

O que precede: a tese ou a realidade do caso concreto?

25/10/2025

Em recente [coluna](#), o colega Ariel Stopassola problematizou a prevalência da tese jurídica abstrata sobre o caso concreto a ser julgado pelo Judiciário. Seu texto é especialmente instigante por direcionar a discussão para o Direito do Trabalho, que é tema sensível e invoca questões muito importantes sobre justiça social em um país desigual como o Brasil. As provocações do colega são produto, por sua vez, das lições do professor Lenio Streck (angustiantes, como deveriam ser as de um mestre).

O professor Lenio compartilha suas reflexões com frequência aqui na revista eletrônica **Consultor Jurídico**. Por diversas vezes explicou que [só podem existir respostas depois de formuladas as perguntas](#), tema que também abordei em [coluna anterior](#). A teoria [precedentalista](#) defende a independência das teses abstratas, que assumem eficácia vinculante e subjugam os juízes, que por sua vez podem gozar do “benefício” de julgar os casos sem se submeter à angústia de analisar as *“contingências da facticidade do mundo — i.e., das nuances de cada situação concreta enfrentada”*.

É genial, sob o pretexto de ampliar a eficiência do Judiciário e garantir o acesso à Justiça, os casos concretos são varridos para debaixo do tapete. E para discutir o tema dos precedentes, quem quer levantar este tapete e mostrar a sujeira não é bem-vindo, só quem quer varrer mais rápido (de preferência com ajuda da inteligência artificial) pode falar. Enfim, é [o apontamento do professor Lenio com o olhar crítico acerca dos precedentes brasileiros](#).

Outro texto recente se conecta à discussão com profundidade teórica. O colega Francisco Kliemann a Campis [apresenta o inferencialismo de Robert Brandom](#) como uma forma de lidar com a indeterminação nos conceitos jurídicos mediante compromissos argumentativos que mantém a normatividade do direito. Isso sem recorrer a meros atos de poder. Com efeito, o colega define a “sacada” de Brandom como:

A diferença entre autoridade normativa e mero exercício de poder depende de podermos reconstruir as aplicações dos conceitos jurídicos como racionalmente justificadas em virtude de seus significados.

A distinção entre o mero exercício arbitrário de poder e o Direito como autoridade normativa fundada na capacidade de reconstruir as aplicações dos conceitos jurídicos serve de combustível para a presente coluna. Sua proposta é aprofundar a tensão entre a tese abstrata e o caso concreto na busca pela aplicação democrática do Direito que esteja compromissada com a justiça e a verdade para além da autoridade.

A verdade e as definições úteis a respeito do Direito

Como bem apontado pelo colega Francisco Kliemann a Campis, tanto Robert Brandom como Ronald Dworkin atacam o niilismo jurídico. Rejeitam a ideia de que o caráter hermenêutico do direito possa prejudicar a sua autonomia e normatividade. Para tanto, Dworkin trabalha com a distinção entre a raposa e o porco-espinho: enquanto a raposa simboliza o conhecimento disperso e multifacetado, o porco-espinho representa a busca por uma compreensão unificada e coerente.

Na teoria de Ronald Dworkin, assumir a postura de um porco-espinho no direito significa a incessante perseguição da coerência e da integridade. O autor sustenta que *“(...) as razões que temos para pensar que estamos certos em ter nossas convicções são exatamente as mesmas que temos para pensar que nossas convicções são certas”* [1]. Afinal, no Direito, uma resposta só pode ser certa quando está fundada em argumentos morais capazes de afastar outros discursos que se pretendem corretos.



O mecanismo de Dworkin para sustentar a normatividade do Direito (e separá-la do exercício arbitrário do poder) está na busca pela circularidade hermenêutica. Os conceitos moralmente controversos como o direito, a democracia, a liberdade e a igualdade só podem ser verdadeiros quando constituírem a “unidade do valor”. Ou seja, quando os argumentos morais que sustentam o conceito de Direito sejam os mesmos que sustentam os conceitos de democracia, liberdade e igualdade [2].

Os conceitos criteriosais são definidas por Dworkin como os que *“temos o conceito em comum quando, e somente quando, usamos os mesmos critérios para identificar seus casos particulares”* [3]. Um bom exemplo é o de triângulo equilátero. Este assim se define porque as pessoas compartilham a ideia de um triângulo com três lados iguais.

Fazer o mesmo com conceitos inseridos no âmbito da moral é um erro, pois inexitem critérios compartilhados para a definição do Direito, da democracia, da liberdade e da igualdade. No âmbito do direito, Dworkin faz um ataque ao positivismo que denuncia o equívoco do criterialismo: *“o positivismo considera que esse conceito é criterial: busca identificar os critérios de pedigree que os juristas ou, pelo menos, as autoridades do Judiciário partilham para identificar as proposições verdadeiras do direito doutrinário”* [4].

Mesmo na ausência de critérios compartilhados para definir os conceitos como o direito, a democracia, a liberdade e igualdade, ninguém rejeita a sua existência. No máximo (e no mínimo) as pessoas divergem acerca do seu real sentido, sobre a carga moral que o define. Neste sentido, Dworkin entende que *“os conceitos morais são conceitos interpretativos”* [5] e isto significa que *“pelo fato de toda definição de um conceito moral ser exercício de interpretação moral, toda definição útil será inevitavelmente controversa”* [6].

Assim, temos que a realidade acerca do Direito, bem como a sua legítima normatividade, depende das razões que temos para defini-lo. A reflexão parece distante do cotidiano e da

prática jurídica, mas está estampada no artigo 93, IX, da Constituição.

A indeterminação do Direito, o cognitivismo e as provas

A Crítica Hermenêutica do Direito (CHD) do professor Lenio Streck faz uma autofagia da teoria dworkiniana. Estabelece-se a partir de um paradigma hermenêutico nas quais o cerne da fundamentação está na linguagem, na historicidade, na intersubjetividade e numa tradição autêntica. Trata-se de uma teoria interpretativista acerca do Direito que rejeita posturas não cognitivistas a respeito da moral [7].

Assim, reconhece que as constatações são possíveis no que Willfrid Sellars chama de *space of reasons* (espaço das razões): *“o essencial é que, ao caracterizar um episódio ou um estado como o do saber, não estamos dando uma descrição empírica desse episódio ou estado; estamos colocando-o no espaço lógico das razões, de justificar e poder justificar o que se diz”* [8]. Ou seja, não há uma cisão clara entre o campo empírico e valorativo, assim como não é absoluta a cisão entre fato e norma.

Isto se dá pela autêntica recepção da filosofia pelo professor Lenio Streck, notadamente a partir do giro ontológico-linguístico que rompe com as metafísicas clássica e moderna. O giro promove a invasão da filosofia pela linguagem e pelo mundo prático. A partir dele, a linguagem deixa de ser mero instrumento e passou a ser condição de possibilidade para a compreensão de mundo, no qual “ser que pode ser compreendido é linguagem” [9].

Esta virada rompe com o esquema sujeito-objeto, pois a relação do sujeito não ocorre com algo externo como o objeto. O sujeito surge na linguagem e tem nela o filtro que intermedia sua relação com o mundo, de modo que, além de não ser mais o fundamento do conhecimento, não é senhor dos sentidos. Logo, qualquer afirmação/tese está umbilicalmente ligada aos fatos que a originaram, inexistindo cisão absoluta entre questões de fato e de direito [10].

A imersão do sujeito na linguagem não significa dar razão à afirmativa de Nietzsche de que “fatos não há; só há interpretações”. Como o professor Lenio ensina há anos, após o giro ontológico-linguístico a verdade está na intersubjetividade, na linguagem pública compartilhada, de modo que “somente há interpretações porque existem fatos a serem narrados”. Ora, reconhecer a circularidade hermenêutica e, conseqüentemente, a inexistência de cisão absoluta entre fato-norma, mas sua interrelação, não implica nem comporta relativismo.

Sendo assim, no âmbito de um processo judicial, a instrução probatória não se presta a reconstruir os fatos pretéritos (em sua pureza ontológica) porque já ocorridos. Explica-se, as provas de um processo jamais repetirão o passado ou algum tipo de verdade real. Ainda assim, por meio do exercício hermenêutico de reconstrução da história institucional dos fenômenos, legitima-se a atuação judicial independentemente do consenso entre os interlocutores.

Portanto, o juiz não escolhe entre duas verdades concorrentes. A atividade jurisdicional avalia as narrativas e emite um juízo de justiça considerando a instrução probatória. O norte da produção de provas, ao fim e ao cabo, é avaliar o sentido intersubjetivo que exsurge de uma linguagem pública, sempre atento à proteção dos direitos e garantias fundamentais.

Neste contexto, reitera-se: qualquer manifestação jurisdicional válida e democrática está umbilicalmente ligada aos fatos (e provas) que a conceberam, representando o sentido intersubjetivo inerente ao caso.

A tese precedentalista corta o cordão umbilical e gera uma bolha de injustiças

A tese que hoje domina a doutrina brasileira sobre os precedentes (chamada precedentalista) corta o vínculo umbilical entre a tese e o caso concreto que a originou. Pretende, assim, torná-la abstrata e independente, como se o precedente coubesse em um enunciado de súmula com todas as nuances inerentes ao julgamento. Ocorre que toda manifestação (como um texto) representa um encurtamento da linguagem e neste processo, muito do sentido se perde, o que causa uma bolha de injustiças no Direito brasileiro.

Os precedentalistas defendem que as cortes superiores assumam a postura de “Cortes de Vértice”, assumindo o papel de criar um estoque de normas para o futuro, que definam o “sentido exato da lei” a ser aplicado por subsunção pelos demais órgãos jurisdicionais. Aqui se revela uma contradição. Enquanto a corrente teórica argumenta com a indeterminação do direito, de modo que estaríamos obrigados a interpretar, sustenta que as “Cortes de Vértice” poderiam definir o sentido exato do ordenamento jurídico por sua autoridade, que por sua vez seria capaz de suprimir a obrigatoriedade de interpretação pelos demais órgãos jurisdicionais [11].

Nesta dinâmica de criar normas para o futuro, as teses se independizam. Essa abstração não apenas nega a intersubjetividade e a historicidade do direito, mas também elimina o compromisso hermenêutico com a verdade que deveria fundamentar cada decisão. É assim que a justiça brasileira acaba prejudicada, pois quando divorciadas do caso concreto, as teses jurídicas se transformam em fórmulas fixas, descontextualizadas, que não dialogam com as nuances e as contingências da realidade.

A postura faz crescer diariamente uma “bolha de injustiças” que sufoca direitos individuais e coletivos e conspurca a base democrática que deveria sustentar a jurisdição. Tratei do tema em outras [colunas](#), o texto de Ariel Stopassola abordou a situação no caso sensível do Direito Trabalhista e o professor Lenio abordou [o problema de uma súmula derivada do âmbito civil ser utilizada para privar a liberdade das pessoas](#). Todos os dias as pessoas são prejudicadas por decisões que são produto da aplicação equivocada dos ditos precedentes/teses, ou mesmo [teses arbitrárias que rejeitam o cabimento de embargos de declaração](#).

Assim, respondendo à questão proposta no título desta coluna – “o que precede: a tese ou a realidade do caso concreto?” –, deve-se compreender que o caso concreto precede a tese, que dele não pode se desvencilhar. Quando se tornam independentes, as teses reproduzem injustiças e comprometem a legitimidade democrática do sistema. Afinal, existem definições úteis a respeito do Direito, mas elas dependem diretamente das razões pelas quais as sustentamos, sob pena de assumir uma postura arbitrária, não que mantém a normatividade do Direito.



Não se pode sacrificar o compromisso com a verdade e a justiça em nome de uma suposta eficiência formal ou quantitativa. Teses jurídicas que não dialogam com os fatos são construções vazias e, portanto, constituem uso arbitrário do poder.

-
- [1] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 57.
- [2] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 248.
- [3] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 240.
- [4] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 615.
- [5] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 253.
- [6] Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. p. 259-260.
- [7] Remete-se à crítica de Ronald Dworkin a todo tipo de ceticismo na primeira parte do *A Raposa e o Porco-espinho*. Dworkin, Ronald. **A Raposa e o Porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2014. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla.
- [8] Sellars, Willfrid. **Empirism and the Philosophy of Mind**. Cambridge: Harvard University Press, 1997, p. 76.
- [9] Gadamer, Hans-Georg. **Verdade e método**. Traços Fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 3. ed. Trad. Flávio Paulo Meuer, São Paulo: Vozes, 1999.
- [10] Por todos, remete-se ao *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. Streck, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- [11] Conferir. Streck, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2025-out-25/o-que-precede-a-tese-ou-a-realidade-do-caso-concreto/>