se torna referência no realismo jurídico escandinavo após o lançamento do livro de literatura fictícia Tû-Tû de Alf Ross. Na presente obra, Ross pretende por meio de diálogos cômicos demonstrar, que a semântica jurídica não possui qualquer tipo de significado, ou seja, seriam os conceitos jurídicos palavras “carentes de referência empírica” (BARBERIS, 2015, p.230).

Ross é considerado um influente autor para o direito principalmente pela sua discussão a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, no que concerne à validade das normas no qual acusa Kelsen de utilizar a validade como obrigatoriedade e de que tal teoria se limita a obedecer estritamente direito (BARBERIS, 2015, p.230).

Ainda em Ross, é possível perceber como nos demais autores do realismo escandinavo que ele elabora uma crítica profunda a teoria do positivismo jurídico, principalmente no que concerne a validade e o ataque à metafísica, a defesa de uma concepção empírica do direito e que o direito seria um reflexo dos hábitos e educações de determinada sociedade (LIMA, 2016, p. 206).

No que concerne às obras teórico-filosóficas de Ross pode-se identificar que em *On Law and Justice* (1963) o direito vigente para o autor é demonstrado como uma espécie de “fusão” entre a realidade social e a aplicação do direito pelos tribunais, ou seja, as normas seriam uma forma de compreensão das decisões aplicadas pelos tribunais (ATIENZA, 2001, p. 286).

O Realismo Jurídico Norte-americano nasceu por volta do final da primeira metade do século XX tendo como principais expoentes Oliver Wendell Homes Jr., juiz da Suprema Corte Americana, Roscoe

Pound através da jurisprudência sociológica e Karl Llewellyn, considerado para muitos, assim como Jerome Frank um dos realistas mais radicais.

O movimento norte-americano jusrealista foi influenciado por duas correntes marcantes, sendo elas a jurisprudência analítica e a sociologia da jurisprudência, sendo esta a qual afirma que é papel da doutrina a consideração social do direito, após uma análise dos efeitos das decisões judiciais, tornando o Direito como um meio para a obtenção de melhorias sociais.

A vertente que a sociologia da jurisprudência<sup>12</sup> criou não se confunde com os movimentos realistas como essência. Aquele se importa pela convivência social, assim o direito é aquilo que realmente se realiza, para o realismo o direito é apenas fruto das decisões judiciais (FREITAS, 2009, p. 55-56).

Em Holmes é possível identificar a influência da sociologia da jurisprudência, uma vez que para ele deveria ser possível prever as decisões futuras dos tribunais, tornando-se assim o criador da denominada "Teoria da Previsão". O Direito para Holmes seria fruto das experiências adquiridas pelos juízes ao decidirem determinado *case*. Para o referido jurista, a linguagem encontra-se em constante modificação. Nesse sentido, Holmes não vê nos conceitos do direito outra coisa senão a previsão (FREITAS, 2009, p. 55).

Um dos fatores mais marcantes por parte daqueles que seguem as teses do realismo norte-americano é no sentido da influência de fatores psicológicos e sociais sobrepondo-se a própria lei no momento em que determinado magistrado aplica uma decisão judicial, uma vez que eles não aplicam apenas a lei, mas sim há uma forma de repristinação no sentido de adaptá-las as exigências sociais de toda uma comunidade (LIMA, 2016, p. 205).

No que tange ao realismo jurídico norte-americano, seus pontos de destaque são aqueles relacionados ao psicologismo e a crítica ao formalismo jurídico, este enraizado inclusive nos meios

<sup>12</sup> Bobbio afirma que a *concepção sociológica do Direito* surgiu no final do século XIX na Europa e que a "criada" por Pound teria características ligadas ao Direito norte-americano. Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. São Paulo: Edipro, 2014, p. 66

acadêmicos. Para os estudiosos dessa área as decisões judiciais deveriam estar mais próximas da sociedade.

Para autores como Jerome Frank e Karl Llewellyn<sup>13</sup>, considerados os realistas mais radicais, os magistrados devem decidir de acordo com suas próprias convicções e não por regras<sup>14</sup>, assim, entendem que o Direito é criado toda vez que um juiz decide determinado caso (MARTINS JORGE, 2012, p. 17.). Outrossim, num primeiro momento, o juiz afasta determinada norma e aplica sua decisão judicial com base no seu “livre convencimento”, posteriormente invoca a norma anteriormente afastada para justificar a decisão.

É importante observar que no direito consuetudinário num primeiro momento a ideia era de que o juiz não cria o direito, entretanto, com o nascimento dos movimentos realistas passou-se a entender que era necessário a “criação do direito” pelos juízes, uma vez

Contudo, embora o realismo jurídico norte-americano não seja diretamente ligado ao realismo escandinavo, ambos guardam semelhanças conceituais e tendem a combater a ideia do formalismo kelseniano, sendo que por sua vez o escandinavo tende a discutir sobre relações empíricas e psicológicas e o americano por meio de ideias sociológicas.

Um dos pontos basilares do realismo jurídico é o combate à visão formalista do Direito, assim, importante citar para um maior entendimento a “validade” para a figura de Hans Kelsen, oposto as ideias realistas.

Para Kelsen, a ideia de validade contrapõe a ideia jusnaturalista e realista do Direito. No jusnaturalismo a teoria não-cognitivista dos valores não é possível, uma vez que existindo uma relação entre a decisão jurídica e uma norma moral esta seria irrelevante para o reconhecimento da validade, não cabendo ao Direito sua justificação (LIMA, 2016, p. 200).

<sup>13</sup> Em *Some realism about realism – Responding to Dean Pound* é possível perceber que Llewellyn considera o realismo um método de observância do Direito.

<sup>14</sup> Entende-se por regras como espécie de normas que comandam, proíbem ou permitem algo de forma definitiva. Conforme ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014, p. 146.

No que diz respeito às teses realistas, Kelsen reconhece que a relação entre *ser* e *dever ser*<sup>15</sup> da norma jurídica é um ponto importante, entretanto, não vê a possibilidade de coincidência entre eficácia e validade, sendo aquela uma condição desta. Entende que as normas jurídicas são consideradas válidas quando estas conseguem ter eficácia, podendo até mesmo determinada norma perder sua validade em caso de inaplicabilidade.

De todo o modo, para as teses do realismo jurídico – em especial o norte americano – a norma está situada no campo do *ser* e não do *dever ser* como exposto em Kelsen.

Para os adeptos às teses do realismo escandinavo pode-se observar que a validade de determinada norma encontra-se como uma noção imaginária conectada diretamente ao condicionamento do homem de forma psicológica, o que seria uma espécie de *behaviorismo*<sup>16</sup>. Assim, mesmo indo contra as ideias do formalismo o realismo escandinavo aproxima-se da ideia kelseniana no que se refere à validade das normas, uma vez que para os adeptos as teses escandinavas a validade não dependeria de forma direta da justiça, mas da obrigatoriedade das normas a partir de estímulos psicológicos através do sujeito (LIMA, 2016, p. 204).

Já em Alf Ross, a validade da norma poderia ser reduzida a aplicação do direito por parte dos Tribunais e juízes – estes considerados como *autênticos destinatários das normas*, sendo assim, presente o fator psicológico também na concepção do autor.

Para Bobbio (2014, p. 68), o realismo jurídico não enxerga o direito como *dever ser*, mas como na realidade ele é não importando como um conjunto de normas válidas, mas sim normas de caráter efetivamente pragmáticas.

15 O que para Kelsen as normas estariam situadas no campo do *dever ser*. Conforme pode-se observar em LIMA, Marcelo Macado Costa. *A Validade Legítima: um ensaio sobre o caso brasileiro*. 2016. 576 f. Tese em Ciências jurídico-políticas: Direito Constitucional. Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016, p. 96.

16 Para alguns autores como ARRUDA, Thais Nunes de. *Direito e objetividade: A viabilidade do projeto de naturalização da teoria do direito por Brian Leiter*. 2015. 379 f. Tese em Filosofia e Teoria Geral do Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015, p. 13, o *behaviorismo* – corrente puramente psicológica – está relacionado diretamente às ideias do realismo jurídico em especial ao escandinavo. O Behaviorismo foi um movimento clássico da psicologia que rompeu a ideia de que a psicologia era um ramo que dependia diretamente da filosofia. Nasceu a partir da publicação de John Watson, em 1913, do artigo publicado pela Universidade de Johns Hopkins, EUA, *Psychology as the behaviorist views it*.

Num primeiro momento deve-se observar que o realismo jurídico norte-americano encontra-se situado no denominado sistema da *Common Law*, ou seja, o direito consuetudinário baseado no sistema dos precedentes judiciais. Assim, pode-se afirmar que as fontes primárias do direito surgem através da sociedade como um todo combatendo a vontade dominante da lei.

Para os adeptos as teses do realismo jurídico, em especial o norte-americano, a validade e a eficácia tendem a desaparecer no sentido de se tornarem uma só, por sua vez para os adeptos desta corrente apenas o direito válido é dotado de eficácia. Bobbio coloca uma questão dúbia não acreditando na possibilidade do direito ser efetivamente seguido e aplicado. Notável o exemplo do jurista referindo-se ao direito consuetudinário de que não seria possível um costume tornar-se válido devido a sua eficácia, ou seja, em razão de suas incansáveis repetições determinado comportamento tornar-se jurídico (BOBBIO, 2014, p. 68).

Ainda, no que diz respeito ao realismo jurídico norte-americano e a validade a partir das decisões judiciais, importante citar as ideias de Lima:

No que se refere à validade normativa, para entendamos o que seria esta para os realistas americanos, devemos tomar como ponto de partida a paradigmática definição do direito dada pelo Juiz Oliver Wendell Holmes quando afirmou que o direito consiste nas decisões dos tribunais e nas profecias que de tais decisões possam formular. Ou seja, para os realistas americanos as únicas normas válidas são as sentenças emanadas e as previsões (“profecias”) que estas sentenças projetam para o futuro (LIMA, 2016, p. 208).

Outro importante crítico ao realismo jurídico e que vem a trabalhar sobre o ponto da validade da norma foi o jurista inglês H. L. A. Hart (1907-1992). Em sua obra *O Conceito do Direito*, Hart busca enfrentar as ideias de John Austin e Jerome Benthan, em especial

aquele no que diz respeito que as regras jurídicas seriam baseadas nos hábitos dos cidadãos.

Hart conceitua o direito como uma junção de normais gerais, ou seja, aquela que prescreve determinada ação ou omissão e normas secundárias que organizam e solucionam os problemas da primeira. Ainda, as normas secundárias subdividem-se em três grupos: a) regras de alteração (*rules of change*) – promovem a adequação da norma aos fatos sociais; b) regras de adjudicação (*rules of adjudication*) – seriam aquelas que dão eficácia ao ordenamento jurídico como um todo, indicando o sujeito que deve proferir a decisão judicial e quais os procedimentos que devem ser observados; e c) regras de reconhecimento (*rules of recognition*) – esta mais relevante para nosso estudo, conforme observaremos a seguir.

As regras de reconhecimento para Hart são aquelas que determinam os requisitos de existência e validade das normas primárias, qual seja, aquelas que determinam o que seus destinatários podem ou não fazer. Assim, a função destas é no que concerne ao reconhecimento das regras de determinada sociedade e que sejam demonstrados os requisitos para a validade da regra em discussão. Cabe ressaltar que tais regras são aquelas declaradas pelos órgãos dotados de jurisdição.

Ainda, é importante lembrar que Hart apesar de ser considerado um positivista ele concorda com a possibilidade dos juízes diante dos *hard cases* possuir discricionariedade para a determinação da validade de uma norma (LIMA, 2016, p. 208).

#### 4. A (não)interferência da subjetividade do juiz nas decisões judiciais

Ao tratar-se de do termo *subjetividade* é necessário buscar uma compreensão etimológica da palavra. Para os Dicionários de Filosofia o conceito de subjetividade pode-se entender como uma característica intrínseca do sujeito, sendo aquilo que é pessoal, individual e que pertence somente a ele – sujeito (JAPIASSÚ;

MARCONDES, 2006, p. 260). O ser nasce, vive e morre com seus valores morais e subjetivos adquiridos no percorrer da vida humana. Evidente que não é possível afastar tais preceitos do ser dotado de capacidade racional, sendo isso indiscutível e já superado principalmente pela hermenêutica filosófica. Ocorre que as decisões judiciais devem possuir um caráter intersubjetivo e de acordo com o sistema jurídico como um todo. Os juízes através do Estado Democrático de Direito devem julgar de acordo com a estrutura jurídica e respeitando a integridade e coerência do Direito.

Como acentua Streck (2010) ao citar seus estudos sobre a obra *Verdade e Método* de Hans-Georg Gadamer através da hermenêutica filosófica, é possível perceber que o autor ora interpretado, buscou fazer críticas à hermenêutica clássica, na qual entendia que a forma de interpretação era dividida em três partes, num primeiro momento o sujeito compreende, depois interpreta e por último ele aplica. Nesse sentido, para Gadamer e Streck há uma espécie de processo unitário entre as etapas correlacionadas pela hermenêutica clássica. Entretanto, esclarece o autor que seria impossível a cisão de que seja retirado do texto algo em que este não nos mostra, como se fosse possível à atribuição de sentidos. Do mesmo modo. Assim, para Gadamer o intérprete da norma sempre atribui um sentido (*Sinngebung*) ao que será interpretado (STRECK, 2009, p. 434).

Nesse sentido, Streck (2015, p. 114) apresenta claramente a ideia da hermenêutica gadameriana que a decisão jurídica não consiste num processo de escolha pessoal, mas sim de forma a respeitar a coerência e integridade<sup>17</sup> de acordo com o sentido do direito para aquela comunidade jurídica. Busca-se assim afastar a figura do sujeito *solipsista* – este que seria o sujeito que basta em si mesmo, isto é, o mundo e as coisas devem ser como ele quer, assim, a figura do juiz *solipsista* seria aquele que decide conforme sua própria consciência sujeitando a toda comunidade jurídica a partir daquela decisão.

Assim, é possível perceber que o realismo jurídico segue vias opostas ao trabalhado pela hermenêutica filosófica ou tradicional,

<sup>17</sup> Com evidente base de cariz Dworkiana.

uma vez que o juiz possui discricionariedade, bem como possibilidade de decidir conforme sua própria consciência.

## 5. O Realismo Jurídico e sua semelhança ao atual ordenamento jurídico brasileiro

O Realismo Jurídico advindo de culturas jurídicas da *Common Law* interessa-se naquilo que os juízes fazem através de suas decisões judiciais, atacando o formalismo jurídico, a formação jurídica dos estudantes e, principalmente a jurisprudência analítica. No realismo norte-americano, em especial, seu principal objetivo com os escritos de Holmes como anteriormente demonstrado, era combater a forma dedutiva de aplicação dos precedentes judiciais daquela estrutura jurídica, com isso, a importância da validade do direito girava em torno dos precedentes, o que modificou-se com o surgimento das teses do realismo jurídico, substituindo a validade dedutiva pela validade através da decisão judicial (STRECK 2012).

Como acentua Bobbio (2014, p.154 e ss) existe uma infinidade de ordenamentos jurídicos e sistemas jurídicos podendo guardar relações entre si ou não. No que toca ao Realismo Jurídico suas teses foram fundadas na *Common Law*, ou seja, a prática do *stare decises*, sistema dos precedentes, direito costumeiro, diferente do Brasil pautado no sistema romano-germânico (em sua essência) da *Civil Law* em que o direito “escrito” ou “positivado” é sua fonte primária.

Nesse sentido, diversos institutos do direito pátrio guardam relação com o sistema jurídico da *Common Law*, como por exemplo, o caso *Marbury Vs. Madison* através do controle de constitucionalidade pela via incidental ou difusa, e mais recentemente pelo instituto do Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas – IRDR, que visa aplicar um entendimento único e vinculante sobre questões controversas formulada nos processos repetitivos, conforme é possível perceber através do Artigo 976 e seguintes do Código de Processo Civil: Art. 976. É cabível a instauração do incidente de re-

solução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica [...]; Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I – A todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região. II – aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. [...]

Importante frisar que para a maioria da doutrina do Direito Processual brasileiro, em especial autores como como Didier e Donizetti (2015), o IRDR foi inspirado no sistema de precedentes judiciais do direito norte-americano. De outro modo, para Streck (2016) o Brasil não adotou o sistema de precedentes, mas sim de provimentos judiciais vinculantes, uma vez que o instituto versa sobre uma análise do caso brasileiro cuja função é reduzir a litigiosidade repetitiva.

A partir de tais considerações, é possível perceber que a doutrina brasileira encontra-se vinculada a termos próprios do sistema jurídico da *Common Law*. Não menos importante mais de meio século após o surgimento das teses do realismo jurídico, ainda há uma insistência tanto na doutrina como na jurisprudência brasileira de termos que já deveriam ter sido expurgados do ordenamento jurídico após a promulgação da Carta da República de 1988, como por exemplo, o “*livre convencimento do juiz*”, busca pela “*verdade real*”<sup>18</sup>.

É importante ressaltar que em consonância com o atribuído ao jusrealismo o próprio Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já assumiram que o Direito é aquilo que o juiz, a Corte, diz que é, conforme:

<sup>18</sup> Conforme é possível verificar através de diversas doutrinas do direito penal e processual penal. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 58 e ss.

“[...]4. Sendo assim e considerando que a atividade de interpretar os enunciados normativos, produzidos pelo legislador, está cometida constitucionalmente ao Poder Judiciário, seu intérprete oficial, podemos afirmar, parafraseando a doutrina, que o conteúdo da norma não é, necessariamente, aquele sugerido pela doutrina, ou pelos juristas ou advogados, e nem mesmo o que foi imaginado ou querido em seu processo de formação pelo legislador; o conteúdo da norma é aquele, e tão somente aquele, que o Poder Judiciário diz que é. Mais especificamente, podemos dizer, como se diz dos enunciados constitucionais (= a Constituição é aquilo que o STF, seu intérprete e guardião, diz que é), que as leis federais são aquilo que o STJ, seu guardião e intérprete constitucional diz que são<sup>19</sup>”.

“[...]As normas jurídicas são um produto da interação entre o enunciado normativo e a realidade. Portanto, o Direito é, em última análise, o que os tribunais dizem que é. Além disso, essa disseminação do respeito aos precedentes atende o princípio da isonomia na medida em que evita-se que pessoas em igual situação tenham desfechos diferentes para o seu caso[...]”<sup>20</sup>.

Assim, *mutatis mutandis*, pode-se perceber que há uma espécie de adequação, ainda que de forma indireta, que o Direito seria aquilo que os juízes e Tribunais dizem que é, comparando-se assim as antigas teses do realismo jurídico

No caso brasileiro parece ter havido algo como uma reprivatização das antigas teses do realismo jurídico, a partir do momento em que boa parte da doutrina e da jurisprudência brasileira (ainda que de forma implícita ou indireta) defendem que o juiz possui o seu “*livre convencimento*” ou “*busca pela verdade real*”, indo ao oposto do que deve ser determinado por um Estado Democrático de Direito em que numa democracia deve-se decidir com base

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736-PE (2005/0055112-1). Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Caxangá Veículos Ltda. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília – Distrito Federal, julg. 27.08.2007.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 4.335/Acre. Reclamante: Defensoria Pública da União; Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília – Distrito Federal, julg. 20.03.2014.

no conjunto da obra, ou seja, na estrutura do direito e não com base na subjetividade do julgador. A partir do momento em que determinado sujeito ingressa com uma medida judicial ele quer simplesmente do judiciário uma resposta jurídica para o caso em análise, assim, deve o judiciário se conter em apresentar uma resposta propriamente jurídica e adequada à Constituição e não o que os sentidos subjetivos do *decisor* ou de sua *consciência* dizem que pode ser atribuído ao caso X, Y ou Z.

Relembre-se que segundo a concepção realista nortear-se pela imagem do advogado e não do julgador e ao conceber uma visão tão somente exterior da atividade judicial (na perspectiva única descritiva, sem conceber e interagir em seus meandros de ordem axiológicos), não produz qualquer sentido desde o olhar do realismo jurídico na procura de uma resposta correta, na medida em que se revela impossível o estabelecimento de critérios de correção.

Nesse sentido, ainda que seja possível o oferecimento de uma descrição razoavelmente detalhada da maneira pela qual é procedida a atividade judicante, o realismo tal como originalmente concebido não poderia (nem teria pretensões) de conceber uma proposição hermenêutica dogmática, na medida em que o discurso dogmático se revela em sua totalidade como uma alocação interna (parte do pressuposto dogmático de que as normas encerram algum sentido e que vinculam o juiz) de cunho prescritivo (pois confere juízos críticos para a ação e não somente definições dos fatos).

Em Dworkin no seu livro *Império do Direito* fica evidente um combate as ideias da discricionariedade do magistrado presente nas obras de Hart. Enquanto Hart explica que nos *hard cases* o juiz tem discricionariedade, Dworkin entende de forma contrária ao afirmar que o juiz não tem discricionariedade pois ele não constrói o direito, o direito já existe e será resolvido tais *hard cases* através dos princípios e com base na integridade.

O direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido

processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentam, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios. (DWORKIN, 2007, p.291).

As decisões judiciais devem ser calcadas na integridade e na coerência. Por coerência pode-se entender como a partir do momento em que o magistrado aplica determinado princípio a um caso concreto outros casos idênticos aplicar-se-á o mesmo princípio – e não estamos falando de *pamprincipiologismo* - e a integridade calcada na força normativa da Constituição.

Contudo, é possível perceber que a ideia do “*livre convencimento*” do juiz e de sua possível discricionariedade<sup>21</sup> é algo enraizado na doutrina e jurisprudência brasileira. O Código de Processo Civil brasileiro a muito custo conseguiu remover tais termos, entretanto, ainda há uma negação a extirpação de tais ideias da conjuntura normativo-jurídica brasileira, algo que apenas deixará de existir com a influência da doutrina voltando a doutrinar e não apenas reproduzindo simples enunciados vinculantes aplicados pelos tribunais, com uma nova formação dos estudantes das Universidades brasileiras em que o ensino jurídico tende ao facilitado, resumido, descomplicado, o que influencia diretamente no papel do juiz enquanto em formação acadêmica.

<sup>21</sup> Em Dworkin o juiz não possui discricionariedade.

## Considerações finais

Das considerações realizadas pode-se perceber algumas características originárias da formação do pensamento jurídico nas escolas do realismo jurídico norte-americano e escandinavo, levando-nos a uma experiência denominada realismo jurídico à brasileira, devido a suas semelhanças ainda que de forma implícita.

Afastando-nos em parte de características reconhecidamente tradicionais do sistema jurídico romano-germânico e aproximando-nos do sistema da *Common Law* baseado nos precedentes, é possível identificar que o realismo jurídico foi um movimento epifânico de combate principalmente às formas dedutivas de aplicação dos precedentes advindos principalmente da jurisprudência analítica e com foco na validade do direito através daquilo que os juízes diziam que era. Por outro lado, no caso brasileiro, percebe-se que a doutrina e a jurisprudência ainda resistem à ideia de que o direito é aquilo que os Tribunais e juízes dizem que é, comparando-se assim as antigas teses do realismo jurídico.

De toda sorte, é possível identificar que tal premissa não pode ser consubstanciada num Estado Democrático de Direito, o direito não é e não pode ser aquilo que os juízes e tribunais dizem que é. A subjetividade do juiz não deve interferir em suas decisões por respeito à própria Constituição como unidade. O juiz não tem discricionariedade, deve ele valer-se de princípios respeitando a integridade e coerência da força normativa da constituição.

A partir de tais premissas, como anteriormente demonstrado, através da Teoria da Previsão seria possível haver uma previsibilidade nas decisões dos tribunais. Ocorre ainda que para os adeptos das correntes do realismo jurídico – em especial o norte-americano – o direito seria fruto das decisões jurídicas, ou seja, daquilo que os juízes e tribunais dizem que é a partir de suas experiências pessoais e aplicado a cada caso concreto.

Entretanto, percebe-se que a atual conjuntura normativo-jurídica brasileira vem aproximando-se das ideias particularmente advindas da *Common Law*, como é possível perceber através do Art.

927 do Novo Código de Processo Civil de 2015 com a instituição dos provimentos judiciais vinculantes. De todo modo é cediço que tal instituto tem como objetivo enfrentar o problema brasileiro do excesso de demandas repetitivas, mas não é possível negar que sua essência estaria relacionada à *Common Law*.

Ainda, em *terrae brasilis* é possível identificar através das decisões jurídicas que ainda está enraizada a ideia do livre convencimento do magistrado e do “decido conforme minha consciência e livres convicções”, sendo este um dos pontos cruciais da correlação do realismo jurídico e sua possível influência no direito brasileiro. Contudo, tais circunstâncias apenas poderão ser modificadas com uma reestruturação do ensino jurídico no país, a doutrina voltar a ter um papel importante na formação jurídica, não apenas reproduzindo “*pseudo-teses jurídicas*” aplicadas pelos Tribunais e ainda, aprender-se com os fatos históricos para não repetirmos erros no futuro já superados pelo passado.

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria Discursiva do Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ARRUDA, Thais Nunes de. **Direito e objetividade: A viabilidade do projeto de naturalização da teoria do direito por Brian Leiter**. 2015. 379 f. Tese em Filosofia e Teoria Geral do Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

ATIENZA, Manuel **El sentido del Derecho**. 2. ed. Espanha: Ariel, 2001.

BARBERIS, Mauro. **El Realismo Jurídico Europeo-Continental**. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; VAQUERO, Álvaro Núñez (Orgs.). **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo: Edipro, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 644.736-PE (2005/0055112-1). Embargante: Fazenda Nacional. Embargado: Caxangá Veículos Ltda. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Brasília – Distrito Federal, julg. 27.08.2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação Constitucional nº 4.335/Acre. Reclamante: Defensoria Pública da União; Reclamado: Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Rio Branco. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília – Distrito Federal, julg. 20.03.2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. 2.380 p.

DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **Supremo está entre o legalismo e o realismo jurídico**. Consultor Jurídico. São Paulo, out. 2012. Seção Diário de Classe. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012/-out-20-diario-classe-supremo-entre-legalismo-realismo-juridico>>. Acesso em 7 maio 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito UNIFACS. Salvador, s/mês, 2015. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>. Acesso em: 17 maio 2017.

DWORKIN, Ronaldo. **O Império do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EISENBERG, José. **Pragmatismo Jurídico**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

FERREIRA, Fernando Galvão de Andrea. **Realismo Jurídico**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

FREITAS, Lorena de Melo. **O realismo jurídico como pragmatismo: A retórica da tese realista de que direito é o que os juízes dizem que é**. 2009. f. 167. Tese (Doutorado em Teoria do Direito e Decisão Jurídica) - Universidade de Pernambuco, Recife, 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Roscoe Pound e a diferença dos Direitos dos livros e da vida real**. Consultor Jurídico. São Paulo, abr. 2014. Seção Embargos Culturais. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-27/embargos-culturais-roscoe-pound-diferenca-direito-livros-vida-real>>. Acesso em: 15 maio 2017.

IHERING, Rudolf Von. **A lucta pelo direito**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, s/d.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

LEITE, Maria Oderlânia Torquato; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. **O Sincretismo do Civil Law e Common Law pelo uso dos Precedentes Judiciais Vinculantes no Brasil**. Revista Jurídica de Direito Privado da Universidade de Lisboa. Lisboa, nº. 5, 2014, p. 3.533. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/05/2014\\_05\\_03533\\_03567.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/05/2014_05_03533_03567.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2017.

LIMA, Marcelo Macado Costa. **A Validade Legítima: um ensaio sobre o caso brasileiro**. 2016. f. 576. Tese (Doutorado em

Ciências jurídico-políticas: Direito Constitucional) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

LOSANO, Mário G. **Sistema e Estrutura no Direito – O Século XX**. v. 2. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MAGALHÃES, Rui. **Introdução à Hermenêutica**. Coimbra: Angelus Novus, 2002.

MARTINS JORGE, Cláudia Chaves. **Realismo Jurídico e Hart: Um debate sobre a indeterminação do Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

POUND, Roscoe. **Justiça conforme a lei**. São Paulo: IBRASA, 1965

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Aplicar a “Letra da Lei” é uma atitude positivista?**. Novos Estudos Jurídicos. Periódicos UNIVALI.. Itajaí, Santa Catarina, s/mês 2010. disponível em <<http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308>> Acesso em: 15 maio 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica**. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **O passado, o presente e o futuro do STF em três atos**. Consultor Jurídico. São Paulo, nov. 2012. Seção Senso Incomum. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-15/senso-incomum-passado-presente-futuro-stf-tres-atos>>. Acesso em: 16 maio 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 5. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?**. Consultor Jurídico. São Paulo, ago. 2016. Seção Senso Incomum. Disponível em: <<http://www.conjur.com>>.

br/2012-nov-15/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc  
>. Acesso em: 17 maio 2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 35. ed.  
São Paulo: Saraiva, 2013.

WATSON, John B. **Psychology as the behaviorist views  
it - A psicologia como o behaviorista vê**. Disponível em:  
<[http://www.pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-389X2009000200011](http://www.pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-389X2009000200011)>. Acesso em: 15 out. 2016.