

A JURISDIÇÃO SOB A PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN

FERNANDA FRANKLIN SEIXAS ARAKAKI¹, ANDRÉIA ALMEIDA MENDES², CAROLINE AMADORI CAVET³, CAMILA BRAGA CORRÊA⁴, ROSANA MARIA DE MORAES E SILVA ANTUNES⁵.

¹Pós-graduada em Planejamento, Implantação e Gestão da Educação a Distância pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (Unipac) e Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense (UFF), professora na Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu (FACIG). E-mail: fernandafs@sempre.facig.edu.br

²Doutora em Linguística pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Mestre em Linguística pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), graduada em Letras pela Universidade Estadual de Minas Gerais (UEMG), professora na Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu (FACIG). E-mail: andreialetas@yahoo.com.br

³Pós-graduada em Direito Público pela Unibrasil, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), advogada e membro da Comissão de Responsabilidade Civil e do Pacto Global da OAB/PR.

⁴Mestranda no Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa na Universidade Federal Fluminense (UFF), Pós-graduada em Direito Civil pela FDV, Pós-graduada em Direito do Consumidor pela LFG, Bacharel em Direito pela FDV, Professora na Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu (FACIG). E-mail: camilabragacorrea@gmail.com

⁵Pós-graduada em Processo Civil pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Mestre em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense (UFF), Doutoranda em Direitos Instituições e Negócios para Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: rosanadvogada@Gmail.com

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar a jurisdição sob a perspectiva de Ronald Dworkin (2001; 2007; 2010) que se baseou principalmente nas falhas sob a ótica positivista. Nesse sentido, tratar-se-á o presente trabalho das críticas propostas por Dworkin, no diálogo feito entre esse e Hart (1986), principalmente no que toca às concepções do modelo teórico criado por Dworkin que buscou dar uma resposta adequada a interpretação judicial, principalmente sobre os casos difíceis, partindo da ideia de integridade do direito. Para tanto, será feita uma pesquisa de cunho bibliográfico com revisão integrativa de literatura a qual se pautará fundamentalmente nas relações entre legalidade e moralidade e a sua implicação na interpretação do direito e da existência, ou não, da discricionariedade judicial.

Palavras-chave: Jurisdição; Discricionariedade Jurídica; Hermenêutica; Ronald Dworkin; Herbert Hart.

THE JURISDICTION UNDER RONALD DWORKIN'S PERSPECTIVE

ABSTRACT

The article aims to analyze the jurisdiction from the perspective of Ronald Dworkin (2001; 2007; 2010) that was based mainly on the faults from the positivist point of

view. In this sense, the present work of the criticisms proposed by Dworkin, in the dialogue between him and Hart (1986), will be treated, especially with regard to the conceptions of the theoretical model created by Dworkin that sought to give an adequate response to judicial interpretation, especially on difficult cases, starting from the idea of the integrity of the law. To do so, a bibliographical research will be carried out with an integrative literature review, which will be fundamentally based on the relations between legality and morality and its implication in the interpretation of the law and the existence or not of judicial discretion.

Keywords: Jurisdiction; Legal discretion; Hermeneutics; Ronald Dworkin; Herbert Hart.

1 INTRODUÇÃO

O conjunto da obra de Ronald Dworkin (2001; 2007; 2010) passou por diferentes mudanças ao longo de sua carreira; a princípio, destacaram-se as falhas (sob sua ótica) do positivismo, tendo como seu principal alvo Hart (1986), retirando das críticas do positivismo os argumentos de princípios (diferenciando princípios e regras).

Dworkin traz o Direito sob um prisma interpretativo e, nas palavras de Ricoeur, "a questão da interpretação colocada por Dworkin parte da discussão muito precisa e mesmo muito pontiaguda do paradoxo que constitui, qual seja, a prática jurídica mais concreta dos casos difíceis" (RICOEUR, 2000, p. 111).

Desse modo, Dworkin (2001) teve como uma das principais bases de seus estudos a atitude interpretativa do Direito, colocando a interpretação como forma de enxergar a norma sob sua melhor luz, demonstrando os diferentes estágios da interpretação do Direito, orientado por um ideal político de integridade e as distinções entre conceito e concepções de Direito e ainda as distinções entre regras e princípios.

Nesse sentido, na concepção de Dworkin (2007), o direito é um conceito interpretativo e, a partir daí, traz o autor diversas maneiras de interpretar uma norma ou prática social (intenção do autor, sentido literal da lei) para afirmar uma norma em detrimento de outras.

Para Dworkin (2007), mais do que modelos de fundamentação e interpretação da norma, o grande problema reside na concretização do comando legal, sobretudo diante das peculiaridades que os casos concretos apresentam, passando as discussões para a existência de uma distinção entre regras e princípios, o papel do contexto histórico, valores e moral, elementos idealizadores e universais, dentre outros pontos reveladores da complexidade do assunto.

Nesse sentido, Dworkin (2010), criticando o positivismo jurídico (sobretudo no que tange a Hart), apresenta um modelo teórico que visa dar uma resposta adequada à questão da interpretação, principalmente sobre os casos difíceis, partindo da ideia de integridade do direito.

Assim, partindo dos pressupostos teóricos sustentados por Dworkin, principalmente em relação a legalidade, moralidade e discricionariedade judicial, seria possível estabelecer limites a intervenção judicial, evitando uma atuação discricionária por parte do poder judiciário encontrando a resposta correta a ser aplicada a cada caso?

Dessa forma, o presente artigo de revisão bibliográfica tem por objetivo discutir alguns pontos do pensamento de Dworkin (2001; 2007; 2010), visando extrair seus

principais aspectos, sobretudo no que diz respeito à atuação jurisdicional em um modelo de integridade do Direito.

2 POSITIVISMO E O MODELO DE REGRAS E PRINCÍPIOS

O direito de uma comunidade, numa concepção positivista, nada mais é do que o grupo das regras que identificam os comportamentos que devem ser reprimidos ou punidos pelo poder público. Além do conteúdo, importa o *pedigree* das regras, ou seja, como e por quem elas foram formuladas (AUSTIN *apud* DWORKIN, 2010, p.28-29).

Assim, os casos não expressamente disciplinados por uma regra devem ser decididos por uma autoridade pública, o juiz, através de outro padrão ou da criação de nova regra, decorrendo as obrigações jurídicas das regras válidas.

Na versão positivista de Hart (1986), contestado vivamente por Dworkin (2010), as regras podem pertencer a tipos lógicos diferentes, no caso, as regras primárias e as regras secundárias. As primárias conferem direitos ou impõem obrigações, já as secundárias, não constituem padrões vinculantes de padrões obrigatórios, mas definem como e “por quem tais regras podem ser estabelecidas, declaradas legais, modificadas ou abolidas” (HART *apud* DWORKIN, 2010, p.31), ou seja, impõem regras de julgamento, regras secundárias de mudança e ainda regras de reconhecimento.

Dessa forma, foi que Hart elaborou a Teoria das Regras (DWORKIN, 2010, p.32), destacando que uma regra não é obrigatória apenas porque é imposta por alguém que possui maior força física, mas por que é imposta por quem tem “autoridade para promulgar essa regra ou não se tratará de uma regra; tal autoridade somente pode derivar de outra regra que já é obrigatória para aqueles aos quais ele se dirige. Essa é a diferença entre uma lei válida e as ordens de um pistoleiro” (DWORKIN, 2010, p.32).

Para Hart, as regras são obrigatórias porque são aceitas ou porque são válidas, onde as válidas são as formuladas segundo as regras secundárias fundamentais, que Hart chama de regras de reconhecimento (HART *apud* DWORKIN, 2010, p.33-34).

Porém, na visão de Dworkin (2010), tais sistemas de regras não são suficientes para resolver determinados casos no mundo fenomênico. Inicialmente, cumpre salientar que este teórico do direito utiliza o termo “princípio” em sentidos distintos, em que, num primeiro sentido, o amplo, indica todos os padrões que não são regras: os princípios propriamente ditos e as políticas e, segundo Dworkin (2010), política é “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral, uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade” (DWORKIN, 2010, p.36) e, no que tange ao sentido estrito¹, o termo princípio retorna à concepção mais corriqueira: “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2010, p.36).

Nesse contexto, Dworkin (2010), na apreciação de questões jurídicas, coloca que os juristas devem considerar não apenas as regras, mas também as proposições com forma e força dos princípios (no sentido estrito de princípios), e ainda especifica que

¹ Em determinados ordenamentos jurídicos, a doutrina e a jurisprudência também são fontes de produção do direito, onde a doutrina é construção teórica do direito elaborada pelos juristas, valorizada na proporção da força dos argumentos apresentados e a Jurisprudência é conjunto de julgamentos análogos. É tradicional fonte de direito nos países anglo-saxões. Esta espécie de fonte foi recepcionada pelo Direito Brasileiro, nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, instituído pela Emenda Constitucional 45/2004.

“meu ponto não é que o direito contenha um número fixo de padrões, alguns dos quais são regras e outros, princípios. Na verdade, quero opor-me à idéia de que o direito é um conjunto fixo de padrões de algum tipo” (DWORKIN, 2010, p.119).

Acrescenta ainda Dworkin (2010) que regras e princípios se distinguem na orientação que oferecem: as regras são aplicáveis na maneira do “tudo ou nada”, uma vez que dados os fatos, a regra é válida e fornece a resposta que deve ser aceita, ou não é válida e não contribui para a decisão; assim, quando duas regras conflitam, uma delas não é válida.

Já no que tange aos princípios, eles possuem dimensão do peso ou da importância, quando colidem, ou seja, quem for aplicá-los:

[...]tem de levar em conta a forma relativa de cada um. Esta não pode ser, por certo, uma mensuração exata e o julgamento que determina que um princípio ou uma política particular é mais importante que outra frequentemente será objeto de controvérsia (DWORKIN, 2010, p.42).

Nesse sentido, os princípios atuam de forma mais vigorosa nas questões judiciais difíceis, os *hard cases*, assim definidos em razão da inexistência de regra inequivocamente aplicável a esses casos concretos.

Dworkin (2010), numa comparação com os positivistas, conjectura se os princípios jurídicos são ou não imperativos: se imperativos, os magistrados não acertam quando não os aplicam; mas se não obrigatórios, fica cunhado contexto similar ao entrevisto pelo positivismo, os juízes devem recorrer aos princípios apenas quando precisam ir além das regras, como se os princípios não fizessem parte do direito e que é impossível adaptar à versão positivista de Hart, uma vez que Hart apresenta o direito como um sistema de regras e este modelo “tem exercido um domínio tenaz sobre nossa imaginação, talvez graças à sua própria simplicidade. Se nos livrarmos desse modelo de regras, poderemos ser capazes de construir um modelo mais fiel à complexidade e sofisticação de nossas próprias práticas” (DWORKIN, 2010, p.72).

Dessa forma, para Dworkin, os princípios proclamam fundamentos que conduzem a interpretação e a argumentação jurídica a uma direção, ou seja: “Não são questões de certo e errado, validade e invalidade. São convicções que justificam o encaminhamento da solução para uma direção e não outra.” (DWORKIN *apud* SIMIONI, 2014, p. 335).

Nessa concepção, os princípios pesam na justificação de uma decisão jurídica, dando uma adequada interpretação ao direito; são, nesse sentido, convicções que vão além das regras jurídicas e, exatamente por isso, serão importantes não apenas para a aplicação de regras abertas, mas para a interpretação de todas as regras do direito, justificando adequadamente qualquer decisão jurídica (DWORKIN *apud* SIMIONI, 2014, p. 335).

3 DIREITO E INTERPRETAÇÃO

Na perspectiva de Dworkin (2010), a interpretação tem início na prática jurídica dos *hard cases* visto que, para esse teórico do direito, que de certo modo caricatura a teoria positiva do direito:

[...] reduzidas à seu esqueleto, as leis são editadas por qualquer um, em posição de comando, elas são identificadas por seu “pedigree”, a intenção do

legislador constitui um corolário deste primeiro axioma; em outro, elas regem as disposições não equívocas (nós podemos ver aqui a questão hermenêutica na medida em que ela é parcialmente ligada a equívocidade irredutível dos textos); terceiro axioma: se alguma resposta à questão enunciada não parece ser contido no direito em vigor, o julgamento do caso é entregue ao poder discricionário do juiz (RICOUER, 2010, 111).

É exatamente a refutação destas três teses que vai servir de pano de fundo para preparar a teoria da interpretação de Dworkin, visto que uma lei não resulta do seu *pedigree* ou do sentido da lei, mas se existe um sentido, ele deve ser buscado no texto e nas suas conexões intextuais, e não na vontade de um legislador ou no poder excessivo dado ao poder discricionário do juiz (RICOUER, 2010, 111).

Sob essa perspectiva, mais precisamente no ponto problema que Dworkin coloca, qual seja, "justificar a idéia que há sempre uma resposta válida, sem cair no arbitrário ou na pretensão do juiz de atuar como legislador?" (RICOUER, 2010, 112), Dworkin encontra na teoria jurídica o modelo do texto literário (e o sub-modelo do texto narrativo) (RICOUER, 2010, 112); este teórico do direito compara a interpretação jurídica com a exegese literária, sustentando, como um ponto comum, a busca do significado dos textos interpretados e, neste contexto, concede que a chamada hipótese estética suscita que esteja aderindo a tendência contemporânea (identificada com correntes pós-modernas) no sentido de que há interpretações e não necessariamente uma interpretação única, melhor ou mais adequada em torno de determinado poema ou de uma peça de teatro.

Para ele, a hipótese estética não seria tão forte, ou tão fraca, ou inevitavelmente relativista, como pode se pensar em uma primeira reflexão; na verdade, ela é trivial (DWORKIN, 2001, p. 222). O norte americano ressaltou que uma teoria de interpretação deve ser gênero de uma subteoria em que essa última deve padronizar mecanismos e referenciais para identificação de uma obra de arte (DWORKIN, 2001, p. 229).

Segundo esse teórico, as maiores diferenças entre as várias linhas de interpretação não tocariam em questões mais tangenciadas, asseverando que as teorias da arte não existem de forma isolada da psicologia, da filosofia e da sociologia.

A hipótese estética, segundo esse teórico, não considera que todo intérprete de literatura conte com uma teoria estética plena e desenvolvida, ou mesmo que pertença a qualquer escola de interpretação, assim, para este autor, não há interpretação uníssona, visto que, em sua concepção, um romance pode ser lido de várias formas e que o intérprete da obra o faz com fundamento em um conjunto que reflita determinada linha de interpretação. Esse conjunto existe ainda de modo tácito não sendo uma simples reação do intérprete, mas trata-se de uma crença genuína (DWORKIN, 2001, p. 234).

Observa o autor que nenhuma teoria da interpretação aceitável sustentaria que a vontade do teórico seja irrelevante e, nesse sentido, os intencionalistas não se voltam contra à hipótese estética. Destarte, alcança então Dworkin à concepção de corrente interpretativa do Direito, ideia que substancializa o elo existente entre Direito e Literatura e a semelhança em exegese literária, em que o autor pretende o uso de modelos de interpretação literária como método de análise jurídica (DWORKIN, 2001, p. 235).

Nesse sentido, percebe-se que o intérprete, segundo o autor, deve buscar a melhor leitura da cadeia de decisões às quais ele deve dar continuidade. Seu anelo é a obtenção de identidade, coerência, integridade; porém, obtempera Dworkin, que o Direito, ao

contrário da Literatura, não é um empreendimento artístico, mas sim uma empreitada política.

Nessa ceara, para Dworkin (2010), o melhor princípio e o melhor resultado devem marcar a atuação do intérprete, em que a função do intérprete e, no caso específico do magistrado, é a interpretação de uma história normativa encontrada e não a criação de uma nova história, assim, na concepção do norte americano, magistrados adolecem casos particulares de hermenêutica na medida em que formam teorias políticas e se revelam influentes às questões levadas à julgamento. A interpretação de casos concretos depende da sensibilidade dessas teorias políticas, visto que o intérprete pode apontar como sua filosofia jurídica. É o caso, por exemplo, do magistrado que atrela economia e direito, no sentido de que pretende decidir de modo a propiciar maior eficiência e, por isso, para Dworkin:

[...] o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, segundo a qual nosso direito consiste na melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas, e que ele consiste em uma história narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis (DWORKIN *apud* SIMIONI, 2014, p. 335).

E ainda insiste o teórico que "o processo de decisão, mesmo nos casos difíceis, pode ter a sensibilidade necessária para descobrir, e não inventar, os direitos das partes envolvidas; e que a justificação política desse processo depende, sobretudo, da validade dessa concepção" (DWORKIN *apud* SIMIONI, 2014, p. 351).

Observa-se que o teórico também considera oposições que poderão ser levadas à hipótese política da hermenêutica jurídica, comparando a interpretação com a hipótese estética na interpretação literária. E ainda, no caso do *common law*, não há como se ter certeza em relação ao que se passava na cabeça de todos os magistrados que decidiram anteriormente e que criaram todo os precedentes.

Dessa forma, segundo Ricoeur é que "o modelo do texto - e mais particularmente do texto narrativo - fornece uma alternativa aceitável à resposta *no Answer* dada aos *hard cases* e, do mesmo modo, à concepção positivista do direito" (RICOEUR, 2000, p. 113).

4 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Ronald Dworkin anunciou o direito como integridade e, nesse sentido, elaborou dois vértices: um no âmbito do judiciário e outro no legislativo; o judicial, voltado para os magistrados, partes e seus representantes tinham o intuito de assegurar coerência para a lei na medida do possível e, o legislativo, voltado para os legisladores, no sentido de incentivá-los a buscar o conjunto de leis mais coerente possível.

Dworkin atribui-lhes a condição de subitem da equidade, opondo-se à prática das conciliações, argumentando para tanto que o Estado que as abraça o faz sem observar princípios basilares, mesmo quando da sua prática não configure violação dos parâmetros da moral ou não produza anormalidades formais:

O Estado carece de integridade porque deve endossar princípios que justifiquem uma parte dos seus atos, mas rejeitá-los para justificar o restante. Essa explicação distingue a integridade da coerência perversa de alguém que se recusa a resgatar alguns prisioneiros por não poder salvar todos. Mas um Estado age desse modo quando aceita uma solução conciliatória salomônica;

o que a integridade condena é a incoerência de princípio entre os atos do Estado personificado (RICOEUR, 2000, p. 223).

Na concepção de Dworkin, as conciliações trazem tratamento desigual às pessoas e nenhum princípio explica essa diferenciação, tendo em vista que não pode:

[...] explicar por que isso é sempre criticável, enquanto permanecermos no plano da justiça do modo como a defini. Nas circunstâncias da atividade política corrente, a estratégia conciliatória impedirá casos de injustiça que de outra forma não ocorreriam, e não podemos dizer que a justiça nos pede para não eliminar nenhuma injustiça a menos que possamos eliminar todas (DWORKIN, 2007, p. 219).

Assim, torna-se imperioso ressaltar que as conciliações, segundo o autor, prejudicam a chamada igualdade jurídica ou formal, esclarecendo que esse tipo de igualdade não possui fundamentação doutrinária não oferecendo amparo contra a tirania.

Nesse diapasão, para Dworkin (2007), aplicar a igualdade jurídica é aplicar a legislação e, no espírito do convencionalismo, em que a melhor aplicação da cláusula da igualdade destaca a importância da igualdade jurídica (ou formal) que se reveste de integridade e de coerência lógica, que confere importância não apenas às regras, mas às teorias de equidade e justiça que as justificam.

Assim, segundo a sua concepção, uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma em uma comunidade especial:

[...] num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva, esta não é a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial (DWORKIN, 2007, p228).

Para Dworkin (2007), a integridade promove interseção entre as circunstâncias públicas e privadas para benefício de ambas, em que a vinculação política passa a extrapolar o mecânico ato de obedecer às decisões políticas da comunidade, devendo ser ressaltado que, na concepção do autor, um estado é legítimo quando sua estrutura e suas práticas constitucionais semeiam no espírito dos seus cidadãos a obrigação geral de obedecer às decisões políticas que lhes impõem deveres.

Nessa concepção, Dworkin (2007) sustenta ainda que a legitimidade só precisa oferecer as razões. Não precisa “demonstrar que um governo, legítimo nesse sentido, tem autoridade moral para fazer o que bem entende com seus cidadãos. Ou que estes sejam obrigados a obedecer a toda e qualquer decisão que venha a ser tomada” (DWORKIN, 2007, p. 232) e vislumbra como forma de sustentar essa legitimidade que as relações associativas são mais vinculadas à reciprocidade, visto que nossas obrigações sociais constituem um dever especial, que se justifica quando encontra contrapartida.

Assim, a reciprocidade atrelada às obrigações associativas é abstrata, ou seja, é um tipo de responsabilidade que depende da visão que os outros cidadãos adotam para integridade e interpretação; dessa forma, os membros de um grupo devem primeiro considerar as obrigações do grupo como especiais, destinadas apenas ao grupo, depois

devem tomar esses encargos como pessoais, dirigidos de um membro a outro e não ao grupo como um todo e, por último, devem os encargos ser vistos como decorrentes de uma responsabilidade mais geral, o interesse de cada um pelo bem-estar dos outros, que devem pressupor igual interesse por todos os membros do grupo.

É possível verificar, portanto, que essas obrigações não necessitam ser absolutamente voluntárias, como também não são outras relações fraternas, da mesma forma que as obrigações comunitárias podem ser consideradas injustas para os membros do grupo e também para os que não são membros:

Diante responsabilidades associativas estão sujeitas a interpretação, e que a justiça vai desempenhar seu papel interpretativo normal ao decidir, para qualquer pessoa, quais são, de fato, suas responsabilidades associativas. Se os fatos simples da prática social forem inconclusivos, meu ponto de vista de que é injusto que os pais exerçam um domínio absoluto sobre seus filhos vai influenciar minhas convicções quanto à instituição de a família realmente ter ou não essa característica, do mesmo modo que os pontos de vista de um cidadão sobre a justiça da hierarquia social influenciam suas crenças sobre a cortesia na comunidade (DWORKIN, 2007, p. 245-246).

Percebe-se que não há garantia de que a atividade da interpretação exterminará as injustiças e ainda devemos admitir que injustiças podem estar inseridas em certas práticas culturais. Mas a interpretação pode enfrentar a questão e declarar se a prática satisfaz as condições de uma comunidade genuína. Dessa forma, para o teórico, a melhor interpretação tanto pode asseverar que suas partes injustas são compatíveis com o resto da estrutura e que a injustiça grave tem o dever e o poder de anular as obrigações associativas:

A melhor defesa da legitimidade política, o direito de uma comunidade política de tratar seus membros como tendo obrigações em virtude de decisões coletivas da comunidade – vai ser encontrada não onde os filósofos esperam encontrá-la – no árido terreno dos contratos, dos deveres de justiça ou das obrigações de jogo limpo, que poderiam ser válidos entre os estranhos – mas no campo mais fértil da fraternidade, da comunidade e de suas obrigações concomitantes. Como a família, a amizade e outras formas de associação mais íntimas e locais, a associação política contém a obrigação em seu cerne, o fato de que a maioria das pessoas não escolhe suas comunidades políticas, mas já nasce nela ou é para ela levada ainda na infância não configura uma objeção a essa afirmação. Se dispusermos as comunidades fraternais familiares ao longo de um espectro que vai da plena escolha à ausência de escolha no que diz respeito a ser membro delas, veremos que as comunidades políticas ocupam uma posição mais ou menos intermediária. As obrigações políticas são menos involuntárias do que muitas obrigações familiares, pois as comunidades políticas permitem que as pessoas emigrem, e embora o valor prático de tal escolha seja em geral muito reduzido, a escolha em si é importante, como sabemos ao observar tiranias que a negam. Assim, "as pessoas que pertencem a comunidades políticas básicas tem obrigações políticas, desde que sejam atendidas as outras condições necessárias às obrigações de fraternidade – devidamente definidas para uma comunidade política (DWORKIN, 2007, p. 249-250).

Nesse sentido, é possível observar que, para Dworkin (2007), as comunidades políticas são comunidades associativas e a principal obrigação política é a fidelidade geral ao direito. Ele identifica três modelos de associação política: em que o primeiro

modelo supõe que os membros da comunidade conjecturam sua agregação como um incidente da história e da geografia, isso porque seus membros podem chegar a uma forma de composição se entenderem lhes trazer benefício. Num outro modelo, das regras, os membros da comunidade aceitam o compromisso universal de obedecer às regras, conforme os ditames da comunidade, em que, nesse modelo, bem se ajusta ao convencionalismo. Para o terceiro modelo, que é o modelo do princípio, aceita o modelo das regras, no sentido de que “a comunidade política exige uma compreensão compartilhada, mas assume um ponto de vista mais generoso e abrangente da natureza de tal compreensão” (DWORKIN, 2007, p. 254); porém, não pressupõe que os membros da comunidade sintam entre si emoção que possa ser chamada de amor, como defendem algumas teorias referentes à comunidade ideal.

A integridade, na concepção de Dworkin, exige que as normas da comunidade proclamem um preceito proporcional, único e coerente de justiça, tendo os exemplos mais claros desse equilíbrio os que provêm das deliberações judiciais. Nesse sentido, a integridade se revela “muito conservadora para uma concepção do direito, sobretudo em comparação com o pragmatismo, seu mais poderoso rival” (DWORKIN, 2007, p. 264).

A integridade, nesse sentido, é mais criativa e ativa do que parece em uma análise superficial, pois incentiva o magistrado a ser mais abarcante e mais coerente com os princípios e, principalmente, mais prevenido que o julgador pragmático.²

Assim, a integridade jurídica “instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada - expressando uma concepção coerente de justiça e equidade” (DWORKIN, 2007, p. 272). Dessa forma, não se trata de uma teoria pragmatista, mas interpretativa.³

Assim, Dworkin nos traz a sua concepção de ativismo judicial:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima (DWORKIN, 2007, p. 452).

No que tange ao direito como integridade, um dos pontos mais atacados por Dworkin (2007) é sua recusa em aceitar a opinião de que não existem respostas certas para os casos difíceis. Para ele, o juiz⁴ deve saber que o direito não exhibe coerência perfeita, mas pressupõe que essas contradições não são tão abrangentes e intratáveis dentro de cada ramo ou instituto do direito que sua tarefa se torna impossível.

Dworkin (2007) admite, na verdade, que existe a possibilidade de encontrar princípios razoavelmente admissíveis para cada ramo do direito e que se ajustem adequadamente para uma interpretação plausível.

² Um juiz pragmático de inclinação utilitarista busca a decisão que lhe pareça melhor para o futuro, mas o juiz que busca a integridade exige coerência em termos políticos.

³ O pragmatismo exige que os juízes pensem sobre as melhores regras para o futuro e essa prática pode obrigar à interpretação de algum elemento extrajurídico, o bem-estar comunitário, por exemplo. Todavia, o juiz que aceita o pragmatismo não consegue interpretar a prática jurídica na totalidade.

⁴ O Juiz Hercules é um juiz filósofo, criado por Dworkin, capaz de desenvolver teorias sobre a intenção legislativa e os princípios jurídicos.

Dessa forma, segundo a teoria da integridade no direito, a interpretação se faz através da técnica do romance em cadeia, uma vez que ao jurista cabe imprimir sua interpretação, do modo mais adequado ao ordenamento como um todo.

O intérprete deve buscar equilíbrio entre liberdade de criação e de coerção mecânica do texto. O juiz esforça-se “por chegar a um conjunto de princípios que possa oferecer integridade um sistema para transformar os diferentes laços da corrente do direito numa visão de governo dotada de uma só voz, mesmo que muito diferente das vozes dos líderes do passado” (DWORKIN, 2007, p. 325).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ronald Dworkin (2001; 2007; 2010), em sua obra, levanta e confronta questões relevantes no que tange à democracia, à igualdade e à participação social dentro de uma sociedade complexa e desigual a partir do ponto problema que este teórico propôs: justificar a ideia que há sempre respostas válidas, sem cair no arbitrário ou na pretensão do juiz de atuar como legislador.

No intuito de responder tal questionamento, Dworkin, em sua teoria jurídica, encontra o modelo literário e o sub-modelo do texto narrativo, trazendo em sua perspectiva o paradigma do texto literário (RICOUER, 2000, p. 112).

Nesse contexto, de uma teoria geral do texto literário, Dworkin opera a disjunção da crítica literária "entre o significado imanente no texto e a intenção do autor" (RICOUER, 2000, p. 112) encontrando um paralelo na teoria jurídica, "na disjunção operada entre o sentido da lei e a instância de decisão que o positivismo jurídico dá à origem da lei." (RICOUER, 2000, p. 112), tendo como apoio para interpretar às permissões do texto, "tal como ele se oferece à cadeia de suas leituras" (RICOUER, 2000, p. 112), tendo aqui o que Ricoeur considerou "o famoso princípio hermenêutico da interpretação mútua da parte e do todo" (RICOUER, 2000, p. 112).

É possível perceber que, para esse teórico, o direito é mediado pela teoria moral e é produzido pela comunidade personificada, uma vez que a moralidade volta-se para a vontade de criar uma comunidade de princípios: a integridade que busca coerência e conciliação, na qual destaca o direito universal de ser tratado com igual consideração e respeito e enaltece a importância da fraternidade.

Na verdade, Dworkin está mais interessado na substância moral e política do que na formalidade dos argumentos (RICOUER, 2000, p. 114), uma vez que este teórico rejeita a proposta positivista, que separa direito e moral e os considera parte de um mesmo corpo. Segundo esse teórico, o direito é um ramo da moralidade política e a moralidade política é um ramo da moral geral, em que a primeira não dispensa capacidade de interpretação e essa capacidade depende dos valores do intérprete.

E, nesse ponto que surge a jurisdição, para Dworkin, o ordenamento exige que os juízes equilibrem passado e inovação e assim produzam modernidade. A tarefa é grandiosa e, para enfrentá-la, “cria” um juiz capaz de conhecer seu ordenamento e tecer a melhor fundamentação, não sendo taxativo no que se refere à existência de uma resposta certa para os casos difíceis.

Para Ricoeur, o teórico denuncia justamente "a cumplicidade entre a rigidez jurídica que se prende à ideia de regra unívoca e o decisionismo que chega a aumentar o poder discricionário do juiz" (RICOUER, 2000, p. 114), visto que, para Dworkin, é uma característica das regras.

Dworkin estabelece a vinculação aos princípios como diretriz fundamental a ser obedecida pelos juízes para resolver os casos difíceis, devendo este fazer uma leitura vinculante entre política, moral e Direito.

Na verdade, em sua crítica pontiaguda ao positivismo mais precisamente à filosofia analítica de Hart⁵, Dworkin tenta criar um sistema capaz de estabelecer os limites da intervenção judicial, evitando uma atuação discricionária por parte do poder judiciário.

Dessa forma, Dworkin sustenta que, para auxiliar os juízes na decisão sobre os casos difíceis, os juízes devem analisar os princípios de maneira ponderada, relativizando os seus efeitos para encontrar a resposta correta a ser aplicada a cada caso.

No entanto, a diferenciação dos conceitos de princípios e políticas é dinâmica, flexível e indiscutivelmente influenciada pelo grupamento social. Dworkin insiste na distinção entre princípios e políticas e está mais interessado na busca de uma política ética que separam os princípios irreduzíveis das regras (RICOUER, 2000, p. 115).

Nesse diapasão, é facilmente verificado que seus esforços não chegam a solucionar a questão: não consegue sustentar o que é insustentável, assumindo, segundo Ricoeur, todos os inconvenientes tanto do caráter interminável da controvérsia (mesmo diante do forte consenso de uma sociedade democrática) quanto da fragilidade dos julgamentos, já que é uma sentença deveras complicada, uma aceitação uníssona entre às diversas partes interessadas (partes, juízes e os doutrinadores) (RICOUER, 2000, p. 115). Dworkin mistura os elementos que ele coloca em sua teoria em diversas passagens e, sem dúvida, aprecia as contendas vestido de sua cidadania norte-americana.

Mas sua obra também traz ao direito méritos homéricos, principalmente quando livra da lei o que ele gosta de chamar de *pedigree*⁶, assim como captura a "prática legal" em seu desenrolar histórico, e a "história legal" erigida em um plano interpretativo e ainda à distinção entre princípios e regras, formulando uma concepção geral do direito inseparável de uma teoria política substantiva (RICOUER, 2000, p. 115-116).

6 REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson L. Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. Trad. de A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

⁵ Dworkin busca incessantemente criticar a filosofia analítica de Hart chegando ao ponto de ser injusto com este, já que o positivismo numa análise mais efetiva encontram-se os modelos de regras distinguindo-se às mesmas em primárias e secundárias, estando justamente nessas últimas incluídos os deveres morais.

⁶ uma questão de princípio.

RICOEUR, Paul. **The Just**. Translated by David Pellauer. Chicago: The University of Chicago Press, 2000.

SIMONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo**. Curitiba: Juruá, 2014.