**CASE DE HERMENEUTICA[[1]](#footnote-2)**

Fabrício Wagner Mendes Leite[[2]](#footnote-3)

João Carlos da Cunha Moura[[3]](#footnote-4)

**1. Descrição do caso:**

A jurisprudência, ou seja, o poder de decisão do judiciário e de exercer o direito tem sua grande limitação dentro do direito positivo, sendo assim o poder de resolução de litígios está limitado pelas normas da legislação, deste modo a decisão do jurista deve estar embasado pelo que esta escrita nas leis brasileiras, porém há casos em que é necessário que haja alguma autonomia da decisão por parte dos juízes para que este tome algumas decisões, assim gerando um conflito entre a autonomia do juiz e a lei para qual deve solucionar os casos.

O conflito gerado entre a lei e o poder de escolha do juiz é uma discussão trabalhada por vários juristas, ao analisar o modelo de casos que podem ser analisados pelo direito assim dizendo qual o melhor método para solucionar o caso, desse modo o caso deve ser analisado de acordo com o que será necessário para dar fim ao litígio, sendo por questões de cunho subjetivo ou por lacunas que a legislação não pode cobrir com especificidade para sanar o problema.

**2. Identificação e analise do caso:**

**2.1- Descrição das decisões possíveis:**

2.1.1- Sim, existe uma solução para o caso com base no direito positivo, pois possui amparo legal e especifico.

2.1.2- Não, não há solução para o caso com base no direito positivo, pois não há lei especifica para ampará-la.

**2.2- Argumentos capazes de fundamentar cada decisão:**

2.2.1- É possível a solução do problema com base no direito positivo, visto que o código civil brasileiro já estabelece como foi citado na ADI 5170 ao citar os artigos 43, 186 e 927 (caput e parágrafo), que estabelecem, das pessoas jurídicas, os atos ilícitos e a obrigação de indenizar. Logo a decisão dos ministros do STF que apresentam propostas alternativas ao invés do pagamento da indenização pecuniária não possui amparo visto que está indo contra a lei expressa, Philip Heck quando fala da jurisprudência dos interesses, ao falar sobre a atividade do juiz afirma que sua atividade é criadora, porém que sua atividade de criar normas quando há algum vácuo jurídico deve ser feito para auxiliar o legislador, o que no concreto ao falarmos do caso não se aplica, pois não há nenhum vácuo jurídico ou lacuna que cabe o interesse do juiz.

O caso por se tratar de quebra de direitos fundamentais deve haver punição aos que infligiram o dano, mesmo visto que durante o caso foi demonstrado que o Estado tem a responsabilidade civil sobre o ocorrido logo devem ser aplicadas as leis que falam sobre indenização e sobre a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito publico por violar direitos e causar danos a outrem.

2.2.2- Não é possível a solução do problema com base no direito positivo, pois se trata de um hard case e não é um caso de fácil solução, pois como Dworkin afirma os hard cases possuem peculiaridades que impedem que a simples e imperativa lei possa solucionar como no caso citado o pagamento de indenização pecuniária por parte do Estado aos presidiários poderão causar problemas ao sistema como um todo, também gerando ainda mais problemas para os detentos.

Desse modo a decisão do juiz de propostas alternativas é válida, pois como Philip Heck afirma ao falar da jurisprudência dos interesses as lacunas sempre existirão e devem ser resolvidas de acordo com o interesse do legislador, dessa maneira Dworkin afirma que quando o caso concreto não puder ser solucionado pelas leis, este deve ser julgado pelos princípios que o competem, deste modo a solução do problema deve vir através da ponderação dos princípios fundamentais que norteiam a situação, visto que a decisão tomada pelos ministros optou pelos direito de bem social da coletividade.

**2.3- Descrição dos critérios e valores (explícitos e/ou implícitos) contidos em cada decisão possível:**

2.3.1- É possível a solução do problema com base no direito positivo, pois se trata de um caso cuja solução está prevista no código civil logo tem amparo legal.

2.3.2- Não é possível a solução do problema com base no direito positivo, pois o problema é mais complexo e exige a ponderação entre direitos fundamentais necessitando da decisão do juiz.

**REFERÊNCIA:**

BRASIL. CC, Mini código saraiva. 24º Ed. São Paulo: Editora Saraiva.

HEIDE, Sampaio de Souza. **JURISPRUDENCIA dDOS INTERESSES E JURISPRUDENCIA DOS VALORES**: características, diferenças, críticas e contributos à teoria dos direitos fundamentais. Disponível em:

[file:///C:/Users/Fabricio/Downloads/2584-8147-1-PB.pdf](file:///C%3A%5CUsers%5CFabricio%5CDownloads%5C2584-8147-1-PB.pdf)

ALBUQUQUE, Diego Pablo Candeias de. **A inoportuna dicotomia entre "easy cases" e "hard cases" no Direito.** Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/18530/a-inoportuna-dicotomia-entre-easy-cases-e-hard-cases-no-direito>

1. Case apresentando a disciplina de hermenêutica do Ensino Superior Don Bosco [↑](#footnote-ref-2)
2. Aluno do 5º período de direito - UNDB [↑](#footnote-ref-3)
3. Professor-Mestre [↑](#footnote-ref-4)