



DIREITO E DISSENSO: DISSENSO JUDICIAL, REALISMO JURÍDICO E “O GRANDE DISSIDENTE” OLIVER HOLMES

José Carlos Paes¹
Alberto Flores Camargo²

Resumo: O presente trabalho analisa o artigo “Law and Dissent”, de Denis de Castro Halis e sua conceitualização do dissenso. Na primeira parte do artigo, investigar-se-á a importância do dissenso para as transformações sociais e a convivência em sociedade, com base em textos do autor e na obra “Why Societies Need Dissent”, de Cass Sunstein. Na segunda parte, a partir da classificação de Halis sobre os tipos de dissenso, discutir-se-á a importância do dissenso judicial, destacando a contribuição de Oliver Wendell Holmes Jr., conhecido como “The Great Dissenter”, cujos votos divergentes na Suprema Corte dos EUA influenciaram profundamente o Direito e a sociedade, abordando-se, por oportuno, o realismo jurídico, corrente da qual Holmes foi precursor, a fim de contextualizar seu posicionamento com relação ao Direito.

Palavras chave: direito, dissenso judicial, realismo jurídico, Oliver Holmes

Abstract: This paper analyzes the article “*Law and Dissent*” by Denis de Castro Halis and his conceptualization of dissent. In the first part of the paper, the importance of dissent for social transformation and coexistence in society will be examined, based on texts by the author and the work “*Why Societies Need Dissent*” by Cass Sunstein. In the second part, drawing on Halis’s classification of types of dissent, the paper will discuss the significance of judicial dissent, highlighting the contribution of Oliver Wendell Holmes Jr., known as “*The Great Dissenter*”, whose dissenting opinions in the U.S. Supreme Court had a profound impact on law and society. The paper will also address, where appropriate, legal realism — the school of thought pioneered by Holmes — in order to contextualize his approach to law.

Keywords: law, judicial dissent, judicial realism, Oliver Holmes

¹Doutorando em Direito na Universidade Estácio de Sá. Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá e graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Atua como Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

²Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Teorias Jurídicas Contemporâneas pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e graduado em Direito pela mesma universidade. Atua como promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o artigo de Denis de Castro Halis, “*Law and Dissent*”, e sua conceituação de dissenso.

Por meio de auxílio de outros textos do autor, bem como da obra “*Why societies need dissent*”, de Cass Sunstein, examinar-se-á o conceito de dissenso e a sua importância para as transformações sociais e para a vida em sociedade. Essa será a primeira parte do trabalho.

Em segundo momento, utilizando a classificação de Halis dos tipos de dissenso, será discutido, em mais detalhe, a importância do dissenso judicial à luz da contribuição do Justice Oliver Holmes, grande jurista norte-americano, conhecido por muitos como o “*The Great Dissenter*”, cujos posicionamentos dissidentes na Suprema Corte dos Estados Unidos da América resultaram em grandes mudanças no Direito e na sociedade como um todo. Abordar-se-á, por oportuno, a corrente de pensamento do realismo jurídico, do qual Holmes foi precursor, a fim de melhor contextualizar sua forma de enxergar o Direito.

2 ANÁLISE DO TEXTO “DIREITO E DISSENSO” DE DENIS CASTRO DE HALIS

No início de seu artigo “*Law and Dissent*”, Denis Castro de Halis estabelece os objetivos do trabalho: abordar o dissenso como conceito fundacional, não disputado, e, em seguida, buscar a conceituação de dissenso. Esses objetivos, por sua vez, se conectam aos argumentos que o autor propõe no trabalho: de que a utilização inexata do conceito de dissenso atrapalha o reconhecimento de sua importância e sua possível regulamentação pela lei; e de que a conceituação correta do dissenso, por sua vez, pode auxiliar na resolução prática de controvérsias sobre seus limites, reconhecendo, ao mesmo tempo, a importância dos dissidentes como verdadeiros catalisadores de transformações sociais.

O aludido artigo inicia a discussão observando que a palavra “dissenso” é utilizada de forma ampla e inexata, abarcando uma série de atividades, termos e noções, muitas vezes contraditórias entre si.

Justamente por isso, afirma Halis (2022), o conceito de dissenso é amplamente disputado, em razão das diferentes formas e contextos em que é utilizado. Desde a ser tratado como mero antônimo de consenso até, da mesma forma, como sinônimo de diversos outros conceitos – com os quais seu significado é, ocasionalmente, coincidente - como transgressão,



desobediência, protesto, desacordo, subversão, oposição, movimentos sociais, e associado a direitos políticos como liberdade de expressão, de imprensa, de associação dentre outros.

Sem embargo, a despeito das inúmeras semelhanças do dissenso com esses conceitos, é possível buscar uma forma de desassociar a ideia. Exemplifica o autor, por exemplo, que a opinião dissidente de um juiz em meio a uma discussão judicial não representa, por exemplo, uma transgressão, uma subversão ou uma dissidência – essa última, afirma o autor, é necessariamente política, conquanto o dissenso pode ser de tipos variados, como judicial, científico etc. Da mesma forma, transgressão não pode ser confundida com dissenso: o autor cita a narrativa bíblica de Adão e Eva, cujas ações representaram uma transgressão e uma desobediência, porém não dissenso, uma vez que não propuseram nenhuma alternativa à ordem divina que romperam (HALIS, 2022). Alguém que não obedece a uma lei pura e simplesmente porque não deseja segui-la não é um dissidente, mas um mero transgressor.

Apesar da controvérsia com relação ao significado do termo dissenso, assinala o autor a importância de se estudar esse conceito que é fundacional. Fundacional, isto é, por ser a ideia de dissenso uma base, fundação, para vários outros conceitos, ideias e noções de diferentes campos do conhecimento e da vida prática. Especialmente no que tange à política e ao direito, estando o dissenso no cerne dos direitos e liberdades de expressão, de imprensa e associação, o dissenso é a noção que fortalece e unifica todos esses direitos. É dizer, ao não se reconhecer a relevância e os benefícios do dissenso para a sociedade, por exemplo, poder-se-ia desprezar, especialmente em governos de cariz autoritário, os direitos aludidos.

É esse, portanto, o caráter fundacional do conceito de dissenso. Não obstante, argumenta o autor que a opacidade e a vagueza com relação ao conceito de dissenso acabam por prejudicar a proteção dos direitos que ele abarca e, da mesma forma, a se compreender os limites, se existentes, do dissenso.

Em sequência, Halis (2022) passa a buscar uma conceituação de dissenso. Acorando-se no trabalho de Alberto Abuela e sua “Teoria do dissenso”, o autor inicia a sua conceituação de dissenso por meio da ideia de que o dissenso representa mais do que uma transgressão, desobediência ou contrariedade, mas uma verdadeira alteração de significado e sentido do curso de ação dos homens da qual se está dissidindo. Os dissidentes representam verdadeiros mecanismos de transformação social, questionando, e, por vezes, inovando, alterando e revolucionando as estruturas então vigentes na sociedade da qual dissidem.

Nesse ponto, é necessário citar Cass Sunstein e a sua obra “*Why societies need dissent*”. Para Sunstein (2003), a importância do dissenso reside justamente na necessidade de se trazer ao debate público informações e opiniões que apenas os dissidentes possuem. Segundo o autor norte-americano, as pessoas, em geral, tendem a seguir em conformidade com um mesmo curso de ação que o da maioria; a problemática, porém, é que uma conformidade generalizada de todos priva a coletividade de informações de que necessita saber. Os conformistas seguem uns aos outros e se silenciam, sem compartilhar com outros opiniões que poderiam ser de extrema relevância. E é nesses contextos, por exemplo, que grandes atos de injustiça, opressão e violência acontecem: quando as pessoas boas se silenciam.

Sunstein (2003) defende a importância do dissenso na sociedade, entendendo, em linhas gerais, que se um grupo se encontra num curso de ação negativo, um único dissidente, ao manifestar sua voz, pode alterar essa trajetória. O dissenso, portanto, representa uma forma de se controlar os riscos da conformidade unificada, servindo como um importante mecanismo corretivo da sociedade. Observa-se, portanto, a conexão entre dissenso e inovação: uma voz dissidente pode ser justamente o que leva a um outro caminho ou decisão, que não existiria se não fosse possível o dissenso

Importa assinalar que, ainda que comumente associado à liberdade de expressão, o dissenso não se confunde com esse direito, pois a liberdade de expressão pode ser exercida para expressar pontos de vista conformistas, isto é, por exemplo, elogiosos e apoiadores a um governo (HALIS, 2022).

Halis (2022) apresenta uma classificação que engloba vários tipos e formas de dissenso, como os tipos ideais de dissenso, classificados de acordo com a matéria predominante de sua manifestação como dissenso judicial, religioso, científico, artístico, filosófico, acadêmico, econômico, ético, legal, epistemológico, gênero relativo e ambiental - que, por vezes, se sobrepõem, quando, por exemplo, um artista se manifesta politicamente por meio de sua arte.

Classifica-se o dissenso também em níveis mais específicos, como a motivação dos dissidentes (altruísta ou egoísta), seus valores norteadores (religiosos ou políticos), seus objetivos (disruptivos e destrutivos ou cooperativos e construtivos), formas de expressão (pacífica ou violenta, às escondidas ou manifesta, por ação ou omissão), sua figura promotora (individual, coletiva, institucional), se é empregado por uma maioria ou minoria, se é realizado



por quem possui o poder ou não, pelos seus resultados (bem-sucedidos ou malsucedidos) e pelas reações provocadas (supressora ou apoiadora)

Outra questão suscitada pelo autor é com relação à proteção legal do dissenso, que não pode ser ilimitado. Isso porque os dissidentes não necessariamente defendem posições que são desejadas pela maioria ou até mesmo queridas. Sunstein (2003) afirma que na história existe uma lista honrosa de dissidentes como Galileo, Martin Luther King Jr, da mesma forma que existe uma lista desonrosa de muitos monstros como Hitler e Osama Bin Laden. Ou seja, se o dissenso pode ser compreendido como a rejeição da posição e ponto de vista de uma parcela das pessoas, as ditas conformistas nessa hipótese, é necessário cogitar que, por vezes, tais pessoas estarão certas - e os dissidentes errados.

O dissenso não é necessariamente positivo e, por isso, pode ser prejudicial à sociedade. Mas como definir o que é um dissenso positivo ou negativo? Essa questão é problematizada por Halis (2022), que afirma que, por vezes, o dissidente que parece ser negativo, passado certo tempo, em outro momento da história, pode ser visto de forma positiva, como por exemplo Joana D'arc, queimada como herege pela Igreja em 1431 e, em 1920, tornada santa pela mesma instituição.

Justamente pelo dissenso catalisar importantes mudanças sociais, o que antes era dissenso pode se tornar a nova regra – e, nisso, a figura do dissidente mudar perante os olhos dos demais. Quem antes era enxergado como um criminoso, pode ser visto posteriormente como um líder prestigioso, e o caminho contrário também ser perfeitamente possível (HALIS, 2022).

O dissenso percorre todos os campos do espectro político, assim como todas as motivações possíveis. Trata-se de um conceito relacional e contextual, como leciona Halis (2022). Por isso é tão sensível e perigosa a delimitação do que é um dissenso positivo e um negativo. Com relação a essa questão, Sunstein (2003) irá defender que, em termos de proibição legal, é melhor permitir o livre dissenso, apostando na prática social de desencorajar as formas de dissenso mais atrozes e odiosas .

Halis (2022), em seguida, passa a analisar de forma objetiva o dissenso. Segundo o autor, para a configuração do dissenso não basta a possibilidade do dissidente se expressar, mas é preciso que sejam realizadas e manifestadas as opiniões e condutas que divergem dos demais. Uma pessoa que dissente em silêncio, sem que ninguém saiba, não pode ser considerada dissidente, eis que é justamente a manifestação externalidade intencional de dissidir que



acarreta as reações que provocam o dissenso. Existem casos, porém, em que o dissenso é manifestado de maneira oculta; exemplo disso foram as ações de juízes durante o regime nazista, que realizavam o dissenso judicial atrasando os processos de aplicação da lei nazista e, inclusive, não a aplicando e decidindo de forma contrária ao Estado (GRAVER, 2018)

O autor, por fim, aborda dois grandes equívocos relacionados ao conceito de dissenso.

O primeiro equívoco é relacionado à noção de que apenas minorias podem ser dissidentes. Halis discorda com base no argumento de que, por vezes, quem está no poder é justamente uma minoria, citando como exemplo a África do Sul durante o regime do apartheid, na qual a minoria branca controlava toda uma população (HALIS, 2022).

O segundo equívoco é relativo a uma suposta conexão entre dissenso e criticismo. Afirma o autor que dissidir não significa uma simples rejeição ou não-aceitação, mas, em oposição à mera crítica, carrega um caráter propositivo, de oferecer novas alternativas à visão conformista.

3 DISSENSO JUDICIAL, REALISMO JURÍDICO E O “GRANDE DISSIDENTE” OLIVER HOLMES

Dentro da tabela de Halis de tipos de dissenso em razão de sua natureza/matéria (2020), escolheu-se abordar o dissenso judicial em razão da existência de exemplo perfeito de dissidente judicial, cujas manifestações, antes dissidentes, se tornaram a norma: Oliver Wendell Holmes Jr., antigo Justice da Suprema Corte dos Estados Unidos durante os anos de 1902 a 1932, conhecido como “*The Great Dissender*” (o grande dissidente).

Cass Sunstein (2003), ao tratar da figura dos dissidentes, menciona Oliver Holmes como um grande dissidente, cujas decisões, antes representativas de dissenso, influenciaram outros juízes, principalmente na questão da liberdade de expressão, com suas opiniões se tornando a lei após sua morte.

Ronald Dworkin, que foi assistente do juiz Learned Hand, outro importante jurista norte-americano, narra uma história amplamente contada sobre Oliver Holmes:

Quando Oliver Wendell Holmes era juiz da Suprema Corte, certa vez ele deu carona ao jovem Learned Hand quando ia para o trabalho. Ao chegar ao seu destino, Hand saltou, acenou para a carruagem que se afastava e gritou alegremente: “Faça justiça, juiz!”. Holmes pediu ao condutor que parasse e

voltasse para a surpresa de Hand. “Não é esse o meu trabalho!”, disse Holmes, debruçado na janela. A carruagem então fez meia-volta e partiu, levando Holmes para o trabalho, que, supostamente, não consistia em fazer justiça (DWORKIN, 2010, p.5).

Posteriormente, em 1930, quando pediram a Hand que fizesse uma homenagem à Holmes na faculdade de Direito de Harvard, ele disse que Holmes era o presidente da “Sociedade dos Artesãos”, que praticam a profissão não se preocupando com honra ou fama, mas apenas realizando um bom serviço em troca do salário (DWORKIN, 2019).

Por meio dessas anedotas, é possível identificar algumas características marcantes de Holmes, adjetivado como pragmático e cético, possuidor de uma visão operacional e não “absolutista” de direito. E justamente por possuir esse ceticismo que Holmes pôde, por vezes, questionar a aplicação acrítica de regras tradicionais, de modo a realizar o dissenso judicial (HALIS, 2010).

O grande mérito de Holmes foi justamente o fato de, em meio a um Judiciário conformista, inaugurar questionamentos e críticas aos “paradigmas de objetividade e pureza no processo de aplicação do direito pelos juízes” (HALIS, 2010, p. 94), se tornando um dos precursores do denominado realismo jurídico (*legal realism*).

Em linhas gerais, o realismo jurídico, forte na tradição jurídica norte-americana, representa uma corrente de pensamento que, para além de se preocupar com a validade e os fundamentos das normas, buscará discutir a eficácia, na realidade, das mesmas. Sobre a visão realista do direito, leciona Norberto Bobbio que:

O direito, observa essa escola, é uma realidade social, uma realidade de fato, e sua função é ser aplicado: logo uma norma que não seja aplicada, isto é, não seja eficaz, não é, consequentemente, direito. A doutrina desta corrente, que é conhecida com o nome de escola realista do direito, pode ser resumida da seguinte maneira: é direito o conjunto de regras que são efetivamente seguidas numa determinada sociedade (BOBBIO, 1995, p. 142-143).

Para os jusrealistas, o ato de aplicação do direito é a parte essencial da sua criação. Em uma afirmação simbólica e sintetizante dessa doutrina se configura na afirmação de Karl Llewellyn, reconhecido autor realista: “aquilo que os operadores do direito fazem em relação aos conflitos é, na minha opinião, o próprio direito” (LLEWELLYN apud DIMOULIS, 2018). Dessa forma, como o direito se configura como uma realidade social, não é através de legislações antigas que ele se forma e, sim, através das decisões judiciais que se adequem à realidade da sociedade no momento, de modo a se tornarem eficazes. Tamanha valorização, por

parte da doutrina, dos aplicadores do direito na função de criação dos juízes é justificada pelo fato do realismo jurídico ter surgido e se desenvolvido principalmente em países anglo-saxônicos, onde vigora o sistema de *common law*, no qual os juízes desempenham um papel de primeiro plano na produção de normas jurídicas (BOBBIO, 1995).

O entendimento jusrealista de que o direito é resultado de sua interpretação “inverte a pirâmide da hierarquia das fontes do direito, situando em primeiro lugar as decisões concretas que, na visão tradicional, são consideradas como atos de aplicação/execução de normas preexistentes. Mas a imagem da hierarquia normativa não é feliz. Na perspectiva jusrealista não há hierarquia; falta nexos causal entre a norma supostamente superior e norma concreta. A partir do momento que o juiz pode decidir de acordo ou não com a norma superior, influenciado por uma série de fatores pessoais e sociais, o realismo considera juridicamente existente somente as decisões que, na visão tradicional, se encontram na base da pirâmide. (...) Isso significa que não se reconhece, no âmbito jusrealista, a dinâmica normativa que permitiria classificar hierarquicamente as normas e explicar sua criação com referência a outras normas. Só existe uma manifestação de vontade da autoridade (fato) e sua decisão com base nessa vontade (também fato) (DIMOULIS, 2018, p. 86-87).

O ceticismo e o pragmatismo de Holmes, portanto, o aproximaram do pensamento jusrealista. Isso porque Holmes não negava a criação do direito pelos juízes e tribunais. “Pelo contrário, sublinha a mesma. Não tanto porque deseje isso, mas, principalmente porque não é algo que se possa evitar uma vez que os juízes ‘saíram do universo’: são ‘gânglios internos’ aos sistemas e subsistemas jurídicos e sociais” (HALIS, 2010).

Para Holmes não faziam sentido as noções universalistas, absolutistas, de racionalidade pura dos juízes quando da aplicação das normas, que ocultam a realidade prática da tomada de decisão, em que fatores subjetivos e intersubjetivos dos magistrados são extremamente influentes (HALIS, 2010).

Em vista disso, Holmes defendia necessidade de se compreender o Direito através da perspectiva do “*evil man*”, o homem mau, que não se importa com os valores ou princípios da ética por detrás das normas jurídicas, mas, sim, o que de fato os juízes e os tribunais julgam e como aplicam o direito. Sob essa perspectiva, entende Holmes que são as profecias daquilo que os julgadores e tribunais de fato farão - e nada mais do que isso - que configuram o que ele entende por Direito (HALIS, 2010).

Sobre a maneira de Holmes enxergar o Direito:

[...] pode se dizer que também há em Holmes, de certa forma, um *dever ser*. Mas este está baseado em uma *previsão calculada de probabilidades* atrelada à *experiência* e à *realidade* das coisas na prática - que são submetidas a um teste de *adequação* e observadas em funcionamento. Em outras palavras, é preciso que sejam *operacionais*.

Holmes não nega ou camufla o que *realmente* ocorre para resguardar regras ou precedentes formais. É o oposto: ele examina, põe à prova as regras ou precedentes verificando se são, ainda, aplicáveis, não por serem *formal* ou *naturalmente* válidas, mas sim por terem respaldo e adequações sociais para serem usados (HALIS, 2010, p. 128).

Essa visão pragmática, cética e principalmente realista do Direito permite reconhecer Holmes como um dos pioneiros da denominada “sociologia judiciária”, campo de estudo voltado à figura dos juízes, cujo escopo de análise é precisamente seus comportamentos, decisões e motivações. A compreensão de Holmes acerca da ausência de neutralidade e racionalidade absoluta dos magistrados - algo inaugural na época - influenciou justamente os estudos com relação às influências a que estão vulneráveis os julgadores (HALIS, 2010).

Em razão dessa forma de se enxergar o Direito, única e pioneira em sua época, é que permitiu que Holmes pudesse realizar o dissenso judicial em importantes decisões da Suprema Corte americana.

Cita-se, a título exemplificativo, um caso em que o dissenso judicial de Holmes foi de extrema relevância.

Trata-se do icônico caso *Abrams vs. United States*, que discutiu os limites da liberdade de expressão, na qual Holmes e seu dissenso foram pioneiros. Em 1918, durante a primeira Guerra Mundial, os Estados Unidos da América conduziram uma operação militar na Rússia, contra a Alemanha, logo após a revolução bolchevique retirar o regime czarista do poder. Imigrantes russos, preocupados com as ações estadunidenses, começaram a circular dois panfletos demandando uma greve geral no fornecimento de munições, a fim de atrapalhar o exército dos Estados Unidos. Por conta disso, os envolvidos foram processados por violarem o “*Espionage Act*”.

O caso chegou à Suprema Corte dos Estados Unidos e, ao final, os manifestantes foram condenados pela maioria. Holmes, por sua vez, inaugurou o voto dissidente, acompanhado só por mais outro juiz, pela absolvição dos manifestantes, com base na necessidade de proteção da liberdade de expressão e da defesa de um mercado livre de ideias. Colaciona-se trecho do voto abaixo:



Mas quando os homens tiverem compreendido que muitas crenças aguerridas foram derrotadas pelo tempo, eles podem vir a acreditar, ainda mais do que acreditam nas fundações mesmas de suas próprias condutas, que o bem último desejado é mais bem alcançado pela livre troca de ideias - que o melhor teste de verdade é o poder do pensamento em se fazer aceito na competição do mercado, e que essa verdade é a única base sobre a qual os desejos podem ser levados adiante de forma segura. Essa é, de qualquer forma, a teoria de nossa Constituição. Ela é um experimento, tal como toda vida é um experimento. Todo ano, se não todo dia, nós temos que apostar nossa salvação em alguma profecia baseada em conhecimento imperfeito. Enquanto esse experimento for parte do nosso sistema, eu penso que nós devemos ser eternamente vigilantes contra tentativas de controlar a expressão de opiniões que nós repensamos e acreditamos ser mortíferas, a não ser que elas ameacem de forma iminente uma intervenção urgente adequada aos propósitos lícitos e prementes do direito, quando um controle é necessário para salvar o país (*Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 1919).

O voto sintetiza as opiniões de Holmes, seu relativismo, seu ceticismo, sua defesa da ideia do livre mercado de ideias, da liberdade de expressão - uma defesa não irrestrita, mas cautelosa, quando não há ameaça iminente, sopesando os custos sociais associadas a cada decisão -, sua compreensão da verdade como algo temporal e construído em um ambiente de concorrência e disputa (HALIS, 2010).

Sobre a visão de Holmes sobre os limites da liberdade de expressão, vale mencionar, brevemente, o caso *Schenck v. United States* (1919), que também tratou da acusação de socialistas por alegada violação ao *Espionage Act* e precedeu em meses o caso *Abrams vs. US*. Naquele caso, o Secretário Geral do Partido Socialista da Filadélfia, Charles Schenck, junto de Elizabeth Baer, imprimiu quinze mil panfletos que declaravam a inconstitucionalidade da convocação obrigatória para a guerra e urgiam para que as ordens de convocação do exército não fossem cumpridas. Neste julgamento, o voto de Holmes formou a maioria pela condenação dos acusados, estabelecendo sua noção de que a liberdade de expressão não pode ser absoluta e em casos como o de Schenck e Baer, em que existe “perigo claro e imediato” - na hipótese, ao recrutamento do exército americano em meio à guerra - as manifestações devem ser obstadas (HALIS, 2010).

Holmes, no julgamento de *Abrams v. United States* (1919), realizou o dissenso judicial, foi voto vencido na Suprema Corte. A conduta dos acusados, consistente na impressão de apenas dois panfletos socialistas, foi punida com a pena máxima de vinte anos - o que foi inclusive questionado por Holmes, que atribuiu a severidade da pena aplicada em razão não das ações dos dissidentes, mas puramente de sua crença e ideologia políticas.



Outrossim, embora tenha sido voto minoritário à época, o dissenso de Holmes provocou importantes alterações no Direito norte-americano. Sua opinião, antes divergente da conformidade dos demais membros da Suprema Corte, tornou-se a regra geral do país, sendo inclusive endossada pela mesma Suprema Corte em 1943, no caso *West Virginia State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 US 624 (1943). Nesse julgamento, em meio à segunda Guerra Mundial, a Suprema Corte levou o princípio da liberdade de expressão a sério o bastante para revogar uma lei estatal que exigia que as crianças saudassem à bandeira dos Estados Unidos da América. Encarando a realidade das nações inimigas, nazi-fascistas, a Corte entendeu que “a unificação compulsória de opiniões alcança apenas a unanimidade do cemitério” e que “Se há alguma estrela fixa em nossa constelação constitucional, é que nenhum funcionário, de alto ou pequeno escalão, pode prescrever o que deve ser ortodoxo na política, nacionalismo, religião, ou qualquer outra questão de opinião [...]” (SUNSTEIN, 2003, p. 96-97).

Com isso verifica-se um exemplo de dissenso judicial, em que um juiz, de forma corajosa, defendeu sua posição e, anos depois, permitiu a evolução de uma nação no campo, justamente, da proteção da liberdade de expressão.

4 CONCLUSÃO

Por meio do texto objeto de análise “*Law and dissent*” de Denis Castro de Halis, pôde-se compreender a importância do dissenso como um conceito fundacional, relacional e contextual, cujas manifestações - externas e intencionadas - podem representar importantes mudanças e inovações ante o *status quo*, seja para o bem ou para o mal.

Observou-se que o dissenso pode ser classificado de diferentes formas de acordo com a matéria predominante de sua manifestação como dissenso judicial, religioso e científico, até a questões mais específicas como a motivação dos dissidentes (altruísta ou egoísta), seus valores norteadores (religiosos ou políticos), seus objetivos (disruptivos e destrutivos ou cooperativos e construtivos), formas de expressão (pacífica ou violenta, às escondidas ou manifesta, por ação ou omissão), sua figura promotora (individual, coletiva, institucional), se é empregado por uma maioria ou minoria, se é realizado por quem possui o poder ou não, pelos seus resultados (bem-sucedidos ou malsucedidos) e pelas reações provocadas (supressora ou apoiadora).





Por meio dessa classificação, em sequência, analisou-se o dissenso judicial realizado por Oliver Holmes. Compreendendo sua visão do direito, aliada ao realismo jurídico, foi possível entender seus posicionamentos dissidentes em frente à Suprema Corte norte-americana e analisar, factualmente, um caso de dissenso judicial que, posteriormente, inovou e tornou-se a regra geral nos Estados Unidos da América.



5 REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. **Abrams v. United States, 250 U.S. 616 (1919)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/>>. Acesso em: 24 de jun. de 2025.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. **Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919)**. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/249/47/>>. Acesso em: 24 de jun. de 2025.
- DIMOULIS, Dimitri Dimoulis. **Positivismo jurídico**: teoria da validade e da interpretação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. 2ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.
- GRAVER, Hans P. **Why Adolf Hitler Spared the Judges**: Judicial Opposition Against the Nazi State. Frankfurt: German Law Journal, 2018.
- HALIS, Denis de Castro. **Law and dissent**. In: SELLERS, M., Kirste, S. (eds). Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. Springer: Dordrecht, 2022.
- HALIS, Denis de Castro. **Digitalization and dissent in legal cultures. Chinese and other perspectives**. In: NAVEIÑ REET: Nordic Journal of Law and Social Research, 2020.
- HALIS, Denis de Castro. **Por que conhecer o judiciário e os perfis dos juízes? O pragmatismo de Oliver Holmes e a formação das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2010.
- SUNSTEIN, Cass R. **Why societies need dissent**. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

