
**“O IMPÉRIO DO DIREITO” DE RONALD DWORKIN:
CONTRIBUIÇÕES PARA O CAMPO JURÍDICO**

***"LAW'S EMPIRE" BY RONALD DWORKIN: CONTRIBUTIONS TO
THE LEGAL FIELD***

MIGUEL FERREIRA FILHO

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

ANDRÉ FATUCH NETO

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA).

RESUMO

O objetivo do presente artigo é analisar as contribuições teóricas, epistêmicas e metodológicas encontradas na obra “O império do direito”, de Ronald Dworkin e, que decorrem da sua aproximação entre o direito e a moral, através dos princípios, na prática judiciária. Este autor norte-americano é mundialmente reconhecido pela sua ideia de que existe um método interpretativo para o direito (como integridade), que nega a possibilidade do uso do poder discricionário do juiz na prolação de suas decisões. Dessa maneira, os desacordos teóricos acerca do direito, dos fundamentos do direito, que interferem na decisão judicial, nada mais seriam que resultado de desacordos políticos incorporados na interpretação realizada pelos juízes. Para o desiderato proposto, foi utilizada metodologia de pesquisa bibliográfica e método dedutivo de avaliação. Verifica-se que o método utilizado pelo autor analisado foi o método indutivo. Em relação às contribuições epistemológicas do autor, para o campo jurídico, conclui-se que se destacam na: interpretação construtiva, direito como integridade e resposta certa (correta).

PALAVRAS-CHAVE: “O império do direito”, contribuições teórico-epistêmicas e metodológicas, campo jurídico

ABSTRACT

The aim of this article is to analyze the theoretical, epistemic and methodological contributions found in Ronald Dworkin 's work "Law's Empire", which derive from its approximation between right and morality, through principles, in judicial practice. This american author is universally recognized for his idea that there is an interpretive method for law (such as integrity), which denies the possibility of using the judge's discretionary power in the rendering of his decisions. In this way, the theoretical disagreements about the right, of the fundamentals of the law, that interfere in the judicial decision, would be nothing more than the result of political disagreements incorporated in the interpretation realized by the judges. For the proposed design, a methodology of bibliographic research and deductive method of evaluation was used. It is verified that the method used by the analyzed author was the inductive method. Regarding the author's epistemological contributions, for the legal field, it is concluded that they stand out in: constructive interpretation, right as integrity and right answer.

KEYWORDS: “Law's empire”; theoretical-epistemic and methodological contributions; legal field.

INTRODUÇÃO

O século XX foi cenário de inúmeras guerras e conflitos político-econômicos que se refletiram nos mais diversos campos do conhecimento e, o direito não foi exceção. A concepção positivista do direito já não se mostrava capaz de atender aos anseios da sociedade uma vez os diplomas constitucionais estabeleciam um núcleo rígido de direitos com base em valores como, por exemplo, a dignidade humana, as construções teóricas do direito de autores como Kelsen, Ross e Hart, embasadas pelo

formalismo analítico positivista, se viram ameaçadas por uma nova perspectiva filosófica.

Pois, embora o direito ainda possua como marco principal a norma escrita, as evoluções sociais, políticas e morais, ocorridas em qualquer sistema jurídico, levaram à necessidade de maior poder de interpretação dos juízes. O modo como uma decisão deve ser tomada deve se encontrar em consonância com a realidade de cada caso concreto, permitindo que o juiz promova a tutela plena do direito em questão. O modelo tradicional de interpretação propugnado pelo sistema positivista não é, então, mais capaz de atender às demandas judiciais, se tornando insuficiente.

De fato, muitas leis, aqui compreendidas em *lato sensu*, possuem terminologias que se reportam ao âmbito da moral. Direitos e deveres, regras e princípios são todos pertencentes a um vocabulário normativo em que, na contemporaneidade, entrelaçam o direito e a moral.

A moral que é incorporada pelo direito é decorrência dos princípios e valores compartilhados por uma mesma comunidade política e, que foram previstos explicita ou implicitamente em uma ordem jurídica.

Neste cenário, a figura de Ronald Dworkin é considerada como, certamente, um dos grandes nomes da teoria jurídica e política da segunda metade do século XX, sendo responsável por uma mudança conceitual do conceito do direito a partir de suas críticas ao positivismo jurídico, notadamente em face de seu antecessor na Universidade de Oxford, H.L.A. Hart.

O objetivo do presente artigo é analisar as contribuições teóricas, epistêmicas e metodológicas encontradas na obra “O império do direito”, de Dworkin e, que decorrem da sua aproximação entre o direito e a moral, através dos princípios, na prática judiciária.

Para o desiderato proposto, mediado por pesquisa bibliográfica, proceder-se-á a análise da obra sob quatro seções, além da presente introdução e das considerações finais.

A primeira seção será reservada para apresentar, mesmo que perfunctoriamente, as linhas gerais propostas por Dworkin acerca da ideia de direito como integridade e sua consequente resposta certa (correta), através dos caminhos percorridos pelo autor em sua obra.

As principais contribuições epistêmicas no campo jurídico serão apresentadas na segunda seção, seguida pela terceira seção na qual se busca identificar o método escolhido pelo autor para a consecução de sua obra.

As críticas e limitações concernentes ao modelo de teoria de direito, sua aplicação enquanto direito como integridade e interpretação construtiva, serão abordados na quarta seção.

2 DA INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA, DIREITO COMO INTEGRIDADE E A RESPOSTA CERTA (CORRETA)

Tendo por objetivo encontrar um conceito de Direito capaz de explicar coerentemente a prática jurídica contemporânea, Ronald Dworkin sustenta sua argumentação se contrapondo às concepções do convencionalismo, na qual a lei é o resultado de convenções de uma comunidade, e do pragmatismo ou utilitarismo, em que a lei funciona como instrumento para determinadas metas políticas, para oferecer uma teoria do Direito como Integridade.

Para Dworkin, os processos judiciais sempre suscitam questões de fato, de direito e as questões interligadas de moralidade, política e fidelidade (DWORKIN, 1999, p. 5). A primeira questão é bastante direta, se os juízes divergem quanto aos fatos concretos, sabem do que estão divergindo e que uma evidência poderia decidir a questão. A terceira questão, da fidelidade, é bastante reconhecida e trata dos conceitos pessoais do que é certo e errado, o que não apresenta um problema maior. Todavia, a divergência relativa ao direito se torna mais complicada, pois é relativa à definição de qual é o direito aplicável e o que ele estabelece.

O autor assevera que não há um consenso acerca do conceito de direito e, assim propugna a ideia do direito como ciência. E, isto porque, critica a visão do direito como simples questão de fato, pois sob essa perspectiva, a divergência teórica seria ilusória: os juízes e advogados não divergiriam quanto ao que o direito é, mas ao que o direito deveria ser.

Neste aspecto, o autor sustenta que “Precisamos disciplinar a ideia do direito como ciência, ver de que modo a estrutura do "instinto" jurídico difere de outras

convicções que as pessoas possam ter sobre o governo e a justiça”. (DWORKIN, 1999, p. 14)

Reconhecendo o direito como a instituição social mais estruturada e reveladora, Dworkin entende o direito como fenômeno social, “mas sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa”. (DWORKIN, 1999, p. 17).

É mister salientar que Dworkin descreve que o direito pode ser analisado através de duas perspectivas: a externa e a interna. A perspectiva externa que corresponderia àquela do historiador ou do sociólogo, por exemplo. Todavia, esta visão externa seria incompleta para compreender às nuances das características argumentativas próprias de quem as interpreta como parte. Desta forma, opta por uma perspectiva interna, de participante, ao analisar as questões de acerto e verdade de um argumento jurídico formal, vale dizer, sob o ponto de vista do juiz.

Partindo da descrição de alguns casos judiciais reais da Corte Suprema dos Estados Unidos e da Câmara dos Lordes, Dworkin procura oferecer uma melhor compreensão sobre a essência da argumentação jurídica. Identifica que em todos eles a divergência suscitada incidu na essência do direito demonstrando que o direito como questão de fato soçobra à sua verdadeira problemática. As regras para o uso do direito não o relacionam, de forma reducionista, a um mero fato histórico puro e simples.

Morrison (2012, p. 500) identifica LonFuller como a influência jurídica mais marcante em Dworkin e, para o qual a diferença fundamental entre as ciências sociais e as ciências naturais se revela na compreensão da atividade social através de sua interpretação à luz dos significados que cada participante atribui a ela.

A preocupação maior de Dworkin diz respeito à interpretação do direito, ao uso de critérios linguísticos na verificação de veracidade ou falsidade das proposições jurídicas, assim como os fundamentos do direito, ou seja, quer saber se todos adotam o mesmo critério no uso da palavra direito.

Entre outras teorias semânticas do direito como, por exemplo, o jusnaturalismo e a escola realista do direito, o positivismo jurídico – representado por John Austin e H.L.A. Hart - sofre as maiores críticas do autor.

Dworkin afirma que para Austin “uma proposição jurídica é verdadeira no interior de uma determinada sociedade política desde que transmita, corretamente, o comando precedente de alguma pessoa ou grupo que ocupe uma posição soberana em tal sociedade” (DWORKIN, 1999, p. 41). Portanto, na visão de Austin, o direito consistiria na obediência às ordens colocadas por um soberano. E, nas palavras de Dworkin, Hart sustenta que “os verdadeiros fundamentos do direito se encontram na aceitação, por parte da comunidade como um todo, de uma regra-mestra fundamental (que ele chamou de ‘regra de reconhecimento’) que atribui às pessoas ou grupos específicos a autoridade de criar leis”. (DWORKIN, 1999, p. 42)

A interpretação é o elemento fundamental da decisão judicial na teoria do direito proposta por Dworkin. Para ele, acreditar que os operadores do direito, mais precisamente os juízes, devem convergir suas decisões frente ao argumento de que “a lei é clara”, ou da existência de precedentes judiciais já bem estabelecidos, é recair no equívoco de que há um direito que existe sem qualquer esforço interpretativo, ou seja, destituído de qualquer valoração.

Para Dworkin o processo de interpretação engloba uma dimensão substantiva, de juízos morais e, como esses juízos são essencialmente controversos, os desacordos teóricos acerca do direito, dos fundamentos do direito, nada mais seriam que resultado de desacordos morais substantivos incorporados na interpretação realizada pelos juízes.

Desta forma, rechaça o que chamou de agulhão semântico, expressão que utiliza para se referir a esta incapacidade de os positivistas explicarem as divergências teóricas no fundamento do direito.

Recorrendo a Gadamer, o autor propõe um conceito interpretativo para o direito, reconhecendo seu caráter mutável pelo momento histórico e por quem o interpreta. Uma “interpretação construtiva” na qual o intérprete “constrói” o objeto a ser interpretado da melhor forma possível. O resultado desse modelo de interpretação seria, para Dworkin, a resposta certa (correta).

A interpretação dworkiniana parte da (re)construção de decisões jurídicas pretéritas às quais se somam elementos presentes, e se revela em três fases: a) a pré-interpretativa na qual se identificam as regras e os padrões utilizados; b) a interpretativa que visa uma justificativa para as regras e padrões identificados e; c) a

pós-interpretativa onde se adapta aquilo que a prática exige para melhor atender à justificativa encontrada na fase interpretativa.

É por intermédio da interpretação que o autor aproxima o direito da moral, mas sem recair na utilização da metafísica. Não é, portanto, um retorno a posições jusnaturalistas.

Dworkin reconhece que as teorias interpretativas de cada juiz se fundamentam em convicções próprias sobre o propósito, objetivo ou princípio justificativo da prática do direito como um todo, sendo inevitavelmente diferentes, pelo menos quanto aos detalhes. Desta maneira existem divergências entre as interpretações, mas “os juízes refletem sobre o direito no âmbito da sociedade, e não fora dela; o meio intelectual de modo geral, assim como a linguagem comum que reflete e protege esse meio, exerce restrições práticas sobre a idiosincrasia e restrições conceituais sobre a imaginação”. (DWORKIN, 1999, p. 110)

O que vale dizer, o direito é dinâmico, pois construído no seio social, e é capaz de mudar paradigmas. Uma nova interpretação elaborada por algum magistrado pode influenciar a interpretação de demais juízes para, ao fim e ao cabo, se rompa o paradigma vigente e se institua um novo paradigma.

As divergências teóricas em direito são, portanto, decorrentes do modo como são articuladas a moral, a política e o direito. O autor, entretanto, parte de um conceito geral de que “o direito de uma comunidade é o sistema de direitos e responsabilidades que respondem a esse complexo padrão: autorizam a coerção porque decorre de decisões anteriores de tipo adequado” (DWORKIN, 1999, p. 116) para, através de relação entre direito, coerção e decisões anteriores, confrontar o positivismo jurídico, em suas acepções de convencionalismo e pragmatismo, com uma novel proposta interpretativa de “direito como integridade”.

O direito como integridade, na perspectiva dworkiniana, se opõe tanto ao convencionalismo quanto aos pragmatismos, em termos de interpretação.

O convencionalismo como teoria de interpretação, segundo o autor, se encontra amplamente difundido na prática jurídica e tem por pressuposto a ideia do direito como resultado de convenções aceitas pela comunidade, exigindo do magistrado a sua utilização, mesmo que para ele sejam injustas e, que crie o direito

ou faça uso da discricionariedade. Ou seja, os fundamentos do direito se encontram exclusivamente em decisões passadas e na geração de novos direitos.

Morrison (2012, p. 519) sintetiza as ideias de Dworkin sustentando que: “Enquanto, por um lado, o convencionalismo faz justiça a decisões políticas do passado e garante a previsibilidade, por outro erra muito em favor do aspecto da continuidade; não há movimento para adiante”.

Quer dizer, uma nova moral política originada e difundida na comunidade não pode ser aceita como fundamento válido pelos juízes quando da prolação de decisões jurídicas.

Distintamente, o pragmatismo nega qualquer possibilidade de decisões anteriores justificarem ou não o uso da coercitividade estatal. Este método interpretativo nega à comunidade alguma vantagem derivada de decisões tomadas no passado, pois não impõe a uma decisão atual a necessidade de coerência a decisões pretéritas. Neste modelo os juízes tomam e devem tomar quaisquer decisões que visem o melhor para o futuro da comunidade, ignorando qualquer forma de coerência com o passado e, negando que algo que tenha valor por si mesmo. A racionalidade prática deste modo de interpretação é questionada uma vez que rejeitam a ideia de coerência de princípio como algo importante em si mesmo. Assim, “embora o pragmatismo ofereça flexibilidade, não mantém seu núcleo essencial da legalidade na proteção aos direitos” (MORRISON, 2012, p. 519).

De acordo com Dworkin, a política comum de determinada comunidade possui certos ideais, as quais chamou de virtudes: de equidade, de justiça e de devido processo legal. Esse novo ideal de política exige que o governo atue de modo coerente, com uma “integridade política” que se estende a todos os padrões fundamentais de justiça e equidade.

O direito como integridade, na acepção de Dworkin, é a chave para a melhor interpretação construtiva de práticas jurídicas, notadamente para o modo como os juízes decidem os casos difíceis, aceitando sem reservas o direito e as pretensões juridicamente asseguradas. As decisões jurídicas devem se embasar em um conjunto único e coerente de princípios, de natureza moral. A vinculação a decisões passadas beneficia a sociedade não apenas por oferecer previsibilidade ou equidade processual, mas assegura um tipo de igualdade que aperfeiçoa a justificativa moral

para o exercício do poder político (democrático). Também, os direitos e responsabilidades oriundos de decisões passadas possuem valor legal mesmo que implícitas, mas decorrentes dos “princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa”. (DWORKIN, 1999, p. 120)

Repise-se, o direito como integridade é mediado pela teoria moral e renega os teóricos da questão do fato: do convencionalismo aprisionado nas concepções passadas, ou dos programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro, mas que não incorpora os valores reconhecidos em decisões passadas.

Morrison (2012, p. 20) sustenta que: “Em última análise, a moralidade de aspiração dworkiniana é o desejo de tornar-se uma comunidade de princípios, a integridade é a moralidade intrínseca ao direito, e a imagem que ele cria do sistema jurídico é uma imagem de constante comunicação – de argumentação”.

É a integridade, como elemento primordial da interpretação, que deve garantir tanto a segurança jurídica quanto aceitabilidade racional da decisão. Entretanto, Dworkin (1999, p. 272) sustenta que não são todas as regras que podem ser aceitas no processo interpretativo da resposta certa, pois “Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.

Dworkin assevera que, como num romance em cadeia, a interpretação demanda de cada intérprete um equilíbrio entre as atitudes literárias, em direito, exige um equilíbrio entre convicções políticas de variados tipos.

Para demonstrar o processo a ser trilhado pelo intérprete no desiderato de uma interpretação que corresponda a uma única resposta certa, Dworkin apresenta o juiz Hércules, um juiz imaginário que aceita o direito como integridade, que conhecendo as decisões passadas busca uma decisão dentro de critérios de adequação e justificação, que são sempre complexos.

A integridade como um ideal político é premissa dessa concepção dworkiniana “porque queremos tratar nossa comunidade política como uma comunidade de princípios, e os cidadãos de uma comunidade de princípios não têm por único objetivo princípios comuns, [...], mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar”. (DWORKIN, 1999, p. 314)

A pretexto de compreender a aplicação do direito como integridade no *common law*, o autor se vale da teoria do direito econômico que pressupõe o princípio econômico de que é preciso atuar de modo a impactar o menos possível a comunidade, sob o aspecto financeiro. Criticando os argumentos libertários de igualdade, que consideram que o governo preserva a igualdade ao proteger a propriedade, e utilitaristas, que dirige as decisões políticas e jurídicas no sentido da promoção do bem-estar geral, ainda que em detrimento da liberdade; Dworkin sustenta que o argumento da distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos, se confunde com a justiça, enquanto resultado correto do sistema político. Por esta via, é possível encontrar um equilíbrio entre atender as necessidades e interesses individuais preservando os interesses coletivos.

O autor sustenta que a questão da liberdade deve ser assegurada, mas sem afetar o princípio da igualdade. Tal assertiva não se dirige apenas ao magistrado como dever de integridade, mas também à moral da comunidade, coletiva ou individualmente considerada.

Para a interpretação de leis de caráter vago ou ambíguo, Dworkin (1999, p. 379) assevera que os juízes, na prática, tentam buscar o ponto de vista da intenção do locutor, o que pressupõe que a legislação seja uma ocasião ou um exemplo de comunicação. Quando uma lei não é clara, os juízes tendem a se voltar para a história legislativa para descobrir qual era o comunicado pretendido pelos votos dos legisladores.

A interpretação propugnada por Dworkin é aquela que considera o que os parlamentares disseram no processo legislativo, mas dependerá, principalmente, da melhor resposta a determinadas questões políticas. Este processo interpretativo, portanto, reconstrói a história social relativa ao texto produzido por uma legislatura democraticamente eleita e, não somente o produto final – texto legislativo. Logo, deve refletir não apenas suas convicções sobre a justiça, mas também suas convicções sobre os ideais de integridade e equidade políticas, bem como do devido processo legal.

A integridade exige que o juiz, segundo o autor:

[...] elabore, para cada lei que lhe pedem que aplique, alguma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor. Isso significa que ele deve perguntar-se sobre qual combinação, de quais princípios e políticas, com quais imputações de importância relativa quando estes competem entre si, pode proporcionar o melhor exemplo para aquilo que os termos claros da lei requerem. (DWORKIN, 1999, p. 405).

Este processo de interpretação rejeita a hipótese de um momento mágico no qual a lei nasce com significado único e acabado, devendo ser mediado não só pelo texto da lei, mas sua vida como um todo, o processo que se inicia mesmo antes se transforme em lei e que se estende no tempo. A interpretação muda à medida que a história vai se transformando, mas deve ser alcançada pela integridade textual.

Tão importante quanto a integridade textual é, para o autor, a equidade que pressupõe que seja levado em consideração qualquer ponto de vista político que pareça relevante para decidir se uma determinada lei, compreendida consoante com uma interpretação que o juiz esteja considerando, seria equitativa, tendo-se em vista o caráter e o alcance da opinião pública.

Na esteira do modo de interpretação dos juízes, o autor desenvolve a análise da interpretação constitucional norte-americana e, sustenta que a interpretação deve ser pautada por princípios morais, rejeitando a posição de historicistas e passivistas que não a admitem, bem como, a intenção do locutor.

Ao juiz não cabe, no processo interpretativo, a subordinação a decisões tomadas em outras instâncias, seja diretamente pelo povo ou através de seus representantes, que atribuem novos sentidos a normas constitucionais oriundas da política e não dos princípios.

Acredita que a interpretação constitucional se revela no plano da realidade tendo por consideração o todo do texto constitucional e, a melhor interpretação é aquela que é sensível às virtudes que permeiam determinada questão, ou seja, é aquela na qual o juiz se pauta nos fundamentos da constituição e em seus princípios morais na tomada da decisão.

Portanto, o juiz quando declara algum ato de governo ou lei inconstitucional, intervindo no processo de governo, “o faz a serviço de seu julgamento mais consciencioso sobre o que é, de fato, a democracia e sobre o que a Constituição, mãe e guardiã da democracia, realmente quer dizer”. (DWORKIN, 1999, p. 476)

A realização do ideal democrático, na visão dworkiniana, impõe uma obrigação aos juízes de conceberem, mesmo que inconscientemente, uma teoria política sobre as responsabilidades que o exercício do poder decisório implica.

Contrapondo-se à noção do direito como teoria pura, nos moldes propagados pelo positivismo, Dworkin manifesta que:

[...] o direito real contemporâneo consiste nos princípios que proporcionam a melhor justificativa disponível para as doutrinas e dispositivos do, direito como um todo. Seu deus é o princípio de integridade na prestação jurisdicional, que o força a ver, na medida do possível, o direito como um todo coerente e estruturado. (DWORKIN, 1999, p. 477).

A noção de direito purificado, para o autor, consiste no direito como integridade porque “vincula o direito à justificativa atual de força coercitiva, e, portanto, vincula-o à prestação jurisdicional: o direito é uma questão de direitos defensáveis no tribunal” (DWORKIN, 1999, p. 478), o que implica diversos tipos de limitações institucionais, especialmente para os juízes.

Desta forma, os juízes estariam violando a integridade do direito se, a despeito das limitações impostas pelos precedentes ou a supremacia legislativa, inviassem a ordem jurídica sem coerência em sua fundamentação.

Entretanto, essa tensão entre a coerência e incoerência substantivas na melhor interpretação geral do direito é estimulada pelo direito como integridade. As virtudes de equidade, justiça e devido processo legal entram em conflito às vezes e, sendo a equidade uma questão de estrutura correta do sistema e o devido processo legal uma questão procedimental, a justiça diz respeito àquilo a que a comunidade personificada, abstraindo-se de responsabilidades institucionais, deve obter por si mesma.

Retomando a noção de direito, Dworkin sustenta que:

O direito é um conceito interpretativo. Os juízes devem decidir o que é o direito interpretando o modo usual como os outros juízes decidiram o que é o direito. Teorias gerais do direito são, para nós, interpretações gerais da nossa própria prática judicial. [...] **direito como integridade**, que compreende a doutrina e a jurisdição. **Faz com que o conteúdo do direito não dependa de convenções especiais ou de cruzadas independentes, mas de interpretações mais refinadas e concretas da mesma prática jurídica** que começou a interpretar. (DWORKIN, 1999, p. 488-489) (Grifos nossos).

Dworkin de fato apresenta uma resposta diferente para a pergunta: o que é o direito? Para ele, o direito não se resume a nenhum catálogo de regras ou princípios, nem tampouco a uma lista de autoridades com poderes sobre nossas vidas. Para o autor, o império do direito define-se pela atitude, não pelo território, pelo poder ou pelo processo. É uma atitude se que caracteriza por determinados aspectos.

Trata-se de uma atitude interpretativa e auto-reflexiva dirigida à política no mais amplo sentido; é uma atitude contestadora, que torna todo cidadão responsável por identificar os compromissos públicos para com os princípios em cada circunstância e, é, ainda, uma atitude construtiva: “sua finalidade é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado”. (DWORKIN, 1999, p. 492)

A ideia do direito como proposta por Dworkin, é a de um amplo debate entre indivíduos detentores de conhecimento jurídico que, por meio da argumentação, identificam ou não a existência de direitos.

3 FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS

Para uma melhor compreensão dos fundamentos epistemológicos encontrados na obra de Dworkin, é necessário uma breve revisita à episteme do positivismo jurídico.

O positivismo jurídico adota uma matriz analítica que, desenvolvida na modernidade, apresenta a ideia de racionalidade na ciência e no mundo. Os postulados positivistas se apresentam como racionais, lógicos, formais e com coerência linguística.

Souza-Lima e Maciel-Lima (2014, p. 323) sustentam que:

Neste particular, no campo jurídico, sempre que um “operador de direito” (juiz, promotor, advogado) aplica uma norma positivada, sua preocupação central está associada à coerência da mesma em relação ao que Kelsen chama de *Grundnorm*, não necessariamente com os rebatimentos da mesma no mundo concreto.

Como não poderia deixar de ser, a preocupação das proposições jurídicas se dá, no plano linguístico, consoante as relações formais que interligam os constituintes da sentença, nada para além da estrutura.

O positivismo kelseniano acredita que “é possível descrever sem interferir em um fenômeno; é possível descrever sem prescrever; é possível descrever sem contaminar tanto o sentido objetivo atribuído *a priori* à norma positivada quanto o fato social específico”. (SOUZA-LIMA; MACIEL-LIMA, 2014, p. 327)

Percebe-se, pois, que o objetivo da matriz analítica foi a de atribuir ao direito uma forte ideia de racionalidade e neutralidade. E, no plano da interpretação, era evidente a dissociação entre o objeto (norma jurídica) e o sujeito (intérprete da norma). Não cabendo ao intérprete nenhuma interferência no sentido previamente atribuído à norma pelo legislador.

Entretanto o direito não se esgota no texto, no enunciado prescritivo legislativo, sendo necessário um processo de interpretação para a concretização do direito instituído pela norma nos casos concretos.

A linguagem deixa de ser instrumental no plano interpretativo do sujeito-objeto, pautada na consciência racional do sujeito, para, no século XX, a partir de Wittgenstein, ganhar relevo na comunicação intersubjetiva.

Pedron (2011, p. 177-178) resume esta ruptura paradigmática até então existente ao assentar que:

A linguagem passa a ser vista como aquilo que possibilita a compreensão do indivíduo no mundo, de modo que essa mesma linguagem é necessariamente fruto de um processo de comunicação envolvendo uma relação de intersubjetividade, isto é, **onde antes havia uma relação sujeito/objeto, instaura-se uma relação sujeito/sujeito**. Além disso, a própria linguagem começa a ser compreendida como elemento de mediação das interações existentes na sociedade. Assim, **a linguagem não se resume a uma racionalidade epistemológica, mas transborda essa esfera ao se apresentar como condição para uma racionalidade prática**, de modo a unir a racionalidade teórica a uma racionalidade prática. (Grifos nossos).

Segundo Rocha (2013, p. 145) a hermenêutica jurídica, baseada nos ensaios de Wittgenstein, pode ser compreendida como uma postura crítica à filosofia analítica, redefinindo o método linguístico para se preocupar com a interpretação dos textos levando em conta os procedimentos e práticas sociais.

Segundo o próprio Dworkin, a teoria de direito “não é uma teoria semântica sobre todos os usos da palavra "direito", mas uma teoria interpretativa sobre as consequências de adotar a atitude interpretativa com relação a seu próprio sistema jurídico”. (DWORKIN, 1999, p. 128)

Os temas da “interpretação” e da “integridade” constituem os pontos fulcrais da presente obra de Dworkin, para quem o direito sempre deve resultar em uma “resposta certa”. Neste sentido, o juiz deve, como se estivesse escrevendo a continuidade de uma história, buscar a resposta certa correspondente ao cumprimento de duas exigências: a) que a decisão se compatibilize o melhor possível com as decisões anteriores (jurisprudência) e; b) justifique a moral política da comunidade.

Dito de outra maneira, o juiz deverá chegar a uma “resposta certa” na medida em que supera as indeterminações do direito por meio de uma interpretação (re)construtiva da ordem jurídica que se justifica a partir de princípios morais. A “resposta certa” para o caso concreto, mormente nos casos difíceis, leva em conta o direito em conjunto por meio de princípios, que são amplos, distintamente das normas que apresentam caráter restrito. A segurança jurídica e a aceitabilidade racional estarão asseguradas pela integridade como elemento necessário à melhor interpretação.

Repise-se que para Dworkin (1999, p. 272), “Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.

A integridade se refere ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, com o objetivo de estender a cada indivíduo os padrões fundamentais de justiça e equidade.

Outro ponto fundamental para Dworkin reside no fato de que as decisões judiciais não sejam afetadas por interesses políticos oriundos do parlamento ou difundidos na sociedade e, a este respeito Streck (2009, p. 10-11) sustenta que:

Quando Dworkin diz que o juiz deve decidir lançando mão de argumentos de princípio e não de políticas, não é porque esses princípios sejam ou estejam elaborados previamente, à disposição da “comunidade jurídica” como enunciados assertóricos ou categorias (significantes primordiais-fundantes). Na verdade, quando sustenta essa necessidade, apenas aponta para os

limites que devem haver no ato de aplicação judicial (por isso, **ao direito não importa as convicções pessoais/morais do juiz acerca da política, sociedade, esportes, etc.; ele deve decidir por princípios**). (Grifos nossos).

Dworkin, pela interpretação construtiva, busca limitar a discricionariedade do juiz que deve harmonizar sua decisão com o conjunto normativo e as decisões passadas (leis e precedentes existentes).

4 MÉTODO UTILIZADO NA OBRA “O IMPÉRIO DO DIREITO”

Dworkin, para o desenvolvimento de sua teoria geral do direito, lança mão do método indutivo. Isto se verifica pela opção do autor em analisar os casos da Suprema Corte dos Estados Unidos e da Câmara dos Lordes, da Inglaterra, como ele mesmo expõe: “Este livro é sobre a divergência teórica no direito. [...] nele se aborda mais a prática judiciária do que os argumentos sobre o direito [...]. Concentra-se na decisão judicial”. (DWORKIN, 1999, p. 15-16)

Segundo Marconi e Lakatos (2003, p. 86), pode-se compreender este método como sendo:

Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam.

Muito embora reconhecendo o direito como fenômeno social, o autor ressalva que, “ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa” e que “esse aspecto argumentativo crucial da prática do direito pode ser estudado de duas maneiras”, uma externa e outra interna sendo, ambas muito importantes. (DWORKIN, 1999, p. 17)

A perspectiva externa seria aquela correspondente a de um participante que atua de maneira mais abrangente, por exemplo, um historiador, mas que exatamente por atuar de modo amplo:

[...] não pode compreender o direito como prática social argumentativa, nem - mesmo o suficiente para rejeitá-lo como enganador, enquanto não tiver a compreensão de um participante, enquanto não dispuser de sua própria opinião sobre o que se considera boa ou má argumentação no âmbito dessa prática. (DWORKIN, 1999, p. 18).

Na sustentação do autor, somente alguém com conhecimento jurídico é capaz de compreender as nuances dos argumentos utilizados na prática judiciária, motivo pelo qual opta pela abordagem de um ponto de vista interno, “aquele do participante; tenta apreender a natureza argumentativa de nossa prática jurídica ao associar-se a essa prática e debruçar-se sobre as questões de acerto e verdade com as quais os participantes deparam”. (DWORKIN, 1999, p. 19)

Entretanto, Dworkin faz mais uma opção e, esta em relação aos participantes internos da prática jurídica. Escolhe estudar os argumentos jurídicos no processo judicial pela perspectiva do juiz considerando-o “bom paradigma para a exploração do aspecto central, proposicional, da prática jurídica”. (DWORKIN, 1999, p. 19)

Com esta linha de raciocínio o propósito do autor é descrever o que seria melhor na prática jurídica tendo por horizonte a resposta certa, correta.

Da forma com que Dworkin expõe sua obra, resta claro que o mesmo seguiu os passos da pesquisa de raciocínio indutivo, como apresentado por Marconi e Lakatus (2003, p. 87) pois, como primeiro passo, observa atentamente certos fatos ou fenômenos – a prática jurídica. Passa, a seguir, à classificação, isto é, agrupamento dos fatos ou fenômenos da mesma espécie, segundo a relação constante que se nota entre eles – o modo de interpretação dos juízes, a possibilidade de interpretação (re)construtiva compreendendo o direito como integridade . E, finalmente, chega a determinada conclusão – possibilidade de uma resposta certa (correta).

5 CRÍTICAS E LIMITES À CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN

A opção de Dworkin em utilizar uma perspectiva interna (do direito) para a construção de sua teoria do direito, levando em consideração apenas o posicionamento daqueles - operadores do direito – que, em sua opinião, são mais capazes de entender os argumentos utilizados nas decisões judiciais, e excluindo

totalmente a visão dos não-filósofos do direito, é criticada por Morrison (2012, p. 521) pois “prende a teoria jurídica à ideologia do sistema – em última instância, não há “objetividade” alguma, uma vez que estamos presos à tarefa de fornecer a “interpretação construtiva””.

Morrison (2012, p. 521-522) ainda apresenta outras críticas à teoria do direito como proposta por Dworkin. Assenta que, embora a pretensão de Dworkin tenha sido a de descrever uma teoria, o resultado apresentado foi prescritivo. É, pois uma teoria sobre o que o direito e o processo decisório deveriam ser, e não o que são na realidade. A preocupação se dá com as questões de justificação e legitimação na tomada de decisões, e não como observadores externos que somente se preocupariam com a descrição do processo.

Embora o intuito de Dworkin tenha sido criar uma teoria do direito através de uma verificação empírica da realidade das decisões judiciais na sociedade estadunidense, Morrison (2012, p. 522) sustenta que:

Uma verdadeira pesquisa empírica, portanto, é necessária para se determinar se uma descrição sociológica da realidade da prática jurídica e da “comunidade jurídica”, da “estrutura e ambiente da comunidade interpretativa”, revela se as interpretações profissionais coletivas do direito realmente ocorrem e nos mostra o que – se é que alguma coisa – as torna possíveis.

Afora as críticas quanto ao método, parece claro que a grande dúvida é se o direito como integridade é suficiente para, através de uma interpretação construtiva no desiderato de uma única resposta certa, atender as necessidades do direito na contemporaneidade.

Pragmatistas, em especial Richard Posner, afirmam não ser possível, dentro do sistema liberal, a existência de coerência de princípios e, portanto, também não é possível uma interpretação coerente do direito, como integridade. (DWORKIN, 1999, p. 335 e 343)

O discurso de Dworkin propugna a superação do esquema sujeito-objeto ao sustentar que a interpretação num modelo de intersubjetividade (sujeito-sujeito), mediada pela argumentação e levando em conta a historicidade das decisões

passadas, é capaz de encontrar o verdadeiro sentido de lei ou princípio a ser utilizado com a conseqüente resposta certa, nos casos concretos.

Vale dizer, com a transformação operada na filosofia, pelo giro linguístico, deixa-se de lado o sujeito e se identifica na linguagem, o objeto de interesse. Reconhece-se a intersubjetividade como elemento indispensável à razão, como razão discursiva, operou-se a transformação da interpretação jurídica. A validade das normas se dá pelas razões atingidas no plano discursivo.

Desta forma, o intérprete não se dissocia do objeto, mas:

Por já estar impregnado de história e de linguagem, ao se debruçar sobre o objeto – que lhe aparece como texto, como mensagem comunicada – já carrega um horizonte de compreensão que interfere ativamente no modo como irá decifrar a mensagem. Dito de outro modo, cada sujeito/intérprete é uma realidade única de significados e história. Essa qualidade – sua imersão na historicidade da linguagem – é determinante no processo de interpretar o direito”. (CAMPOS; ALBUQUERQUE, 2015, p. 779).

Dworkin se utiliza, portanto, dos fundamentos de hermenêutica com o propósito de obter uma única interpretação, resposta certa. Para Gadamer apud Morison (2012, p. 524), autor da obra *Hermenêutica Filosófica*, seria um absurdo a ideia de uma única interpretação correta devido à natureza finita da experiência histórica individual.

Ainda no plano da hermenêutica, Dworkin supõe uma objetividade dos intérpretes como forma de superação de suas pré-compreensões e, entende que cada intérprete terá finalidades distintas a orientar suas interpretações, de modo que cada juiz deverá encontrar uma decisão certa compensando a indeterminação do direito por uma interpretação (re)construtiva (do direito) ordenada por princípios morais. A integridade do direito é que garante a segurança jurídica e a aceitabilidade racional da decisão.

Dworkin postula em sua teoria um juiz ideal (juiz Hércules) detentor do conhecimento de todo o ordenamento jurídico, capaz de organizar todos os princípios correlatos a cada caso e, portanto, dentre várias decisões possíveis encontrar a resposta certa (correta).

Para Habermas apud Mendes (2012, p. 18) esta tarefa é irrealizável porque a correção pressupõe a aceitabilidade racional que se apoia em argumentos que

somente são alçados por meio do discurso de uma questão controvertida. São os participantes que devem chegar a um acordo não coercitivo sobre a aceitação de pretensões de validade controvertida.

Por esta visão, as exigências ideais sustentadas por Dworkin se relacionam não em relação à pessoa do juiz, mas ao contraditório desenvolvido no plano discursivo entre as partes envolvidas. A interpretação se dá pela intersubjetividade que proporciona uma racionalidade prática comunicativa.

Uma outra crítica que se pode fazer ao pensamento esposado por Dworkin é a de que decisões de caráter político – oriundas do legislativo ou da sociedade – não poderiam servir de argumento na decisão judicial. Neste cenário, haveria um descumprimento do princípio da separação dos poderes uma vez que o judiciário decidiria a questão contrariando a legitimidade do Poder legislativo no que concerne a questões políticas.

CONCLUSÃO

A constatação da realidade da prática judiciária nos dias atuais leva ao diagnóstico de que o direito vem cada vez mais marcado pela assunção do poder decisório dos juízes enquanto criadores de direito. Neste contexto, qualquer interpretação do direito deve ser suficiente para dar conta das relações entre direito, moral e política, mas sem isolá-los ou mesmo confundi-los.

Não por outro motivo, deve-se reconhecer que a teoria da interpretação (re)construtiva de Ronald Dworkin significa uma grande evolução na ciência do direito, porque incorpora esclarecimentos acerca de fundamentos ou critérios que devem ser utilizados para as decisões judiciais.

As decisões judiciais não podem ser resultado de uma simples operação na qual o juiz se vale de seu poder discricionário para, por exemplo, frente a conceitos jurídicos indeterminados ou a vagueza das prescrições jurídicas, decidir somente com base nos precedentes ou criando direito novo.

A prática judicial para Dworkin, é uma atividade hermenêutica e também criativa, mas esta possibilidade criativa do direito se encontra limitada por uma

necessária consideração a decisões passadas sem, contudo, estar restrita à mera repetição.

Ou seja, o método de interpretação propugnado pelo autor visa incorporar os valores atuais da comunidade concebida como um todo, no momento da prolação da decisão - da única resposta certa (correta) – e, sem deixar de levar consideração as premissas de decisões passadas, desconsideradas pelos convencionalistas, ou nem mesmo os reflexos futuros, como fazem os pragmatistas.

Se vale do argumento do direito como integridade para justificar sua teoria e, assim supera a dicotomia entre o direito e a moral, cerne da noção positivista. Desta maneira, o direito deve ser considerado como um conceito interpretativo, de racionalidade prática, devendo ser interpretado de forma (re)construtiva a fim de justificar a coerção promovida pelo Estado.

O direito como integridade, portanto, impõe que se interpretem as decisões passadas de modo a proporcionar a melhor interpretação em consonância com as finalidades do direito permeadas pelos conceitos de justiça, equidade e devido processo legal. Dito de outro modo, o direito como integridade nada mais é do que a prática jurídica que aceita a integridade como teoria política.

Não se olvida das críticas e limitações acerca da proposta dworkiniana de direito como integridade ou ainda de sua proposta de interpretação construtiva. A escolha de um método empirista se coaduna perfeitamente com a intenção de análise das práticas jurídicas, mas a de um sujeito interno – juiz – importa numa redução das possibilidades de entendimento do direito como fenômeno social de maneira completa.

De mesma importância, a escolha da hermenêutica, como método da análise do processo interpretativo realizado pelos juízes para a tomada de decisão, encontra limites em si mesma. Isto se dá pela desconsideração do reconhecimento de que o resultado decisório não é decorrente de um plano discursivo, próprio da pluralidade de indivíduos, mas entre um único indivíduo (juiz) e o direito como integridade, assim considerado.

A pretensão de uma única resposta certa (correta) aos casos difíceis não parece ser possível numa sociedade multicultural aonde os valores se encontram, na

atualidade, mais enfraquecidos, assim como falta ao intérprete uma noção holística da historicidade.

A prática jurídica pressupõe que, por evidente, os juízes não estão obrigados a decidir determinado caso de uma mesma maneira, mas se valendo da integridade do direito, tal como proposta por Dworkin, ter-se-á uma menor influência do poder discricionário, assim como o reconhecimento da existência de uma moral política vinculante, para as decisões. E, desta maneira, é possível assentar que Dworkin tem razão ao afirmar que os juízes diferem teoricamente não do que o direito é, mas daquilo que cada um deles acha que o direito deveria ser.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Juliane Cristine Diniz; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Nova hermenêutica constitucional e (in)segurança jurídica: características e crítica da virada linguística no interpretar da constituição. **Quaestio Iuris**. Rio de Janeiro: vol.08, nº. 02, 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/16914/12725>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 5 ed., 2003.

MENDES, Clarisse Braga. Segurança Jurídica e Correção das Decisões. **Direito Público**. Porto Alegre, 2012, mar./abr., a. 8, n. 44, p.9-20.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito**: dos gregos ao pós-modernismo. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

PEDRON, Flávio Quinaud. O giro linguístico e a autocompreensão da dimensão hermenêutico-pragmática da linguagem jurídica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas**. Serro, 2011, n. 3, p. 174 – 190. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito%20Serro/article/view/2002/%202173>>. Acesso em: 23 jan. 2017.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. São Leopoldo, 2013, 5(2), jul/dez, p.141-149. Disponível em: <<http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06/3934>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

SOUZA-LIMA, J.E.; MACIEL-LIMA, S. M. Contornos do conhecimento jurídico: a cientificidade do campo em questão. **Revista Jurídica**. Curitiba, 2014, v. 2, p. 318-352. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/viewFile/951/656>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. O problema da decisão jurídica em tempos pós-positivistas. **Novos Estudos Jurídicos**. 2009, v. 14. n. 2, p. 3-26.