

LUANA MAYARA RIBEIRO

**O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

LUANA MAYARA RIBEIRO

**O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor Me. Juraci da Rocha Cipriano.

ANÁPOLIS – 2022

LUANA MAYARA RIBEIRO

**O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL À LUZ DO PRINCÍPIO DA
SEGURANÇA JURÍDICA**

Anápolis, _____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem o intuito de realizar uma análise doutrinária do que é, o Ativismo Judicial à luz do princípio da segurança jurídica, explorar suas origens, seus precursores e como vem sendo aplicado no Brasil. A metodologia utilizada foi a compilação bibliográfica e estudo do posicionamento jurisprudencial dos Supremos Tribunais. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, aborda o surgimento do realismo judicial com um estudo sobre o pragmatismo, o realismo norte americano com a judicialização do direito e, um comparativo entre o realismo e o constitucionalismo. O segundo capítulo ocupa-se em analisar o realismo jurídico no Brasil, os principais autores e correntes seguidos no direito pátrio bem como contextualizar dentro da atualidade vivenciada no Brasil. Por fim, o terceiro capítulo faz um paralelo entre o princípio da segurança jurídica, o consequencialismo e o ativismo judicial nos tribunais e como tem influenciado nas decisões.

Palavras chave: Ativismo Judicial, Segurança Jurídica, Realismo Jurídico, *Common Law*, *Civil Law*

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 01 |
| CAPÍTULO I – REALISMO JURÍDICO..... | 03 |
| 1.1. O Pragmatismo Filosófico..... | 03 |
| 1.1.1 Pragmatismo Jurídico..... | 04 |
| 1.1.2 Considerações acerca do pragmatismo..... | 08 |
| 1.2. Realismo norte americano: judicialização do Direito..... | 09 |
| 1.3. Realismo <i>versus</i> Constitucionalismo..... | 14 |
| 1.3.1 Constitucionalismo..... | 14 |
| 1.3.2 Paradigma entre o Realismo Jurídico e o constitucionalismo..... | 15 |
| CAPÍTULO II – REALISMO JURÍDICO NO BRASIL..... | 18 |
| 2.1. Autores..... | 19 |
| 2.2. As principais correntes..... | 23 |
| 2.3. Contexto atual..... | 25 |
| 2.4. Influências do Realismo Jurídico no Direito brasileiro..... | 28 |
| CAPÍTULO III – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VS ATIVISMO JUDICIAL | |
| 3.1. Conceito de Segurança Jurídica..... | 30 |
| 3.2. Ativismo Judicial nos Supremos Tribunais..... | 35 |
| 3.3. Consequencialismo e Ativismo Judicial..... | 39 |
| CONCLUSÃO..... | 43 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 45 |

INTRODUÇÃO

O Trabalho monográfico a seguir visa compreender o ativismo judicial fazendo um estudo desde o surgimento do Realismo Jurídico até os dias atuais. Busca assim investigar as bases desta doutrina jurídica, suas principais teses e autores, bem como respectivas implicações práticas. Ressalta-se a compilação bibliográfica realizada e, as jurisprudências do sistema jurídico brasileiro e norte-americano de modo a realizar um comparativo entre os sistemas *Common Law* e *Civil Law*.

A priori é feita uma análise do desenvolvimento histórico do Realismo Jurídico nos Estados Unidos e seu impacto no país. Juntamente com suas origens, serão estudados os fundadores do Realismo Jurídico, com foco principal nos fundadores e colaboradores do sistema jurídico *Common Law*, bem como um comparativo entre o realismo e o constitucionalismo.

Nesse sentido defendem os realistas que um juiz, ao aplicar uma regra em um caso particular, corrige um texto normativo sem realmente alterá-lo. Assim, o realismo e o constitucionalismo se dão por compartilharem a preocupação com a adequação da norma e, conseqüentemente, sua atualização, pois para os realistas o juiz, ao aplicar a norma, corrige eventuais distorções entre o direito e o fato de que é regulamentado.

Posteriormente, realiza-se uma abordagem sobre o realismo jurídico no Brasil, traçando as diferenças entre o sistema jurídico brasileiro e o americano e como tem sido sua aplicação no contexto jurídico atual. Sendo que o Realismo Jurídico ofereceu tanto aos Estados Unidos, quanto ao Brasil, uma alternativa, ou auxílio às deficiências do formalismo jurídico, que é encontrado principalmente no Brasil, que tem seu ordenamento jurídico baseado no *Civil Law*.

Por fim, aborda-se o conceito de segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, o ativismo judicial nos tribunais pátrios e superiores e por fim faz-se em parâmetro entre o consequencialíssimo e ativismo judicial, apontando limites, consequências e benesses a segurança jurídica. Aponta-se que o consequencialismo trabalha com a ideia de uma pluralidade de opções interpretativas conforme o Direito, mas considera as consequências sociais e econômicas o fator determinante para a escolha da decisão judicial a ser adotada

Também serão estudados os efeitos positivos e negativos do Realismo Jurídico no Brasil. O Realismo Jurídico tem sido usado em vários países no mundo e afeta inúmeros sistemas jurídicos, sendo assim, é primordial estudá-lo, haja vista que no Brasil é possível encontrar efeitos na crescente importância da jurisprudência na legislação brasileira.

A pesquisa desenvolvida espera contribuir para o melhor entendimento do tema apresentado, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, buscando demonstrar as comparações que auxiliam na análise do Realismo Jurídico.

CAPÍTULO I – DO REALISMO JURÍDICO

De acordo com Roscoe Pound (1950), o Direito é o conjunto de conhecimentos e de experiências pelo qual esta parte da engenharia social pode ser levada a cabo. O direito é compreendido como mais do que um conjunto de normas que devem ser respeitadas. Entende-se o direito como um todo, a partir de suas regras, princípios e padrões para a conduta e para a decisão. Além disso compõe o direito seus dogmas, formas de pensamento e preceitos mediante os quais, as formas de conduta e de decisão podem ser aplicados, desenvolvidos e alcançar eficácia. Neste capítulo serão abordados aspectos gerais do realismo jurídico, com base no pragmatismo filosófico e no realismo norte americano, traçando um paralelo entre o realismo e o constitucionalismo.

1.1 Pragmatismo filosófico

O pensamento filosófico pragmático, pragmatismo, surgiu no findar do século XIX, no período pós-guerra civil americana. Destaca-se dentre seus principais idealizadores, Charles Sanders Peirce (1839-1914), William James (1844-1910) e Oliver Wendell Holmes Jr (1841-1935). Peirce é reconhecido como o criador do método pragmatista, mas foi James que o tornou popular e usou pela primeira vez essa terminologia em livros e conferências. (SALATIEL, 2009)

A filosofia pragmática inicialmente considerava as questões filosóficas a partir de determinadas fórmulas reguladoras, porém, partindo-se de uma análise superficial puderam perceber que se tratava de um significado diferente que não agia de acordo com as regras estabelecidas, mas considerando todas as coisas a partir de um ponto de vista prático. (OLIVEIRA, 2018)

Ademais, além dos filósofos supracitados, é mister elencar John Dewey (1859-1952), que se tornou no século XX o principal representante do pragmatismo.

Ao longo de sua trajetória profissional, Dewey, desenvolveu uma filosofia que conciliava a teoria com a prática. Seu pensamento tinha como escopo a convicção moral de que a democracia era liberdade, elaborando assim uma argumentação filosófica para fundamentar esta convicção, levando-a à prática. (WESTBROOK, 2010)

Dewey afirma que o pragmatismo surgiu com a intenção de reparar o retardamento da filosofia em relação ao mundo moderno, uma vez que o mundo moderno é palco de inúmeras revoluções. (SOUZA, 2011)

Já no início do movimento pragmatista surgiram diversas controvérsias entre seus adeptos, demonstrando assim que 'o pragmatismo não pode ser concebido como uma escola fundada sobre um corpo de preceitos rígidos e homogêneos. (POSNER, 2010)

Sobre o conceito de pragmatismo podemos afirmar, que uma pessoa pragmática é quem não está preso a princípios ideológicos ou fundamentações metafísicas, mas lida com os temas visando suas consequências práticas. (KINOUCI, 2007)

1.1.1 Pragmatismo jurídico

Posto que o pragmatismo hoje é concebido como uma posição filosófica, assim como o empirismo e o idealismo, destaca-se que inicialmente ele surge como método orientado para uma crítica ao realismo cartesiano. Como já mencionado, os autores posteriores a Peirce, conceberam o pragmatismo cada qual a seu modo, portanto é de se esperar entendimentos tão divergentes dentro da mesma temática. (ALMEIDA; REGO, 2015)

Da mesma forma aconteceu no pragmatismo jurídico. O jurista Oliver Wendell Holmes Jr., é considerado o fundador de duas posições jurídicas no que diz respeito às abordagens norte-americanas, quais sejam: o pragmatismo e o realismo jurídico. (ALMEIDA; REGO 2015)

O pragmatismo jurídico traduz-se em uma releitura do Realismo Jurídico, movimento predominante no âmbito jurídico norte-americano do início do século XX, o qual também era chamado de Jurisprudência Sociológica. Entre os principais idealizadores desta escola teórica podemos instar: Roscoe Pound, Benjamin Cardozo e Oliver Wendell Holmes, destaca-se que os dois últimos eram juízes em atividade na época. (ALMEIDA; REGO, 2015)

O pragmatismo jurídico está muito próximo à filosofia jurídica, se transformando cada vez mais em uma abordagem centrada na prática da decisão como evento contextualizado e singular. (DICKSTEIN, 1998, p.12)

Em “*The Nature of the Judicial Process*”, Benjamin Nathan Cardozo, reflete sobre a forma de tomada de decisões dos juízes, que não consideram uma investigação baseada em uma teoria pré-existente ou formulada pelo autor naquele trabalho (CARDOZO, 2010). Muito pelo contrário: o autor, demonstrando seu amplo conhecimento da jurisprudência alemã e francesa, está muito mais interessado em contextualizar a prática de julgar do que em formular uma teoria capaz de explicar e orientar esse processo. ‘As normas jurídicas devem ser entendidas como instrumentos ao serviço do bem da sociedade: o direito é uma perspectiva, orientada para o futuro, é um catalisador de mudanças’. (POSNER, 2010, p.32)

O contexto e a decisão não se separam. Nesse sentido, em uma de suas principais abordagens Oliver Wendell Holmes Jr., de um modo geral, revela a origem histórica de categorias e conceitos jurídicos que permanecem com o tempo, os quais foram desenvolvidos a partir da necessidade lógica e da coerência interna de uma estrutura de preceitos estabelecida. (KELLOGG, 2007)

A decisão é sempre traçada a partir do caso concreto, dos problemas e questões únicas que o envolve, inclusive quando envolva discussão legal. A compreensão de uma decisão, exige, portanto, uma reconstrução de sua inserção no contexto em que se insere:

[...] A tese fundamental vinculada a uma crítica contextualista é a de que toda decisão judicial se dá em contextos individuais específicos que são tão constitutivos de uma decisão que quanto mais distante deste contexto original ela for afastada, mais falsa ela será perante a sua natureza. Conforme o pragmatista jurídico, a abstração de um contexto é exatamente o que a visão tradicional de análise jurídica nos impele a fazer. (BUTLER, 2002, p.37)

As decisões judiciais devem estar sempre em uma abordagem marcada pela imparcialidade e generalidade da aplicação do Direito pelo judiciário. Tais requisitos formam a base para a aplicação do direito, respeitando o princípio que estabelece que todos são iguais perante a lei. Nessa abordagem, têm-se que casos semelhantes devem respeitar a isonomia, dentro deste contexto é possível prever precisamente como serão tomadas as decisões em determinados casos. (ALMEIDA; REGO, 2015)

Embora haja casos semelhante, o uso da analogia nas decisões não considera o contexto particular de cada um, e é justamente essa operação que é confrontada pelo pragmatismo jurídico.

Reputando-se a diversidade de elementos que constituem um caso, acrescidos à dificuldade de se determinar com precisão, os limites dos contextos, infere-se que apenas o uso do raciocínio analógico se mostra limitado na resolução adequada das controvérsias jurídicas. Cumpre-se dizer que inclusive o momento histórico no qual uma questão é apreciada pelas cortes supremas pode ser determinante para que o julgamento tome direções diferentes. (ALMEIDA; REGO, 2015)

O pragmatismo jurídico não desconsidera a importância dos precedentes, de forma que está distante de concluir que precedentes e analogia não têm relevância, mas que não se deve utilizá-los excessivamente, uma vez que defende a utilização

de uma análise contextual mais flexível, que, confrontando um determinado caso em questão com os seus precedentes, permita identificar semelhanças, diferenças e especialidades não observáveis, por uma abordagem metodológica mais restrita (BUTLER, 2002).

O anti-fundacionismo, uma das características do pragmatismo, consiste na refutação de princípios que atuem como fundamento para as decisões judiciais. Em tese, quanto mais se justifica que uma decisão decorreu de uma operação lógica aparentemente rigorosa, como por exemplo a subsunção de um caso a uma determinada norma, mais aceitável seria a decisão, já que se mostra imparcial e objetiva. (ALMEIDA; REGO, 2015)

Aceitando a decisão e a interpretação jurídicas como atividades coletivas, entendimentos podem se tornar consolidados simultaneamente a outros, inadmissíveis. Hipoteticamente, essa forma de filtragem, permite que a diversidade de possibilidades de interpretação não se torne um óbice ao perfeito funcionamento do sistema jurídico. (ALMEIDA; REGO, 2015)

Finalmente, temos o instrumentalismo ou consequencialismo, possivelmente é a característica mais representativa do pragmatismo (DEWEY, 1981, p. 499 e ss). Trata-se da análise dos efeitos em médio/longo prazo que a decisão pode provocar. Diferentemente do que acontece na jurisprudência, onde pauta-se a decisão através de uma retrospectiva das decisões judiciais, o pragmatismo jurídico se importa com as consequências advindas de suas decisões. Esse aspecto instrumentalista forma-se e ganha força através de uma crítica a um afastamento entre o direito e as consequências extrajudiciais, em especial as axiológicas (GREY, 1998).

Nesse sentido é necessário que o julgador encontre o equilíbrio entre a inovação e a conformação. Sobre o tema nos esclarece Posner:

[...] Um bom juiz pragmático tentará pesar as boas consequências da pronta adesão às virtudes da norma jurídica, que defendem a firmeza, em detrimento das más consequências de serem tentados a inovar quando deparam com controvérsias que as decisões judiciais

anteriores e textos canônicos não estão bem adaptados para solucionar. (2010, p.16)

O pragmatismo jurídico analisado por essa ótica traz às decisões uma inclinação ao constante exame das categorias e das escolhas interpretativas que serão utilizadas, pois quando transportada para outro contexto uma decisão que outrora era frutífera, poderá apresentar consequências indesejáveis na resolução de outra lide.

1.1.2 Considerações acerca do pragmatismo

O pragmatismo não se trata exclusivamente de mais uma teoria do direito, mas sim uma teoria sobre a atividade judicial na prática. O direito considerado a partir da visão pragmatista, requer uma compreensão dos diversos comportamentos, deixando de ser meramente uma norma positivada e passando a sua atuação definida pela atividade realizada pelos juízes.

Nesse sentido Richard Posner (2010), um dos mais conhecidos contemporâneos do pragmatismo jurídico, explica que “o direito é uma atividade, mais do que um conceito ou um grupo de conceitos”. Ao acolhermos tal definição sobre o que é o direito, automaticamente vinculamos o papel do juiz como essência para o efetivo exercício do direito. Desta forma, aceitasse que os juízes pragmatistas não cumprem simplesmente a legislação, mas atuam de forma ativa na criação do direito.

Pode-se então afirmar que os juízes pragmatistas operam através de uma metodologia consequencialista. Ressalta-se que os adeptos ao pragmatismo jurídico avaliam comparativamente diversas hipóteses de resolução de um caso concreto tendo em vista as suas consequências, optando pela decisão que melhor corresponder às necessidades humanas e sociais. Além das tradicionais fontes do direito, imperativas ou não, os juízes pragmatistas ao formarem suas decisões se valem também, por exemplo, de considerações de ordem ética e política. (PISKE, 2012)

1.2 Realismo norte americano: judicialização do Direito

O realismo jurídico, compreende a repulsa à teoria de que o juiz só aplicaria regras pré-estabelecidas, sendo vedada a criação de direito. (FREITAS, 2012, p.46)

O filósofo Henrique Haba, adepto do realismo e membro ativo na corte norte-americano, entende que a interpretação jurídica deve preocupar-se com o fator social. Nessa toada, ele é crítico das teorias tradicionais do Direito. Para ele tanto as teorias jusnaturalistas, quanto as teorias positivistas, utilizam-se de noções como a natureza jurídica, o espírito da lei ou a vontade do legislador, bem como outros conceitos que não contextualizam à realidade (GRUBBA, 2015b).

Cumprir-se dizer que os realistas caminham lado a lado com os ingleses utilitaristas e com a filosofia pragmática americana. Os fins a serem atingidos na aplicação das normas, a análise das relações entre causa e efeito, a maneira prospectiva de agir na tomada de decisões, voltada para o futuro, sendo ao juiz indispensável que se pondere as consequências úteis de seu entendimento. Ademais, ao observar como procede o conhecimento jurídico nos tribunais, não como ciência, mas como experiência acerca do que é o direito, o realismo apresenta-se como pragmatismo jurídico (FREITAS, 2012, p.44)

Nesse sentido Cardozo (2004) dispõe que o juiz é um intérprete da consciência social dando-lhe o devido efeito jurídico, desta forma, ao fazê-lo, contribui com a criação e alteração da consciência que interpreta. Quanto a isso, cumprir-se dizer que os adeptos ao realismo adotaram o pensamento de Jerome Frank, onde o Direito é aquele que o juiz diz que ele seja e nada mais. Em consonância a esta tese, Godoy (2013), afirma que a decisão judicial nada mais é do que o resultado da personalidade do juiz.

Na visão realista, o Direito continua sendo criação exclusiva do Estado, decorrente de seu poder coativo. Observe que o realismo não supera o apego a lei positivada, inclusive ressaltando, nas palavras de Holmes (2002) que “ela tem o direito final ao respeito porque existe, por não ser um sonho hegeliano, mas sim parte da vida dos homens.”

Todavia, o Direito não se conteria num corpo estático normativo, posto ser dinâmico, somente encontrando plena realização no trabalho dos tribunais. Assim é

que Cardozo (2004a) aduz que “Os tribunais são criaturas do Estado e de seu poder, e enquanto continuam a vida como tribunais devem obedecer à lei do seu criador”.

O realismo jurídico propõe demonstrar que as decisões dos magistrados em sua grande maioria baseiam-se em diversos fatores, de modo que a legislação se trata de mais um deles. Essa variedade de fatores, pode nos levar a errada ideia de que o realismo contribui a um irracionalismo na decisão, porém, “o direito não toma qualquer decisão e o que se discute são os seus limites dentro dos quais o juiz efetivamente pode-enquanto representação formal de um poder material – o Estado-criar direito novo” (SOBREIRA FILHO; FREITAS, 2011, p. 9467).

Assim, pode-se afirmar que o realismo jurídico possui características próximas ao jusnaturalismo, uma vez que ambos analisam os fatos conforme o olhar do cotidiano. De acordo com o doutrinador Benjamim Cardozo (1991), é mister pontuar que um único caso pode ser decidido de diferentes formas e as normas legais apenas permitem que os juízes tenham várias possibilidades a sua disposição, mas não produzem resultados necessários.

A fim de que se possa compreender melhor o realismo jurídico norte-americano, Cardozo escreveu o livro “*The Nature of the Judicial*”. Segundo Cardozo:

[...] quando ao direito é deixada uma situação não alcançada por uma regra jurídica pré-existente, não há nada a ser feito a não ser contar com um árbitro imparcial que declarará o que deverá ser feito por homens justos e razoáveis, que conhecem os hábitos e costumes da vida em comunidade, e que parâmetros de justiça e de negociação justa prevalecerão, o que deverá ser feito nessas circunstâncias, a partir de regras que não o costume e a consciência que guia essas condutas. A sensação que se tem é que em nove casos entre dez a conduta de razoáveis não seria diferente do comportamento previsto pela lei, se norma existisse. (CARDOZO, 1991, p.143).

Conforme explanado, o realismo pressupõe que existem diversas maneiras de se decidir uma mesma situação, a depender da interpretação dada a partir da personalidade do julgador. Destarte, há um embate contra o formalismo jurídico, que resguardava a jurisprudência mecânica, pois para os realistas não há justiça neutra, objetiva e asséptica. (GODOY, 2013).

Assim, conforme Godoy (2013, p.22), para a corrente realista “o Direito é generalização de efeito legal e potencial de considerações jurídicas nas decisões de casos concretos”. Desse modo, o realismo jurídico, em suma, critica o formalismo jurídico, bem como a tendência do Direito de se reputar como Ciência e a utilização da lógica, visto que o direito é experiência e não lógica.

Como um dos grandes precursores do realismo jurídico norte-americano encontra-se o nome de Oliver Wendell Holmes Jr, o qual foi juiz da Suprema Corte de Massachusetts, referenciado por muitos como grande expoente e referência do Direito norte-americano. Em seus livros, Holmes fundamenta que o Direito não consiste em lógica, mas em experiência. Tem dúvidas sobre a separação entre Direito e Moral. Segundo Holmes:

[...] se você quer conhecer o direito [...] basta olhar para a situação como um criminoso, que liga apenas para as consequências materiais que tal conhecimento propicia a ele prever, e não como uma pessoa correta, que encontra razões para sua conduta, tanto no direito como fora do direito, nas vagas sanções ditadas por sua consciência. (HOLMES JÚNIOR, 1992, p. 162).

Ademais, Holmes (1987) explica no artigo “*The Path of the Law*” que o objeto de seu estudo é a previsão da incidência da força pública através do instrumento dos tribunais. De modo que as pessoas querem saber sob que circunstâncias e até que ponto correrão o risco de ir contra o que é tão mais forte que elas mesmas, e, portanto, torna-se um objetivo descobrir quando esse perigo deve ser temido.

O conjunto de jurisprudências leva para as pessoas a possibilidade de preverem se determinada conduta será ou não punida pelo Estado. No entanto, Holmes (2002) assevera que o Direito é como um homem mau, “que só se preocupa com as consequências materiais que tal conhecimento permita prever”. Neste tocante, o poder judiciário somente determinaria até que ponto a pessoa poderia ir antes de sofrer as sanções impostas pela lei, de modo que a sua importância estaria neste delimitar das desvantagens vinculadas a determinado ato.

Nesse diapasão, para Holmes (2002), a conceituação do que é o direito está relacionada ‘As profecias do que os tribunais farão, de fato, e nada de mais pretensioso, são o que quero designar como Direito.’ O autor desenvolve o pensamento acerca das consequências práticas através de sua teoria dos contratos.

Ainda, no livro “*The Common Law*”, Holmes fez críticas ao formalismo e afirmou que a decisão judicial não é a mera aplicação de um precedente. O autor também rejeitou a lógica e a história pelo fato de fornecerem disfarces retóricos para as decisões judiciais. Por fim, importante mencionar que Holmes, em sua atuação na Suprema Corte de Massachusetts e de Washington, destacou-se por proferir e redigir seus votos com rapidez e precisão, tendo sido responsável por criar um projeto que limitava a intervenção do judiciário (GODOY, 2013).

Holmes era a favor da flexibilidade na interpretação constitucional. Embora não acreditasse que a Constituição fosse mutante, as pessoas eram e o tempo em que essa deveria ser aplicada não era sempre o mesmo. A Constituição abarcava gerações pretéritas, mas também gerações futuras, as quais não poderiam ficar presas ao passado, sendo necessária, assim, uma flexibilização na interpretação da Constituição. Ademais, Holmes afirmava que os juízes decidem de acordo com os seus interesses pessoais, pois para ele o direito acaba sendo o exercício de um poder orientado para a satisfação desses interesses (GODOY, 2013).

De outro modo, Holmes era pragmático. Acreditava e insistia que os parâmetros de uma decisão se davam de forma prática e pelo seu repúdio à lógica e sua concepção no direito como experiência, Holmes afirmava, consistentemente, que primeiro os juízes decidem e depois encontram a razão fática para tal decisão. Assim afirmava que:

[...] a certeza lógica é uma ilusão e certamente não é marca do destino humano. Por detrás da lógica reside um juízo de relativo valor e importância, referente a leis e teses que estão competindo, marcando com frequência um julgamento desarticulado e inconsciente [...] pode se dar para qualquer conclusão uma forma lógica. Pode-se sempre se encontrar uma condição implícita em um determinado contrato. Mas, por que essa específica condição foi escolhida? (HOLMES, 1992, p.13)

No cenário proposto por Holmes Jr. (1992), podemos inferir que, numa perspectiva realista, a função do judiciário seria, na realidade, inibir, mediante um juízo utilitário, um “contradireito”. É exatamente diante de possível violação do comando normativo que se ganha importância jurídica, sendo fruto de uma decisão judicial. Isto quer dizer que os processos de criação e violação de direitos estão intrinsecamente relacionados. Outrossim, o que se percebe é que “o Direito dito pelos juízes” trabalharia, então, com a patologia social, isso porque ninguém iria em busca de uma prestação jurisdicional enquanto estivesse satisfeito, o que somente aconteceria quando acreditasse que algo afrontaria o que tal indivíduo entende por direito, e daí a necessidade do magistrado “dizer o Direito” no caso concreto. (CARVALHO; SILVA, 2018)

Merece destaque que o realismo não legitima decisionismo (mero arbítrio do julgador), muito embora encare que o direito é o que está posto na sentença, ele é fruto da discricionariedade do magistrado, que deve decidir a partir da moldura normativa e de precedente (FREITAS, 2012).

Embora acreditasse que a história fomentasse a compreensão do direito, sendo componente do estudo do direito, Holmes criticava a história e a repudiava, pois segundo ele essa não poderia ser estática e sim, deveria ser recontada conforme o passar do tempo. Para ele a história não poderia servir como referência de uma verdade absoluta. Quanto a isso explanava Holmes:

[...] Devo usar a história do direito tanto quanto seja necessário para se explicar uma concepção ou para se interpretar uma regra, mas nada além disso [...] outro engano [...] consiste em se pedir muito da história. Começamos com um homem completamente maduro. Deve ser levado em conta que os mais antigos bárbaros cujos costumes são considerados têm muitos dos mesmos sentimentos e paixões que presentemente possuímos. (1992, p. 2).

Desse modo, durante sua trajetória, Holmes foi responsável por deixar e transmitir ensinamentos e influenciar advogados em seus pensamentos em relação a concepção de direito. Sendo que, pela construção do seu legado, através de suas ideias e decisões, que eram consideradas a frente de seu tempo, tornou-se a maior referência e símbolo do realismo jurídico norte-americano. Assim, foram as ideias de

Holmes que deram origem ao realismo nos Estados Unidos, fazendo possível a sustentação de – ao menos um tipo – realismo. (GIACOMUZZI, 2005).

Além disso, a visão do aspecto social do direito na perspectiva do realismo norte-americano visa distinguir entre fatos sociais que considera essenciais ou irrelevantes do ponto de vista jurídico, o que limita e atribui viés unilateral ao Direito e às leis. Se o realismo norte-americano não ignora completamente as influências sociais sobre o direito, superando em certa medida o positivismo normativista e o dogmatismo autorreferencial (SOBREIRA FILHO; FREITAS, 2011); no entanto, não cessa de diminuir a importância da materialização extrajudicial do ato.

1.3 Realismo *versus* Constitucionalismo

1.3.1 Constitucionalismo

O constitucionalismo envolve necessariamente duas ideias principais: os direitos fundamentais e a estrutura do Estado. Ronald Dworkin dedicará parte de sua pesquisa a estudar o papel que as crenças políticas devem desempenhar na jurisprudência.

Portanto, deve-se questionar como os juízes julgam e devem julgar os casos polêmicos, ou seja, nos casos em que não há dispositivo explícito no corpo da lei que defina claramente a decisão a favor de uma das partes (DWORKIN, 2005, p. 10).

Ressalta-se que, para Dworkin (2005), as decisões dos juízes devem, em certo sentido, ser de natureza política. Neste contexto, convém sublinhar que para Dworkin existem dois tipos de argumentos políticos, a saber, argumentos de procedimento político, que se decidem com base na política partidária, e argumentos relativos a princípios políticos. Nesse sentido, o debate ignora a distinção essencial entre os dois tipos de argumentos políticos que os juízes podem usar para tomar suas decisões. É sobre a distinção entre argumentos sobre princípios políticos, que apelam aos direitos políticos dos cidadãos individuais, e argumentos sobre

procedimento político, que requerem uma decisão específica para promover algum conceito de gerar bem-estar ou interesse público.

Acredito que seja correto que os juízes baseiem suas decisões em casos controversos e devam basear suas decisões em argumentos sobre princípios políticos, mas não em argumentos sobre procedimento político. (DWORKIN, 2005, p. 06).

Observa-se, portanto, que os argumentos do procedimento político requerem uma decisão específica, promovendo objetivos de política partidária coletiva relacionados ao bem-estar geral. Os argumentos sobre política são universais porque exigem direitos políticos e individuais. Nesse sentido, destaca-se que, segundo Dworkin, os juízes devem referir-se a argumentos sobre princípios políticos na decisão de casos polêmicos. Isso porque, segundo Dworkin (2005), quando as questões práticas vão a tribunal, exigem uma decisão ao mesmo tempo concreta e baseada em regras.

Devem ser resolvidos detalhadamente, em toda a sua complexidade social, a partir da emanção de uma visão coerente e imparcial da justiça e da justiça, pois é isso que, em última instância, o estado de direito significa (DWORKIN, 2005, p. VIII).

Portanto, Dworkin (2005) rejeita a noção de que a crença política não deve desempenhar absolutamente nenhum papel na jurisprudência, de que o direito e a política pertencem a mundos completamente diferentes e independentes. Por outro lado, ele também rejeita a visão oposta de que lei e política são exatamente iguais, que os juízes que julgam casos constitucionais difíceis simplesmente votam em suas convicções políticas pessoais como se fossem legisladores ou delegados a uma nova assembleia constituinte.

1.3.2 Paradigma entre o realismo jurídico e o constitucionalismo

O constitucionalismo e o realismo jurídico parecem ser duas teorias distintas. A primeira tem como fonte de estudo a limitação do poder estatal, bem como a imposição de leis escritas e separação dos poderes estatais, a qual terá como suporte o sistema de freios e contrapesos. O realismo jurídico, por outro lado, examina a lei aplicada e, mais especificamente, a lei produzida nos tribunais. Para eles, não basta que um padrão seja válido; também deve ser eficaz.

Os realistas entendem o direito como um conjunto de regras efetivamente seguidas em uma determinada sociedade (BOBBIO, 1995). Independentemente do requisito de validade ou eficácia, essas duas teorias se encontram quando consideram o direito como originário da autoridade.

No caso do Constitucionalismo, para ser válida a norma deve ser posta por órgão dotado de poder estabelecido pelo ordenamento. No Realismo Jurídico, porém, a regra deve ser efetiva, ou seja, aplicada por um juiz que também é órgão competente e competente pelo ordenamento jurídico. Tanto o Constitucionalismo quanto o Realismo Jurídico rejeitam o Direito Natural, ou seja, o Direito baseado na metafísica, porque o objeto de pesquisa são fatos prováveis, como normas jurídicas e decisões judiciais. (MOREIRA, 2019)

Nesse sentido, a atuação do magistrado, na visão desses teóricos, consiste na criação de um fato social. Ao decidir sobre determinado caso, o magistrado cria uma norma, seja para preencher uma lacuna ou por qualquer outro motivo. Ele o faz repetidamente, em consonância com as convicções morais, mas essa moral não afeta o Direito, mas a decisão humana que cria um fato social (DIMOULIS, 2018).

Os realistas acreditam que um juiz, ao aplicar uma regra em um caso particular, corrige um texto normativo sem realmente alterá-lo. Assim, a aproximação das duas teorias se dá por compartilharem a preocupação com a adequação da norma e, conseqüentemente, sua atualização, pois para os realistas o juiz, ao aplicar a norma, corrige eventuais distorções entre o direito e o fato de que é regulamentado. (MOREIRA, 2019)

Ainda na teoria constitucionalista encontramos a regra de adjudicação, a qual é responsável por promover a dinamicidade e eficácia ao ordenamento jurídico. Nesse tópico da teoria, clara é a preocupação com a efetividade da norma. Assim como os realistas, os constitucionalistas levam em consideração a eficácia da norma e não somente sua validade. (MOREIRA, 2019)

Por fim a regra de reconhecimento, cuja atribuição, além de delimitar o poder do Estado, consiste em delegar poderes às pessoas que elaboram e aplicam as normas, e é responsável pela autorização da produção de normas (Legislativo) e sua aplicação (Judiciário), ou seja, ela determina quem será a autoridade que desempenhará esses papéis. (MOREIRA, 2019)

CAPÍTULO II – DO REALISMO JURÍDICO NO BRASIL

O judiciário brasileiro se encontra em constante evolução, enfrentando mudanças e cada vez mais busca no realismo jurídico fundamentos para as decisões, ainda que tenha adotado o sistema *civil law*. O Realismo Jurídico no Brasil vem se desenvolvendo há décadas, todavia, há pouco tempo vem tomando ampla utilização no contexto jurídico nacional. Destarte, o campo de debate remete à era Vargas (1930 – 1945). (DIAS, 2019)

Frise-se o momento conturbado à época a fase inicial se dá um momento de incerteza institucional brasileira e, deste modo, recorreu-se à doutrina anti-formalista apenas como critério comparativo e para embasamento de determinados posicionamentos, sem que houvesse implicação prática imediata, mas trazer sugestões a partir da doutrina americana. (DIAS, 2019)

Atualmente, o realismo jurídico vivenciado no Brasil acontece de maneira diferente, já que não se nega o sistema do *civil law* mas abre caminho para que, cada vez mais, como vem acontecendo, o sistema de *stare decisis* tenha atuação no poder judiciário nacional. (DIAS, 2019)

O que disse Roscoe Pound (1950) a propósito do *common law*, também é possível dizer do processo civil brasileiro: o procedimento judicial é arcaico, urge modernizá-lo, adequá-lo ao progresso da ciência, compatibilizá-lo com as exigências da sociedade em que vivemos.

Uma das primeiras evidências das mudanças implicadas pelo realismo jurídico pode ser encontrada na decisão monocrática do, à época, Ministro Luiz Fux no Agravo Regimental no Agravo De Instrumento nº 397.726, onde fora decidido acerca de determinado rigorismo de autenticação documental. Vejamos:

[...] Com respeito ao processo e à administração da justiça, a equação do problema, sem o que será impossível sequer tentar solucioná-lo, passa, no mínimo e necessariamente, pela revisão do procedimento judicial, a fim de simplificá-lo, o que somente será alcançado com a abolição de todo formalismo desnecessário e de toda burocracia dispensável. (Brasil, 2002)

O posicionamento adotado pelo então ministro, se manifesta contrário ao rigor excessivo, ganhando cada vez mais espaço o formalismo moderado, a instrumentalidade das formas, aplicações simétricas, analógicas, interpretações modificadas, uniformização de jurisprudências, dentre outros.

Ademais é cada vez mais levado em consideração os entendimentos jurisprudenciais para a tomada de decisões, sendo comumente utilizados os chamados “entendimentos pacificados”.

Entre as grandes transformações que teve o sistema jurídico brasileiro no início do século XXI, cumpre ressaltar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas estabelecido no Novo Código de Processo Civil. Trata-se de uma técnica processual para julgamento em bloco de demandas em massa, cumprindo importante papel para dar praticidade ao sistema jurídico nacional. (DIAS, 2019)

Assevera Lameiro (2017) que, sob a ótica dos artigos 976 e seguintes, do Código de Processo Civil, o novel instituto do IRDR visa garantir entendimento vinculado sobre questões controversas, assumindo a doutrina brasileira termos próprios do sistema de *common law*.

2.1 Autores

Com a iminência de diversas reformas legislativas na Era Vargas, a Revista Forense tornou-se um importante centro de discussões. Surgiram então os primeiros nomes do que possa ser identificado como a fase inicial do Realismo Jurídico brasileiro. Os autores mais importantes desse período foram: Francisco Campos (1891 – 1968), na discussão acerca da concorrência entre o contencioso administrativo e judicial; Oliveira Vianna (1883 – 1951), no conflito de poder entre o Executivo e Legislativo, quanto à organização da Justiça do Trabalho; Francisco Sá

(1862 – 1936), no Estudo da relação entre Judiciário e Executivo sob a ótica realista americana e, com destaque, Alípio Silveira, em sua obra “O fator político-social na interpretação das leis de 1946”. (DIAS, 2019)

Curiosamente, é justamente em um dos fundamentos do sistema americano, a saber a jurisprudência social, que Silvera busca traçar sua linha de pensamento sobre a aplicação do direito a um determinado sistema de poder sancionatório, com ênfase na explicação do papel do direito na sociedade americana. Vários pedidos de agências.

A tendência do realismo jurídico trouxe um movimento de “ideias estrangeiras” e “ideias fora de lugar” para o Brasil, pois como o país é de direito positivo, passou a absorver algumas dessas tendências. Alguns autores fizeram história na década de 1930 ao reformar o direito brasileiro, especialmente no que diz respeito ao direito do trabalho. (COSTA, 1993, p.133).

À época, falava-se sobre a Antropofagia, não em seu sentido estrito, mas em sentido amplo, referindo-se a “devoração” e absorção da cultura estrangeira, sem perder a identidade brasileira. O individualismo passava, então, a perder espaço à Antropofagia, principalmente às Leis do Direito Trabalhista. Em tempos da Era Vargas, nasceu à necessidade da hermenêutica à Legislação brasileira.

[...] Só a Antropofagia nos une. Socialmente. Economicamente. Filosoficamente. Única lei do mundo. Expressão mascarada de todos os individualismos, de todos os coletivismos. De todas as religiões. De todos os tratados de paz. *Tupy, or not tupy, that the question.* Contra todas as catequeses. E contra a mãe dos Gracos. Só me interessa o que não é meu. Lei do homem. Lei do antropófago (...)
(ANDRADE, 1928)

Escritores e teóricos brasileiros na América do Norte viram a possibilidade de trazer novas tendências para o Brasil, como a cultura social e interpretativa do direito. No entanto, essas tendências devem ser adaptadas às normas e características da sociedade brasileira. A partir daí, passou a realizar análises empíricas em nosso país. (COSTA, 1993, p.133).

A história, a sociologia e a antropologia passaram a ser intensamente utilizadas como instrumentos para se compreender as diferenças entre o “país legal” e o “país real”.

Outros autores consideram inimagináveis soluções para esses casos. É necessário compreender a cultura e a sociedade de cada país. Independentemente do tipo de governo, as peculiaridades de cada população devem ser observadas de acordo com sua cultura e necessidades. Pensadores notáveis como Alberto Torres, Oliveira Vianna e João Mangabeira vêm de diferentes orientações partidárias, mas compartilham pontos em comum, como a mudança social corporativa. Oliveira Vianna define:

[...] Na Corte Suprema Americana, Louis Dembitz foi um dos que mais vivamente reagiram contra a mecanização da aplicação da lei – contra aquilo que Morris Cohen, outro grande mestre, chama ironicamente ‘a teoria fonográfica da função judicial’ caricaturizando ironicamente a afirmação de Montesquieu – de que os juízes ‘não são senão a boca que pronuncia a palavra da Lei, seres inanimados que não lhe podem modificar nem a força, nem a rigor. (VIANNA, 1952, p.148)

Alguns juristas concluíam que os meios, de que o juiz dispõe para conhecer o homem são absolutamente inadequados. Constatava-se, ainda, a necessidade da ajuda de um perito em Psicologia, a fim de analisar os rincões e segredos da vida. Este caminho, infelizmente, estava obstruído para o juiz. Há ainda, argumentações, como do autor, Richard Rorty que:

[...] Decidir de acordo com o direito existente não é possível, porque as regras jurídicas dependem da linguagem, e esta é social e culturalmente construída e, portanto, incapaz de direcionar os julgadores a fazer escolhas consistentes e objetivas. (RORTY, 1991, p. 91)

Muitos autores sustentavam a necessidade de adequação às relações de trabalho. No passado, essas relações de trabalho eram reguladas por meio de contratos de locação de serviços. Barbosa, menciona em seu livro que João Mangabeira, jurista e político, afirmava que:

[...] O nosso Código assim com o francês, também é o código dos patrões, o código da burguesia. Mas será possível que se continue contra a evidência econômica a classificar de contrato de locação, o ato jurídico entre o capital e o trabalho? (...) o fato é que sob a forma atual da produção, a lei intervém, em todas as nações, cada vez mais regulando as relações entre o capital e o trabalho, que deixam por isto de ser consensuais e se tornam legais. Seria necessário um direito do trabalho que reduzisse as possibilidades de negociação contratual, restringindo os limites da autonomia da vontade. (BARBOSA, 1987c p. 159)

Um dos marcos para o realismo jurídico brasileiro foi o Corporativismo, introduzido por Oliveira Vianna. A ideia inicial era a criação de sindicatos e conselhos técnicos, semelhantes a autarquias, para conhecer cada classe trabalhadora, bem como regular as relações de trabalho. Alguns destes conselhos foram incorporados pela Constituição de 1937. Segundo Oliveira Vianna (1952), a industrialização criada por aquelas associações, sindicatos, conselhos e corporações passaram a assumir uma posição assertiva perante a sociedade, de tal modo que, passara a concorrer com a própria lei do Estado.

Ressalta-se, entretanto, embora houvesse o desejo em introduzir o Corporativismo na cultura brasileira, sempre houve a preocupação em preservar a identidade jurídica brasileira. Ainda, conforme Vianna haveria um choque nas concepções de Direito; uma individualista, tradicional; a outra, nascida da crescente socialização do mundo jurídico. (COSTA, 1993, p.133).

O autor visava compatibilizar o corporativismo do estado europeu com o modelo keynesiano implantado nos Estados Unidos. João Mangabeira, em uma de suas obras e projetos, surpreendera com a sugestão de um recall de juízes, procedimento pelo qual o governante é destituído de seu cargo, mediante voto popular, por não cumprir seus deveres públicos ou envolver-se em casos de corrupção. (VILLAR, 2015)

Esse procedimento foi adotado em diversos países dos Estados Unidos. Viu-se, portanto, a assimilação antropológica do realismo jurídico norte-americano pelo pensamento jurídico brasileiro que teve como eixo central a questão social. Os autores que defendiam essa ideologia repudiavam o individualismo liberal,

defendendo o 'individualismo grupalista'. Barbosa, afirma que Mangabeira ainda dizia que "a verdadeira Democracia impõe que o poder público só deva ser exercido em benefício geral da coletividade e jamais em favor de um grupo de privilegiados..." (BARBOSA, 1987c. pp.31-32).

2.2 As principais correntes

Para entender com precisão o campo em que se situam as observações desejadas, é necessário que certas correntes filosóficas jurídicas predominem em um determinado sistema jurídico. Não mostra uma tendência absoluta, pois diante da diversidade de uma sociedade como a brasileira, não há influenciadores absolutos, pelo contrário, há diversidade de ideias. (VILLAR, 2015)

Faz parte da gênese filosófico-jurídica brasileira o jusnaturalismo ocidental e, sobre este entende-se aquele que teve origem grega remontada ao século VIII a.c, quando passa a ser desenvolvida a polis grega, ou seja, o local de atuação do cidadão grego, *zoon politikon*. Apesar de, ao longo dos séculos ter sofrido gradações e variações, manteve intacto o cerne da matéria pregada. Para o jusnaturalismo, existem basicamente o que se entende por direito natural, aquele que é o parâmetro para tudo que a partir deste possa surgir. (DIAS, 2019)

Não nega a existência da norma posta, mas de qualquer modo esta deve estar referenciada ao direito natural. Deste modo, de acordo com Bedin :

É possível definir o Direito Natural como uma doutrina jurídica que defende que o direito positivo deve ser objeto de uma valoração que tem como referência um sistema superior de normas ou de princípios (direito ideal) que lhe condicionam a validade. Em consequência desta definição, é possível identificar as seguintes características na doutrina do Direito Natural:

- a) a legislação em vigor deve ser analisada a partir de determinados conteúdos superiores;
- b) estes conteúdos possuem como fonte uma determinada categoria universal e imutável (ideal de justiça);
- c) estes conteúdos devem sempre prevalecer sobre as disposições formais da legislação em vigor. (2014, p. 246)

A norma que está posta, deste modo deve estar submetida previamente ao que se entende pela valoração de uma sistemática superior, abstrata que não pode ser desafiada. E neste primeiro momento, quando da manifestação na polis grega,

tem-se o chamado jusnaturalismo cosmo centrista pois, para a sistemática grega, todas as coisas obedecem ao sistema organizacional do cosmos, submetidos à lei de natureza cósmica. (VILLAR, 2015)

No Brasil, o jusnaturalismo surge com o Realismo Aristotélico-Tomista, cujo destaque se dá para Tomás de Antônio Gonzaga (1744 – 1810), em sua obra, Tratado de Direito Natural, Félix de Avelar Brotero (1744 – 1828) e José Soriano de Souza (1833 – 1895). Claramente de origem Escolástica, retorna-se para a concepção Medieval de jusnaturalismo, pois mediante larga e predominante influência portuguesa, de linha notadamente católica, o trabalho de jesuítas, por 26 exemplo, fez com que a difusão da doutrina teocêntrica implicasse até os dias de hoje a noção de que o Criador ainda é o gerador de toda lei. (D'MACEDO, 2013)

O sistema brasileiro sofre também, influência do juspositivismo, ou seja, tudo que deva ser digno de consideração em determinado sistema deve inicialmente, estar positivado, todas as normas estão postas, sendo este o critério de validade do Direito. Teve seu desenvolvimento a partir do século XIX, e se estendeu até o século XX.

É destacável, neste período, a Escola do Recife, claramente contrapondo a tudo que fosse de origem puramente jusnaturalista, até então predominante, como esposado alhures, tendo como protagonista Sylvio Vasconcelos da Silveira Ramos Romero (1851 – 1914), balizado pelo método sociológico. Acerca desta escola, em ato de clara contestação, pontua Adeodato que “Nas bases filosóficas, é comum a ideia de que o absoluto seria incognoscível e, portanto, proscrito dos dados científicos, devendo a metafísica se basear na observação da experiência”. (2003, p. 15)

Importante destacar ainda o chamado Culturalismo Jurídico, desenvolvido por Miguel Reale (1910 – 2006), cujas principais obras são, Fundamentos do Direito (1940), Filosofia do Direito (1953) e Teoria do Direito e do Estado (1940). Basicamente para esta concepção de Teoria tridimensional do Direito, tem-se a existência de fato (questão sociológica), valor (questão axiológica) e norma (questão normativa), devidamente conjugadas. (OLIVEIRA, 2012)

O culturalismo jurídico de Miguel Reale, vai de encontro ao que tradicionalmente se estabeleceu no meio jurídico brasileiro, que por sua vez segue a tradição dos colonizadores. O Direito não está estanque, mas vibrantemente dinâmico e de acordo com a realidade da sociedade em que está inserido. (REALE, 1992)

O valor, fato e norma são respectivamente, a vida prática, as leis e jurisprudência e os fatores sociais, históricos e culturais. Deste modo é visível que, ainda hoje, a teoria tridimensional do Direito impacta a realidade brasileira, presente na vida de juízes e tribunais, procuradores e da sociedade civil. (REALE, 1994)

2.3 Contexto atual

Quando Holmes estabeleceu as bases do realismo jurídico americano, tinha em mente a extensão do direito, não mais uma questão de extremo formalismo, onde os magistrados apenas aplicavam o direito a um problema prático, não a adequação de cada caso, abrange o direito como um assunto multidisciplinar. (D'MACEDO, 2013)

Os magistrados devem ter as ferramentas adequadas para realmente alcançar a justiça de uma forma que deixe as partes (incluindo réus e petionários) felizes com a decisão. (GARCIA NETO, 2008)

O realismo jurídico, muitas vezes referido pelos juristas brasileiros como pragmatismo jurídico, é um fenômeno que vem afetando cada vez mais o ordenamento jurídico brasileiro, tanto nas decisões de magistrados e ministros, quanto na legislação brasileira. (D'MACEDO, 2013)

O Realismo Jurídico ofereceu tanto aos Estados Unidos, quanto ao Brasil, uma alternativa, ou auxílio às deficiências do formalismo jurídico, que é encontrado principalmente no Brasil, que tem seu ordenamento jurídico baseado no *Civil Law*. (D'MACEDO, 2013)

Mesmo não sendo aceito por muitos juristas e doutrinadores, que o chamam de ativismo jurídico, o Realismo Jurídico tem auxiliado o direito brasileiro

onde se encontram deficiências legislativas, sendo necessária uma maior intervenção do judiciário na esfera legislativa, não como criador de lei diretamente, mas um órgão que se necessário, vai além da aplicação da lei seca. (GARCIA NETO, 2008)

A decisão judicial no Brasil é cada vez mais valorizada no ordenamento jurídico brasileiro, desta maneira. O “direito sumular” como diz Alice Villar, é cada vez mais valorizado no Brasil, sendo buscada uma uniformização da jurisprudência brasileira. (CASTRO, 2012)

Também ultimamente valorizados, os precedentes no direito brasileiro já possuem valor considerável, sendo até inclusos sua importância no novo Código de Processo Civil brasileiro. (VILLAR, 2015)

Muitos juristas já consideram que existe uma tendência mundial da fusão entre o sistema do *Common Law* e o *Civil Law*. A razão pela qual seria o crescente processo de globalização. É importante notar também que esta fusão não acontece somente em sistemas de *Civil Law* para *Common Law*, é possível observar nos países que aderiram ao sistema de *Common Law* uma crescente valorização da lei escrita, sendo estas leis legislativas gerais. (VILLAR, 2015)

A decisão judicial no Brasil vem ganhando peso no ordenamento jurídico, esta valorização da decisão judicial tem origem no sistema de *Common Law*, chamado de modelo teórico de *Stare Decisis*. Por exemplo, o sistema de sumulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal tem cada vez mais decidido o percurso de futuras ações, não sendo necessária a criação de nova legislação cada vez que é introduzido um novo método de julgar ou mesmo decisões específicas que abrangem vários litígios no futuro. (VILLAR, 2015)

É importante também destacar também um exemplo no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça das sumulas não vinculantes, que determinam que em casos posteriores o juiz não seja obrigado a seguir o que foi determinado pelo Supremo Tribunal de Justiça, pode o magistrado decidir de outra maneira. (CASTRO, 2012)

Vale destacar que ultimamente o valor de tal sumula desta corte, mesmo não sendo obrigatórios, tem cada vez mais tido um efeito extremamente persuasivo, pois facilitam uma decisão futura que é adequada socialmente, e não somente isso, pois é também utilizado para impedir certos recursos como o reexame necessário, previsto no artigo 475, § 3º, CPC. (VILLAR, 2015)

Esta “commonlawlização”, de acordo com Alice Villar, é claramente observada com a importância dada ao ensinamento de sumulas nas faculdades brasileiras de Direito. (VILLAR, 2015)

Demonstra Alice que, “Esta realidade atesta a assertiva de que o ordenamento jurídico brasileiro se torna cada vez mais sumular, revelando-se o estudo do Direito Sumular dos Tribunais Superiores imprescindível para a formação acadêmica do profissional do Direito e fundamental para a evolução do sistema jurídico pátrio.” (VILLAR, 2015)

A teoria do neoconstitucionalismo pode ser atribuída a esta influência que o *Common Law* tem tido no ordenamento jurídico brasileiro, pois a constituição é elevada totalmente acima da lei, não podendo esta ser contraditória à Constituição Federal. (MACIEL, 2017)

Como diz Rodrigo Maciel (2017) “A lei deixa de ser considerada isoladamente, devendo perseguir os direitos e garantias fundamentais presentes na constituição, de onde retira a sua validade.” A introdução da emenda número três da Constituição Federal pode ser tratada como o primeiro passo do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema de *Common Law*, pois a mesma atribuiu efeito vinculante das Ações Diretas de 26 Constitucionalidade ao controle concentrado de constitucionalidade do direito nacional (MACIEL, 2017).

Sendo assim, é importante notar também que mesmo essas atribuições sendo postas a estes, já era entendimento doutrinário e jurisprudencial que tais ações tinham efeitos vinculantes. Outro grande exemplo da influência do *Common Law* no

Brasil é a necessidade da repercussão geral em casos de recursos extraordinários interpostos ao Supremo Tribunal Federal (MACIEL, 2017).

Este dispositivo institui que é necessário demonstrar a transcendência dos efeitos da ação, não tendo somente interesse em um direito subjetivo da ação atual, e sim um efeito objetivo que atinge a população de modo geral. A fundamentação legal para esta regulamentação é encontrada no parágrafo primeiro do artigo 1035 do Código de Processo Civil brasileiro (MACIEL, 2017).

A necessidade da repercussão geral não somente demonstra a influência do *Common Law* no Brasil, mas também a procura da eficácia no direito brasileiro, pois é cada vez mais necessário introduzir mecanismos que aumentem a eficácia do direito brasileiro (VILLAR, 2015).

De acordo com Rodrigo Maciel “Institui-se, assim, um mecanismo a fim de que o STF, em sede de recurso extraordinário, julgue apenas causas de extrema relevância ou significativa transcendência, evitando o crescimento do já exorbitante número de recursos interpostos na Corte Constitucional” (MACIEL, 2017).

2.4. Influências do realismo jurídico no Direito brasileiro

O realismo jurídico, apesar de ter mais prevalência no direito americano, também é citado como fonte para algumas áreas do Direito Brasileiro, alguns exemplos a serem analisados são os do Direito Constitucional, Ambiental, Civil, e sua influência nas decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro (FERNANDES, 2013).

Acreditava Holmes que uma matéria que lida com todos os aspectos da sociedade deve ser conectada a várias matérias que lidam com a sociedade. Deve ser buscada a justiça de uma maneira específica ao caso, sendo assim o direito deve ser interdisciplinar (GARCIA NETO, 2008).

Destarte, existe uma preocupação entre os juristas e analistas do Supremo Tribunal Federal brasileiro que as decisões tomadas por esta corte não estão sendo

baseadas na lei posta e primeiramente baseando-se no seu íntimo e experiências pessoais (OLIVEIRA, 2012).

É importante notar que os argumentos usados pelos analistas é que usando o argumento realista os magistrados se encontravam em posição que achavam desnecessário serem vinculados às decisões antigas (OLIVEIRA, 2012).

Embora o realismo jurídico valorize muitos precedentes, é importante explicar que mesmo precedente tomando uma posição hierárquica maior, os magistrados nunca devem estar totalmente vinculados a decisões antigas pois desta maneira, de uma forma, estariam vinculados ao que pode ser chamado de “legislação judiciária” (OLIVEIRA, 2012).

Os juristas acreditam que isso colocará em risco a estabilidade dos três poderes estabelecidos pela Constituição Federal, sendo errado o Judiciário estabelecer normas internas judiciais de natureza jurídica.

Um fator importante a se considerar quando se trata do Supremo Tribunal Federal é que os ministros mudaram ao longo do tempo, de 2004 a 2018, vários dos sucessores do STF mudaram (OLIVEIRA, 2012).

CAPÍTULO III – PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA VS ATIVISMO JUDICIAL

Neste capítulo será abordado o conceito de segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, o ativismo judicial nos tribunais pátrios e superiores e por fim o consequencialíssimo e ativismo judicial, apontando limites, consequências e benesses a segurança jurídica.

3.1. Conceito de Segurança Jurídica

A segurança no direito é tema construído ao longo da história e confunde-se com o próprio surgimento do direito.

Inicialmente as sociedades eram governadas de acordo com as religiões politeístas, cuja confiança que se tinha era baseada num poder divino, maior e inexplicável, que predominou dos primórdios da civilização até a época da idade medieval (VAINER, 2006).

Com o passar dos séculos e o desenvolvimento da ciência, substituindo-se a cultura teocêntrica pelas ideias do iluminismo e racionalismo, o direito deixa de configurar uma pretensão na relação entre indivíduos (*status naturalis*) para se tornar possibilidade (*status civilis*), amparado já por um poder externo, inviolável, tutelar, o Estado-instituição. A passagem do *status naturalis* ao *status civilis* seria o momento racionalmente decisivo para a implantação da liberdade na ordem de coexistência dos indivíduos. O *status civilis* não seria um estado justo, senão um estado jurídico, em que o jurídico teria, para Kant, a significação específica de sistema fundado em princípio de certeza, garantia, estabilidade, permanência (BONAVIDES, 1996, p.112).

Para J.J Gomes Canotilho, a concepção de segurança nas relações jurídicas deriva da necessidade do homem de 'planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida', estando vinculada a ideia de elemento constitutivo do próprio Estado de direito (CANOTILHO, 2003, p.257).

A busca da garantia da segurança nas relações jurídicas, portanto, remontaria aos primórdios da própria positivação e codificação do direito, abrangendo valores da sociedade e figuras que consolidariam situações fáticas pelo decurso do tempo, a exemplo de instituições consagradas desde o direito romano, como a aquisição da propriedade pela usucapião, instituição jurídica prevista na Lei das XII Tábuas, claramente voltada à proteção jurídica (COELHO, 2015, p.88).

A evolução da segurança nas relações jurídicas pôde ser observada, também, pelas disposições da Magna Carta, de João Sem-Terra, de 1215, com 'previsão expressa no sentido de que nenhum homem teria sua liberdade e propriedade sacrificadas, salvo em conformidade com a *Law of the Land*, isto é, com a Lei da Terra', estipulando-se inegável garantia de segurança ao proprietário, pela previsibilidade das hipóteses em que seus bens e direitos poderiam sofrer restrições (COELHO, 2015, p.88).

Contudo, para a literatura especializada, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, legado histórico da Revolução Francesa, foi o grande marco para o reconhecimento da segurança jurídica no campo do direito positivo, essencial para a instituição do Estado de Direito e posterior reconhecimento da segurança jurídica como direito fundamental por várias nações politicamente organizadas. Na idade contemporânea, entretanto, numa perspectiva jus positivista pós Revolução Francesa, é que a questão da segurança jurídica ganhou força e passou a ser tratada em outra perspectiva, a partir de novos conceitos dogmáticos trabalhados por grandes pensadores do século XX. (MOSIMANN, 2019)

Em sua visão histórica da segurança jurídica, Ives Gandra da Silva Martins adverte que a evolução das garantias nas relações jurídicas foi surgindo ao longo dos séculos como forma de oposição aos detentores do poder e criadores da instabilidade.

Segundo o autor, os três grandes modelos de Direito Constitucional moderno – Inglaterra, Estados Unidos e França – foram instituídos como forma de reação do povo contra os domínios e desmandos ilimitados dos detentores do poder (MARTINS, 2007, p. 99).

O enfoque contemporâneo acerca da segurança jurídica, como bem acentua Carlos Aurélio Mota de Souza, tomou vulto a partir do pós-guerra, sobretudo com o ressurgimento do Direito natural, as exaustivas instigações sobre os direitos humanos, garantias e liberdades individuais e os estudos constitucionalistas a respeito dos princípios e garantias fundamentais (SOUZA, 1996, p.20).

E como adverte Ricardo Dip (2012) na obra *Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna*, pela qual tece uma abordagem crítico-filosófica sobre o tema a partir da posição doutrinária estabelecida no século XX, ‘embora não caiba à ordenação positiva definir a validade (ou essencialidade) da segurança jurídica, é o direito posto – incluído o costumeiro – o instrumento indispensável à segurança jurídica’.

Considerada uma condição de justiça e de existência do próprio Estado Democrático de Direito, essencial à vida política e meio de regulação das relações socioeconômicas, a segurança jurídica passou a estar prevista, com referência expressa, na ordem constitucional da maioria das nações politicamente organizadas, tomando-se, por exemplo, as Constituições da Espanha, Bolívia, Chile, Paraguai, Peru, Portugal, Uruguai, e Brasil. Indiretamente, podem ser citadas as Constituições do México e Argentina. (DIP, 2003)

O fato é que, a partir da construção do direito positivo ao longo dos séculos, muitas foram as abordagens conceituais acerca do tema. Para Hans Kelsen (2009), por exemplo, segurança jurídica consiste no fato de a decisão dos tribunais ser até certo ponto previsível e calculável, em os indivíduos submetidos ao Direito se poderem orientar nas suas condutas pelas previsíveis decisões dos tribunais.

Kelsen (2009), defende ainda que o princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que não de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser entendido, por modo consequente, à

função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica.

Utilizando um conceito em sentido amplo, Canotilho (2003) defende a ideia de que todos os indivíduos têm o direito de poder confiar nos atos e decisões públicos incidentes sobre seus direitos, com base em normas jurídicas vigentes e válidas, de onde se aguarda efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.

No âmbito doméstico, José Afonso da Silva (2004) trabalha o conceito de segurança jurídica atrelando-o ao conceito de segurança do próprio direito, valor jurídico que exige a positividade do direito, enquanto a segurança jurídica é já uma garantia que decorre dessa positividade. Assim é que o direito constitucional positivo, traduzido na Constituição, é que define os contornos da segurança jurídica da cidadania.

Ingo Wolfgang Sarlet (2004), ao seu turno, considera, numa compreensão ampla, que a segurança jurídica pressupõe certa estabilidade das relações jurídicas e constitui valor indissociável e fundamental a qualquer Estado de Direito, consignando que ‘pelo menos desde a Declaração dos Direitos Humanos de 1948, o direito (humano e fundamental) à segurança passou a constar nos principais documentos internacionais e em expressivo número de Constituições modernas’.

A partir dos conceitos de importantes teóricos do Direito, Rafael Valim sintetiza explicitando que desde Aristóteles o ideal de justiça está atrelado ao de igualdade, constituindo a segurança jurídica uma espécie de acolhida a todas as pessoas indistintamente, pela qual se é possível antever ou traçar um prognóstico das consequências de suas condutas e a confiança nas escolhas tomadas com base no ordenamento jurídico vigente (VALIM, 2010, p.28).

E como ponderou Regis Fernando de Oliveira (2012) ao discorrer sobre a segurança jurídica como princípio, Norberto Bobbio (1995) já advertia que ‘declaração de direitos temos aos montes, quero saber como é que executamos ou garantimos os direitos’.

Não obstante estar associada na maioria das vezes à própria ideia de direito – independentemente de sua posituação em determinado ordenamento jurídico-, o fato é que, no atual contexto histórico, chamado de pós-modernidade por muitos, de alta complexidade social, econômica e do sistema jurídico como um todo, em que preponderam generalizada desconfiança e descrédito em relação à normatividade posta, teóricos e doutrina especializada convergem quanto à necessidade de se privilegiar a previsibilidade e confiança nas relações Estado-cidadãos, possibilitando um ambiente seguro e estável do ponto de vista jurídico e social (QUINTELA, 2013, p.192).

Com efeito, em razão da complexidade das relações que preponderam nas sociedades no mundo pós-moderno, vive-se hoje inegável insegurança e imprevisibilidade, principalmente no campo político, social, econômico e jurídico, cujos reflexos no campo do direito são bem delineados por Luíz Roberto Barroso:

[...] A segurança jurídica – e seus conceitos essenciais, como o direito adquirido – sofre o sobressalto da velocidade, do imediatismo e das interpretações pragmáticas, embasadas pela ameaça do horror econômico. As fórmulas abstratas da lei e a discricão judicial já não trazem todas as respostas. O paradigma jurídico, que já passara, na modernidade, da lei para o juiz, transfere agora para o caso concreto, para a melhor solução, singular ao problema a ser resolvido. (BARROSO, 2012, p.103).

De acordo com Mosimann (2019), é a partir dessa perspectiva atual e complexa acerca da compreensão do conceito de segurança jurídica – desenvolvido ao longo do século XX a partir de diferentes aspectos teóricos que procuram viabilizar um sistema jurídico que dê suporte ao funcionamento e existência do próprio Estado, sustentado, em síntese, em estabilidade, previsibilidade e confiança dos cidadãos e jurisdicionados – é que serão desenvolvidas as próximas linhas desta pesquisa.

Neste contexto de instabilidade e relações sociais absurdamente complexas e dinâmicas, a observância ao princípio da segurança jurídica, que envolve vários aspectos de fundamentação e compreensão na atualidade, ganha relevo como garantia de estabilidade na relação entre particulares e entre estes e o Estado. É que será demonstrado a seguir.

3.2. Ativismo Judicial nos Supremos Tribunais

Como visto, a segurança jurídica ocupa papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, para além da positivação, o posicionamento dos tribunais na interpretação das normas e resolução de conflitos é aspecto absolutamente imprescindível para que seja propiciado um ambiente de proteção, garantia e efetivação da segurança jurídica. Com efeito, a interpretação é elemento essencial à aplicação e estabilidade do próprio direito. Nesse sentido, segundo Hans Kelsen (2009), a interpretação pela decisão judicial teria uma função de continuação do processo de criação jurídica.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2016) um sistema judicial que admite interpretações diferentes é completamente incapaz de gerir a sua função de distribuir justiça nos casos concretos. Esse sistema não viabiliza a coerência da ordem jurídica, a igualdade perante o direito, a liberdade e a previsibilidade. Na visão do renomado processualista, a multiplicidade de entendimentos judiciais a respeito de uma questão de direito minimiza a segurança jurídica que deve presidir as relações entre o particular e o Estado, dificultando contratos e investimentos.

Por isso a estabilidade vinda da jurisprudência é tão relevante, já que a valorização dos precedentes, além de proporcionar maior segurança aos julgamentos, propiciará decisões uniformes para casos semelhantes. Sob este enfoque, Carlos Aurélio Mota de Souza (1996) considera a jurisprudência como fonte última da segurança jurídica, cabendo ao Poder Judiciário, que detém a derradeira palavra em matéria de interpretação e aplicação do direito, zelar pela segurança jurídica e aplicação justa da lei.

Nessa ordem de ideias, a função do Poder Judiciário na interpretação dos textos normativos, aplicação das normas, e preservação da ordem constitucional revela-se fundamental, pois são tais orientações que guiarão a conduta dos cidadãos. E muitas vezes, para a realização da plena ordem constitucional, exige-se a ponderação do conteúdo das normas com o contexto fático, o que torna a tarefa do Poder Judiciário ainda mais difícil. (MOSIMANN, 2019)

Entretanto, a realidade da justiça brasileira é a de inegável volatilidade jurisprudencial, com reiteradas mudanças de orientação a dificultar ao jurisdicionado a previsibilidade de como uma questão de direito será resolvida. Isto porque juízes e tribunais não observam modelos mínimos de estabilidade e racionalidade ao decidirem. É preocupante, pois, a insegurança jurídica vivenciada no país e que 'não está restrita apenas à legislação ou ao Poder Legislativo; ela é inerente e frequente também nos atos do Poder Executivo e nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário' (YOSHIDA, 2012, p. 211-226).

A prática judicial brasileira, infelizmente, aceita com naturalidade a ideia de juízes e tribunais proferirem decisões diferentes em caso iguais, fator de deslegitimação da justiça, que não pode tutelar conflitos de maneira acidental e episódica, mas tem o dever de tutelar os casos de maneira coerente e isonômica, sem ferir a previsibilidade (MARINONI, 2016, p.70).

Daí que uma das principais fontes de insegurança jurídica é a oscilação da jurisprudência de nossos tribunais, muitas vezes variando ao sabor de influências externas, dentre as quais a força da opinião pública, ou favores indevidos de julgadores indiferentes ao seu dever de imparcialidade no cumprimento das leis. (COSTA, 2012, p.41).

Dado que o direito à segurança jurídica pressupõe a possibilidade de se prever, ou calcular, as consequências de cada tomada de decisão – característica denominada por Canotilho de eficácia *ex ante* da segurança jurídica – essa situação é inaceitável (DIAS, 2013, p.205).

Não se está a dizer que o juiz não tem liberdade para julgar ou que o direito tem de ser estático diante novas realidades, tampouco que a mudança de orientação jurisprudencial configure, pura e simplesmente, prática ensejadora de instabilidade do direito. (MOSIMANN, 2019)

Pelo contrário. Como pontua Humberto Ávila (2016, p. 483), a mudança de orientação pode até ser boa, pode evidenciar um melhor entendimento a respeito de determinada matéria pelo Poder Judiciário, pode corrigir equívocos em decisões

anteriores, pode avaliar fato ou argumento não devidamente avaliado anteriormente, etc. O próprio princípio da segurança jurídica não exige imobilidade e, portanto, não afasta a mudança jurisprudencial. O problema, porém, adverte o letrado jurista, não é a mudança em si, mas os seus efeitos e a forma como se dá a mudança. Se ela surpreender o indivíduo que exerceu intensamente os seus direitos de liberdade e de propriedade, confiando e podendo confiar na sua permanência, a mudança de orientação pode ter efeitos negativos expressivos.

Entretanto, consoante advertem Eduardo Cambi e Rene Francisco Hellmann (2014), há que se criticar a afirmação de que o juiz, sob a justificativa alargada de autonomia, poderia decidir de forma diferente do Tribunal de Justiça ao qual está vinculado ou dos Tribunais Superiores. A independência do juiz, destacam os autores, não significa que ele não esteja vinculado aos precedentes judiciais; caso contrário, restaria difícil a aplicação do princípio da igualdade entre jurisdicionados.

Na persecução do cenário ideal de confiança e estabilidade, parece evidente que uma decisão contrária a entendimento consolidado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, além de representar uma rebeldia judicial, contribuirá para uma indesejada imprevisibilidade e instabilidade do Poder Judiciário, indo de encontro à segurança jurídica por configurar uma prestação jurisdicional imprevisível e não isonômica (TAKOI, 2016, p.249).

É nesse contexto de confiabilidade e previsibilidade que os tribunais, principalmente os Tribunais Superiores, exercem papel de relevância na efetivação da segurança jurídica, cujas questões de direito definidas pela via dos precedentes nortearão toda a vida social e demais juízes e tribunais. (MOSIMANN, 2019)

E no cenário hodierno, de relações jurídicas hiper complexas e dinâmicas, avulta-se a função das Cortes Supremas na interpretação das normas pátrias aplicadas a casos concretos, como forma de extração interpretativa do princípio da segurança jurídica a partir da Carta Constitucional e das leis ordinárias, emprestando a ele aplicabilidade prática (QUINTELA, 2013, p. 150).

Não se pode negar, no entanto, embora a prática judicial brasileira revele clara instabilidade quanto à interpretação do direito, a evolução, pelos Tribunais Superiores, do desenvolvimento jurisprudencial no sentido de consolidar a proteção da confiança e segurança jurídica como elementos estruturantes da ordem vigente no Estado de Direito. É inquestionável, atualmente, o reconhecimento pelas Cortes Supremas da essencialidade do princípio da segurança jurídica e a importância de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (COELHO, 2015, p.79-80), conforme se depreende, a título exemplificativo, de decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal.

É certo que a essencialidade do postulado da segurança jurídica e a necessidade de se respeitarem situações consolidadas no tempo, amparadas pela boa-fé do cidadão (seja ele servidor público ou não, representam fatores a que o Judiciário não pode ficar alheio, como resulta da jurisprudência que se formou no Supremo Tribunal Federal: Ato administrativo. Seu tardio desfazimento, já criada situação de fato e de direito, que o tempo consolidou. Circunstância excepcional a aconselhar a inalterabilidade da situação decorrente do deferimento da liminar, daí a participação no concurso público, com a aprovação posse e exercício.

E do corpo do acórdão, pela relevância do conteúdo, se extrai:

[...] Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. Gilmar Mendes), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado, para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado. (BRASIL, 2012)

Do Superior Tribunal de Justiça cita-se julgado que, no mesmo sentido, destaca a importância da observância às decisões das Cortes de Vértice como instrumentalização da segurança jurídica e tratamento isonômico aos jurisdicionados.

A observância à iterativa jurisprudência do STJ, a par de prestigiar o próprio sentido de federação, garante tratamento isonômico aos jurisdicionados e vai ao

encontro de famosa lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem os Tribunais Superiores têm por missão propiciar segurança jurídica, prevenindo a denominada 'jurisprudência lotérica', que a par de ocasionar desprestígio ao Poder Judiciário e colocar em risco a autoridade de suas decisões, propicia insegurança social e ao setor produtivo, com inúmeros reflexos deletérios, inclusive, o de ensejar que causas idênticas tenham soluções divergentes (BRASIL, 2014).

Como visto, o tratamento conferido ao princípio da segurança jurídica pelos Tribunais Superiores expressamente consolidou entendimento no sentido de se preservar a estabilidade das situações de fato e de direito já consolidadas, além da boa-fé e confiança dos jurisdicionados em relação aos atos da administração e da unidade interpretativa do direito.

3.3. Consequencialismo e Ativismo Judicial

O consequencialismo constitui método de interpretação em que, diante de várias interpretações jurídica e logicamente possíveis, o juiz utiliza como critério determinante para decisão os efeitos que decorrerão da tomada de posição de uma ou outra forma:

[...] O consequencialismo [...] é aquele estilo de julgamento do juiz que reflete sobre as consequências metajurídicas, indo além do processo e adentrando no impacto social e econômico de suas decisões. Não é que o juiz possa julgar fora da lei, mas dentro de uma margem de abertura que a própria lei confere. Ao juiz torna-se permitido graduar as determinações, considerando as peculiaridades do caso concreto e os efeitos sociais e econômicos da sentença. (PIROZI, 2008, p. 2)

O consequencialismo, em busca da integração entre norma e realidade – planos abstrato e fático -, impõe ao julgador, diante de mais uma decisão possível juridicamente, considerar as consequências sociais e econômicas da opção a ser escolhida. Trata-se de adequação jurídica da decisão às consequências a ela associadas. Neste ponto, uma observação importante: apesar das críticas ao positivismo, verifica-se que o consequencialismo guarda estreita relação com a ideia kelseniana de “moldura” ou “quadro” sobre a interpretação. (MESQUITA, 2013)

Ora, para Kelsen, a interpretação da norma dá ensejo à moldura ou quadro, no qual coexistem duas ou mais opções interpretativas. Dentre essas opções, uma será escolhida pelo órgão aplicador. Consoante visto, na moldura não existe apenas uma opção correta fruto da interpretação, mas algumas opções igualmente válidas e ajustadas ao ordenamento jurídico (KELSEN, 1998, p. 247).

Da mesma forma, o consequencialismo trabalha com a ideia de uma pluralidade de opções interpretativas conforme o Direito, mas considera as consequências sociais e econômicas o fator determinante para a escolha da decisão judicial a ser adotada. A escolha - ato de política jurídica para Kelsen - é, nesse método interpretativo, fundada nos efeitos dela decorrentes. (MESQUITA, 2013)

Em outras palavras, o consequencialismo é uma corrente interpretativa que atribui às consequências o peso determinante da decisão judicial nas hipóteses em que estiverem presentes um leque de interpretações justificáveis e logicamente possíveis (ANDRADE, 2010, p. 35).

Exemplos típicos da adoção da postura consequencialista pelo Poder Judiciário brasileiro são as ações relativas à concessão de medicamentos de alto custo ou tratamentos de saúde, nas quais são considerados os efeitos sistêmicos da decisão, a fim de não comprometer a própria política de saúde pública como um todo. Assim também, as suspensões de segurança que cassam decisões liminares a fim de evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e às economias públicas (artigo 4º, Lei nº 8.437/92). No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, pode-se citar a modulação de efeitos prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. (MESQUITA, 2013)

O consequencialismo pode ainda ser relacionado - mas não confundido - ao ativismo judicial, expressão entendida, na linha de ensinamento de Luís Roberto Barroso, como uma participação mais ampla do Poder Judiciário com maior interferência em espaços de atuação dos outros dois Poderes, para concretização dos valores e fins constitucionais, buscando extrair deles o máximo de efetividade (BARROSO, 2004).

A expressão ativismo judicial foi cunhada nos Estados Unidos da América (EUA) para rotular uma atuação da Suprema Corte marcada pelas práticas políticas conduzidas por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais, sem que tivesse havido modificação legislativa. Pode-se exemplificar com o caso *Brown v. Board of Education*, em que se considerou ilegítima a segregação racial nas escolas, superando o entendimento anterior de *Separate but equal*. (MESQUITA, 2013)

Existem várias críticas ao ativismo judicial, sendo a expressão geralmente concebida de forma pejorativa, como uma prática judicial a ser evitada, seja pela ofensa à separação de poderes, pela restrição ao debate, entre outros. Críticas à parte, o ativismo judicial está associado a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes. (MESQUITA, 2013)

De fato, muitas vezes a postura ativista é concebida como uma atuação progressista dos juízes no reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais. Entretanto, com base na experiência judicial norte-americana durante o governo de George Bush, Cass Sustein destaca que o ativismo judicial pode conduzir tanto a uma posição progressista quanto conservadora (VIEIRA; CAMARGO; SILVA, 2009, p. 79).

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem adotado em vários casos uma postura ativista, com a aplicação direta da Constituição Federal a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de lei regulamentadora, como aconteceu no julgamento relativo à fidelidade partidária e da vedação ao nepotismo.

Outra situação é a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos com base em critérios menos rígidos, sem que haja patente e ostensiva violação à Constituição, como aconteceu no julgamento acerca da verticalização das coligações partidárias. Além disso, podem ser citados como exemplos a imposição pelo Poder Judiciário de condutas ou abstenções ao Poder Público, seja pela inércia (greve dos

servidores) ou pela insuficiência de políticas públicas (casos sobre a saúde). (MESQUITA, 2013)

Apesar de esta postura aparentar ser progressista, deve-se fazer um contraponto: segundo pesquisa realizada, em muitos casos, o Supremo Tribunal Federal utiliza-se de argumentos pragmáticos e consequencialistas de maneira especulativa, sem expressar respeito aos precedentes, nem também coerência argumentativa (CARVALHO, 2007, p. 29).

Nesses termos, ao invés de o ativismo judicial e o consequencialismo expressarem a proteção dos direitos fundamentais sob a ótica neoconstitucionalista, terminam por mascarar indesejados decisionismos (MESQUITA, 2013). Tal postura não se coaduna com o Estado Constitucional, considerado o Estado com qualidades de Estado de direito e um Estado democrático (CANOTILHO, 2003, p. 92-93).

Consoante visto, o Estado de Direito corresponde à limitação ou submissão do Estado ao ordenamento jurídico, e o Estado democrático, à participação e respeito dos direitos fundamentais das minorias como forma de legitimar atos de poder. Nesse contexto, a decisão judicial deve ser fruto do debate entre o órgão julgador e as partes; além disso, torna-se imperiosa a minuciosa exposição dos motivos que conduziram à tomada da decisão, possibilitando às partes controlar este ato de poder e, caso não concordem com seus argumentos, tenham condições de impugná-lo. (MESQUITA, 2013)

CONCLUSÃO

O Realismo Jurídico é cada vez mais contemporâneo e real no Brasil, por isso compreender sua origem e teses é essencial para que estejamos preparados para enfrentar conflitos que demandem maior praticidade. A atuação dos supremos tribunais ao tratar de assuntos de relevância nacional que incluem atores primários ou até secundários da política tem provocado na sociedade reflexão a respeito dos limites que poderiam caracterizar um ativismo judicial.

Em diversas partes do mundo e em épocas diversas, Cortes constitucionais ou supremas destacaram-se como protagonistas de decisões envolvendo questões de largo alcance político e até escolhas morais em temas controversos na sociedade. Apesar de o realismo jurídico no Brasil ter bases diversas do sistema norte-americano, prova-se ser possível a incorporação da matéria à realidade jurídica que se vive, haja vista a complexidade de situações face ao já estabelecido e já não tão engessado sistema nacional.

O realismo jurídico, intitulado no Brasil como ativismo judicial, trouxe importantes conquistas nos entendimentos de assunto até então, considerados sensíveis e sem uma previsão legal. Nos Estados Unidos, por exemplo, pode-se mencionar a queda da segregação racial em escolas. No Brasil, o fim do nepotismo, a união homoafetiva e a fidelidade partidária. Todos decorrentes de decisões judiciais.

Todavia, quando olhamos pela égide do princípio da segurança jurídica há de se ter alguns cuidados, principalmente quanto a análise da jurisprudência prévia e as balizas legais, pois é a segurança jurídica que garante estabilidade e previsibilidade em relação às decisões judiciais. Por esse motivo, o Código de Processo Civil exige a observância dos precedentes e o respeito a boa fé e a segurança jurídica quando da mudança de posicionamento.

Outro caminho que se apresenta como possibilidade a fim de minorar os efeitos do ativismo judicial é o produtivo diálogo entre as instituições, especialmente entre os três Poderes. A articulação entre o Judiciário, o Legislativo e o Executivo permitem que a responsabilidade por algumas decisões seja compartilhada, buscando-se explorar as diversas capacidades institucionais de cada poder.

Nesse sentido, o ativismo judicial em certa medida se fez necessário diante do déficit de efetividade das normas constitucionais. Mas com diálogo e segurança jurídica, pode-se abrandar os eventuais efeitos contraproducentes do ativismo judicial, proporcionando decisões mais justas e representativas à luz da pluralidade de sentidos da Constituição Federal de 1988, responsável pelo maior período de estabilidade democrática do país.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **O Positivismo Culturalista da Escola do Recife**. Disponível em: <<https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/download/337/28>>. Acessado em 21 de março de 2022.

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo; REGO, George Browne. **Pragmatismo jurídico e decisão judicial**. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/download/3440/pdf/13660>. Acessado em 01 de Junho de 2022.

ANDRADE, Fábio Martins de. O consequencialismo, a modulação temporal dos efeitos e o ativismo judicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal e o Estado de Direito. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 172, p. 34-43, jan. 2010.

ANDRADE, Oswald. **Manifesto Antropológico**. Revista de Antropofagia, ano I, n. I, maio de 1928 (fragmento).

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. P.752.

BARBOSA, Francisco de Assis. (1987c), **Idéias Políticas de João Mangabeira**. Brasília/Rio de Janeiro, Senado Federal/Casa Rui Barbosa, 3v.

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 137-164.

_____. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 14 de março de 2021.

_____. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 103

BEDIN, Gilmar Antonio. **A DOUTRINA JUSNATURALISTA OU DO DIREITO NATURAL: Uma Introdução**. Disponível em:

<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/2996/3515>. Acesso em: 23 mar 2022

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 6ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p. 112.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.412.667-RS**, 4.ª Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DJe 03.02.2014.

_____. **Ação Cautelar nº 3172**. Ezequiel Augusto Marçal dos Santos e Outros. União; Advogado-Geral da União. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DISTRITO FEDERAL, 26 de junho de 2012.

_____. **Agravo Regimental do Agravo de Instrumento: AgRg no AG Nº 397.726 - SP (2001/0082487-4)**. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 25/06/2002. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=%282001%2F0082487-4%29.&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 20 maio 2022.

BUTLER, Brian E. **Legal pragmatism: banal or beneficial as a jurisprudential position? Essays in Philosophy**, United States. v. 3, n. 2, jun. 2002. Disponível em: < <https://www.coursehero.com/file/10307448/Brian-Butlers-Legal-Pragmatism/> >. Acesso em: 10 de maio de 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CARDOZO, Benjamin Nathan. **The Nature of Judicial Process**. New Haven: Yale University Press, 1991.

_____. **A evolução do direito**. Belo Horizonte; Ed. Líder, 2004ª.

_____. **A natureza do processo judicial**. São Paulo: Martin fontes, 2004b.

_____. **The nature of judicial process**. New York: Quid Pro, LLC, 2010.

CARVALHO, Mayara; SILVA, Juliana Coelho Tavares. **A insuficiência da compreensão de direito a partir da regulação: o exemplo do realismo jurídico estadunidense**. 2018. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e51c1eef0ce4c35a>>. Acessado em maio de 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. O Sobreprincípio da Segurança Jurídica e a Revogação de Normas Tributárias. In: COELHO, Sacha Calmon Navarro (Org.). **Segurança Jurídica: Irretroatividade das Decisões Judiciais Prejudiciais aos Contribuintes**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-64.

CASTRO, Guilherme Fortes Monteiro de; GONÇALVES, Eduardo da Silva. **A aplicação da *common law* no Brasil: diferenças e afinidades**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/156274770/a-aplicacao-da-common-law-no-brasil-diferencas-e-afinidades>. Acesso em 30 abril 2022.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Garantias Constitucionais e Segurança Jurídica**. Belo Horizonte: Fórum, 2015. 159 p.

COSTA, A. A. **Hermenêutica Jurídica**. Arcos, 2013. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-vneopositivismojuridico/3-o-realismo-juridico>. Acesso em: 24 mar 2022.

COSTA, Antonio Tito. A Propósito da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 41-49.

D' MACEDO, J.M. Pragmatismo jurídico no supremo tribunal federal. **Revista de Direito e Humanidade**. n. 25, 2013. Disponível em: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/2362/1558. Acesso em: 24 mar 2022.

Democracia e Tribunais Constitucionais: Um diálogo entre Ronald Dworkin e Jurgen Habermas. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/8535/8535_3.PDF>. Acesso em 13 de março de 2021.

DEWEY, John. Experience and thinking. In: MCDERMOTT, John J (Org). **The philosophy of John Dewey**. Chicago: The University of Chicago Press, 1981. P 494-505.

DIAS, Roberto; LAURENTIIS, Lucas de (Org.). A segurança Jurídica e o Supremo Tribunal Federal: modulação dos efeitos temporais no controle de constitucionalidade. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; POZZO, Augusto Neves dal (Org.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 205-221. (ISBN 978-85-7700-728-8.).

DIAS, Vitor Oliveira. **Realismo Jurídico, Aplicação no Sistema Judiciário Brasileiro**. 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1310/1/Monografia%20-%20Vitor%20Oliveira%20Dias.pdf>. Acesso em 13 de Março de 2021.

DICKSTEIN, Morris. Introduction: Pragmatism then and now. In: DICKSTEIN, Morris (Org). **The revival of pragmatismo: new essays on social thought, law, and culture**. Durham: Duke University Press, 1998.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: teoria da validade e da interpretação do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2018.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Segurança Jurídica e Crise Pós-moderna**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2012. 159 p.

_____. **Sobre a Crise Contemporânea da Segurança Jurídica**. Revista de Direito Imobiliário, [s.l.], v. 54, p.1-20, jan. 2003. DTR\2003/719
DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. _

_____. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999. _

_____. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERNANDES, Manuela Braga. **O Realismo Jurídico como Meio de Garantia da Justiça Ambiental**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 8, n. 2, dez. 2013. ISSN 2317-8558. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/42398>: Acesso em: 20 março de 2022.

FREITAS, Lorena. **As bases do realismo jurídico norte-americano no pragmatismo filosófico**. In: Enoque. Feitosa; Lorena Freitas, Arthur Stamford da Silva Adrualdo Catão; Eduardo Rabenhorst (Org). **O judiciário e o discurso dos direitos humanos**. Recife: Editora Universitária UFPE, 2012, v.2, p.43-64.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. **A influência do realismo jurídico norte-americano no direito constitucional brasileiro**. 2008. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. doi: 10.11606/D.2.2008.tde-27022012-165826. Acesso em 28 mar 2022.

GIACOMUZZI, José Guilherme. **As raízes do Realismo-Americano: breve esboço acerca de dicotomias, ideologia e pureza no Direito dos USA**. In: Revista de Direito da PUCRS. v.31. n.2. 2005. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/573>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano**. 1ª ed. – Brasília, 2013.

GREY, Thomas C. Freestanding legal pragmatism. In: DICKSTEIN, Morris (Org.). **The revival of pragmatism: new essays on social thought, law, and culture**. Durham: Duke University Press, 1998. p. 254-274.

GRUBBA, Leilane Serratine. **O problema do essencialismo no Direito: inerentismo e universalismo como pressupostos das teorias que sustentam o discurso das Nações Unidas sobre os direitos humanos**. Tese de Doutorado. UFSC, Florianópolis: 2015a. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/133222/333864.pdf>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

HOLMES, Oliver Wendell. O caminho do direito. In: MORRIS, Clarence. **Os grandes filósofos do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 425-439. _

_____. **The path of the Law**. 1897. Disponível em: <<http://www.gutenberg.org/ebooks/author/4722>> Acesso em 13 de março de 2021.

HOLMES JR., Oliver Wendell. **The Essencial Holmes**. Chicago: Chicago University Press, 1992.

KELLOG, Frederic R. **Oliver Wendell Holmes Jr., legal theory, and judicial restraint**. Cambridge University Press, 2007.

KELSEN, Hans. **TEORIA PURA DO DIREITO**. 8. ed. Sao Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009. 279 p. Tradução de: João Batista Machado.

KINOUCI, Renato Rodrigues. **Notas Introdutórias ao Pragmatismo Clássico**, 2007. Disponível em: <
<https://www.scielo.br/j/ss/a/CcCLDj7nF4p8KcYrvkfM5cv/?lang=pt>>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

LAMEIRO, Vinícius Silva do. **A influência das antigas teses do Realismo Jurídico na atualidade do direito brasileiro**. Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, 2017.

MACIEL, Rodrigo Augusto Pinto. **O sistema jurídico brasileiro e a influência do common law**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 ago. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50591/o-sistema-juridico-brasileiro-e-a-influencia-do-common-law>. Acesso em: 28 mar 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes: Justificativa do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 70 p.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Visão Histórica da Segurança Jurídica. In: BOTTINO, Marco Túlio (Org.). **Segurança Jurídica no Brasil**. São Paulo: Rg Editores, 2012. p. 99-109.

MESQUITA, Maira de Carvalho Pereira. **Interpretação Jurídica e Consequencialismo**. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24808/interpretacao-juridica-e-consequencialismo>
 Acessado em maio de 2022.

MOREIRA, Mônica Emília. **Realismo Jurídico e Positivismo Jurídico**. 2019. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8919/6231>. Acessado em: 20 de Março de 2021.

MOSIMANN, Ítalo Augusto. **A Segurança Jurídica como elemento estruturante do estado de direito**. 2019. Disponível em: https://iasc.org.br/2019/01/a-seguranca-juridica-como-elemento-estruturante-do-estado-de-direito#_ftn18. Acessado em Maio de 2022.

O Realismo Jurídico. Disponível em: < https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/17621/17621_3.PDF> Acesso em 10 de março de 2021.

OLIVEIRA, Flávio Silva. **Sobre o conceito de experiência no pragmatismo de John Dewey**. 2018. Disponível em:

<https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/8547/5/Tese%20-%20FI%20C3%A1vio%20Silva%20de%20Oliveira%20-%202018.pdf>. Acesso em 01 de Março de 2021.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Supremo está entre o legalismo e o realismo jurídico**. Outubro 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-20/diario-classe-supremo-entre-legalismo-realismo-juridico>. Acesso em: 24 mar 2022.

PIROZI, Maurício José Machado. **Consequencialismo judicial - Uma realidade ante o impacto socioeconômico das sentenças**. [2008, Belo Horizonte]. Arquivo em PDF. Disponível em: http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/consequencialismo_judicial.pdf Acesso em 01 mai. 2022.

PISKE, Oriana. **A Filosofia Pragmática e a Prática Judicial**. 2012. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2012/a-filosofia-pragmatica-e-a-pratica-judicial-ativa-juiza-oriana-piske>. Acessado em 10 maio 2021.

POSNER, Richard A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

POUND, Roscoe. **An Introduction to the Philosophy of Law**, Yale University Press, 1950.

QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da Confiança: A justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p.17.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **O Direito como experiência**. 2ª Ed. - São Paulo: Saraiva, 1992.

RORTY, Richard. The banality of Pragmatism and the Poetry of Justice. In BRINT, Michael; WEAVER, William. **Pragmatism em law and Society**. San Francisco: Westview, 1991. Pp 89-97.

SALATIEL, J. R. **Pragmatismo (2): William James e o valor das crenças. Pedagogia & Comunicação**, p. 3, 18 maio 2009. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/filosofia/pragmatismo-2-william-james-e-o-valor-das-crencas.htm>. Acesso em: 10 de maio de 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Constituição e Segurança Jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada estudos em homenagem a JOSÉ PAULO SEPÚLVEDA PERTENCE**. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 85-130.

SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa; FREITAS, Lorena de Melo. Realismo jurídico: entre teoria da norma e teoria da decisão. *In*: CONPEDI (Org.). **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. pp. 9460-9471. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XXencontro/Integra.pdf>>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: Um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: Ltr, 1996, p. 20.

SOUZA, Rodrigo Augusto. **Os fundamentos da pedagogia de John Dewey: uma reflexão sobre a epistemologia pragmatista**. 2011. Disponível em: <<https://www6.univali.br/seer/index.php/rc/article/viewFile/2087/2247#:~:text=Para%20o%20fil%C3%B3sofo%20educador,%C3%A9%20palco%20de%20in%C3%BAmeras%20revolu%C3%A7%C3%B5es.&text=Contra%20isso%20afirma%20o%20pragmatismo,de%20dogmatismo%20pelo%20m%C3%A9todo%20experimental>> Acesso em 04 de maio de 2021.

TAKOI, Sérgio Massaru. O Princípio Constitucional da Segurança Jurídica no Processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 94, p.249-262, jan. 2016. Bimestral. DTR\2016\4518.

VAINER, Bruno Zilberman. ASPECTOS BÁSICOS DA SEGURANÇA JURÍDICA. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, [s.l.], v. 56/2006, p.5-26, jul. 2006. DTR\2006\430.

VALIM, Rafael. **O Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. 149 p.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. 1952, **Problemas de Organização e Problemas de Direção**, Rio de Janeiro, José Olympio.

VILLAR, Alice Saldanha. **A influência do sistema do *common law* no ordenamento jurídico brasileiro**. Abril 2015. Disponível em: <https://alice.jusbrasil.com.br/artigos/236648454/a-influencia-do-sistema-do-common-law-no-ordenamento-juridico-brasileiro#:~:text=A%20evolu%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20brasileiro,com%20fonte%20indispens%C3%A1vel%20do%20Direito>. Acesso em 24 mar 2022.

WESTBROOK, Robert Brett. **John Dewey**. Tradução José Eustáquio Romão e Verone Lane Rodrigues. Coleção Educadores. Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **Ato Jurídico Perfeito, Direito Adquirido, Coisa Julgada e Meio Ambiente**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 66, p.113-151, abr. 2012. Bimestral. DTR\2012\2743.