

DIREITO COMO INTEGRIDADE: BREVES APONTAMENTOS ACERCA DAS LINHAS ESTRUTURAIS DA PROPOSTA DE RONALD DWORKIN PARA TEORIA DO DIREITO¹

Fábio Fernandes de Oliveira Lyrio²

Súário

Introdução. 1 A mudança de perspectiva proposta por Dworkin. 1.1 O esorço necessário. 1.2 A teoria dominante do direito e seu limitador: as divergências teóricas acerca do direito. 1.3 Atitude interpretativa. 1.4 O direito como conceito interpretativo. 1.5 Uma breve síntese. 2 Direito como integridade. 2.1 Concepções do direito. 2.2 O direito como integridade. Considerações finais. Referência das fontes citadas.

Resumo

Dworkin propõe uma reformulação teórica na análise do fenômeno jurídico através de uma dualidade necessária de perspectiva: ao tempo que combate o *Positivismo Jurídico* e sua concepção de Direito como fruto tão-somente de práticas sociais consagradas ou decisões institucionais explícitas, ataca o *Utilitarismo Econômico* individualista. Segundo o autor, é inútil, diante do contínuo processo de (re) interpretação do Direito enquanto prática social, a tentativa de estabelecimento de critérios que tenham um mínimo de perenidade para servirem de norte seguro à avaliação das proposições jurídicas; assim, são rejeitadas as teorias que pressupõem que os aplicadores do Direito usam basicamente os mesmos critérios (lingüísticos) para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras. Os direitos e as responsabilidades impostas pelo convívio social decorrem não somente de decisões políticas anteriores explícitas (*Regras*), mas também de *Princípios* que são pressupostos como justificativa para tais convenções. O *Direito como Integridade* defende que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas

1 Artigo elaborado sob a orientação da Professora Doutora Claudia Rosane Roesler, durante o Programa de Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica da Universidade de Vale do Itajaí – Univali.

2 Mestrando em Ciência Jurídica. Linha de Pesquisa: Produção e Aplicação do Direito - Membro do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento.

Palavras Chave: Direito como integridade. Princípios. Regras. Interpretação.

Resumen

Dworkin considera una reformulación teórico en el análisis del fenómeno legal através de una dualidade necesario de la perspectiva: el tiempo que combaten el Positivismo Jurídico y su concepto de derecho solamente como producto de las prácticas sociales o de las decisiones explícitas del institucional, ataques el Utilitarismo económico individualista. Según autor, es inútil, delante del proceso continuo de la (re) interpretación de lo derecho mientras práctica social, la tentativa del establecimiento de los criterios que tienen un mínimo de perenidade al servicio del norte seguro a la evaluación de las proposiciones jurídicas; así, se rechazan las teorías que estiman que los aplicadores del derecho uso básicamente iguales los criterios (lingüístico) de decidir a cuando las proposiciones jurídicas son falsas o verdades. Los derechos y las responsabilidades impusieron para el pasaje social transcurren no solamente de las decisiones políticas anterior explícita (reglas), pero también de los principios que se estiman como justificación para tales convenciones. Lo Derecho como integridad defiende que las afirmaciones jurídicas son opiniones interpretativas que, por esta razón, los elementos de la cosechadora que si está vuelto de tal manera hacia el pasado cuánto para el futuro; interpretan la práctica jurídicas contemporáneo como una política en proceso del desarrollo.

Palabras Clave: Derecho como integridad, principios, reglas, interpretación.

Introdução

O presente trabalho se propõe a apresentar, em linhas gerais, os pontos fundamentais da Teoria do Direito proposta por Ronald DWORKIN.

Desenvolvendo o texto em dois itens, buscou-se no primeiro a explicitação da crítica de DWORKIN às chamadas Teorias Dominantes do Direito, demonstrando a inadequação apontada pelo autor no que se refere ao trato destas com o fenômeno jurídico compreendido em toda a sua complexidade. É igualmente tratada neste item a idéia de interpretação das práticas sociais, que ocupa lugar central na construção teórica apresentada.

O segundo item é dedicado à concepção que DWORKIN apresenta como instrumento mais adequado à percepção do Direito em toda sua completude. Valendo-se da construção teórica delineada, deu-se posição de destaque à dimensão política da integridade proposta e à ingerência que convenções não explícitas detém sobre o regramento social.

Em considerações finais é apresentada breve síntese de toda a argumentação sem a pretensão de qualquer análise da teoria apresentada, com a preocupação, contudo, de se destacar a contribuição do enfoque apresentado por DWORKIN para reflexão acerca dos paradigmas incutidos nos operadores do direito pelos dogmas tradicionalmente consagrados no meio jurídico.

1 A mudança de perspectiva proposta por Dworkin

1.1 O Escorço Necessário

Ao desenvolver sua crítica ao que trata por *Teoria Dominante do Direito*, DWORKIN propõe uma reformulação teórica na análise do fenômeno jurídico através de uma dualidade necessária de perspectiva: uma conceitual e outra normativa.

Ao tempo que combate o *Positivismo Jurídico*³ e sua concepção do direito como fruto tão-somente de práticas sociais consagradas ou decisões

3 Qualquer referência ao termo Positivismo Jurídico que almeje o mínimo de significado deve ser seguida de uma delimitação conceitual que indique, ainda que de forma ampla, especificamente qual corrente de pensamento justeorético que se pretende tratar; isto porque há várias formas de se analisar o fenômeno jurídico positivamente. Tal amplitude de possibilidades de abordagem deriva fundamentalmente das inúmeras facetas de observação que o Direito oferece àqueles que buscam sua compreensão. Cada uma dessas facetas (a norma jurídica, a sociedade e seus integrantes e objetivos comuns, a psique do indivíduo submetido ao Direito, apenas para citar algumas) constitui um fenômeno factual, logo, positivo, passível de compreensão e tratamento sob moldes positivistas. Esta característica do fenômeno jurídico torna-se especialmente nítida quando se atenta para as múltiplas adjetivações que foram produzidas, sem significativo consenso, pelos pensadores do Direito na tentativa de individualizar as variadas formas de abordagem positivista do fenômeno jurídico. Assim, dependendo da nota que se pretende evidenciar, fala-se em positivismo psicológico, positivismo sociológico, positivismo legalista, positivismo conceitual, positivismo histórico, entre outras denominações. Sobre o tema ver, MÜLLER, Frederick. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional p. 154; ver também HESPANHA, Antônio Manoel. Cultura Jurídica Européia: Síntese de um milênio. p. 374. Desta forma, com o fim de manter coerência com a versão de Positivismo Jurídico escolhida por DWORKIN como objeto de sua crítica

institucionais explícitas, o autor norte-americano ataca o *Utilitarismo Econômico*⁴ individualista, incapaz de perceber a comunidade enquanto ente personalizado, separado dos indivíduos distintamente considerados, titular de interesses e princípios morais próprios e independentes.

Sobre este pano de fundo, desenvolve DWORKIN uma compreensão do fenômeno jurídico enquanto manifestação complexa e inserida de forma definitiva no espectro de relações sociais contemporâneo, o qual, em última análise, corresponde ao seu próprio espaço de contínua e ininterrupta (re)construção e realização.

Desta forma, qualquer esforço para adequada compreensão da proposta teórica de DWORKIN impõe, necessariamente e já em um momento preliminar, o distanciamento das duas partes integrantes da Teoria do Direito por ele criticada: a *parte normativa* e a *parte conceitual*.

Sob o enfoque normativo (e aqui restam incluídas as perspectivas dos três principais atores jurídicos – o legislador, o julgador e o cidadão comum), são desenvolvidas as teorias da legislação, da decisão judicial (*adjudication*) e da observância da lei (*compliance*). Em comum, as aludidas teorias têm o fato de

(DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. p. 35), as referências ao juspositivismo contidas no presente trabalho remetem à proposta teórica de HART, especificamente a sua pretensão de construção de uma Teoria do Direito que fosse geral, descritiva, moralmente neutra e sem propósitos de justificação (HART, Herbert L. A, O Conceito de Direito. p. 300-301). Acerca deste último aspecto, destaca CASALMIGLIA: "El punto de vista de Austin y de sus seguidores supone que el derecho es un producto acabado y que el científico del derecho tiene un objetivo fundamental: describir y explicar ese derecho. El científico es un descriptor de esse producto, Las teorías jurídicas de Kelsen y Hart están em esa línea y constituyen las versiones más sofisticadas del paradigma austriano (CASALMIGLIA, Albert. El Concepto de Integridad em Dworkin. p. 158).

4 O termo Utilitarismo, a seu turno, igualmente não se mostra unívoco. Segundo Giuliano PONTARA, "Usado inicialmente por J. Bentham e por S. J. Mill para denotar o próprio sistema de ética normativa, e adotado para toda concepção ético política dos dois pensadores ingleses e dos seus discípulos, o termo, ao longo do tempo, assumiu uma notável variedade de significados e hoje é usado para designar toda uma série de doutrinas e teorias, seja de natureza fatural, seja de caráter normativo, que é importante distinguir com clareza (BOBBIO, Norberto et al. Dicionário de Política. Vol II. p. 1274). Assim, considerando a posição estratégica dada por DWORKIN em sua construção à necessidade de reconhecimento da existência de uma moral coletiva (consubstanciada nos Princípios de determinada comunidade), distinta da moral de cada individual, entende-se no presente trabalho por Utilitarismo a forma de justificação moral do agir político e institucional, tendo como norteador a distribuição de bem-estar médio a cada indivíduo integrante da comunidade, considerado isoladamente.

buscarem seus alicerces em elementos metajurídicos; em uma teoria moral e política mais ampla; em última análise, em teorias filosóficas sobre a própria natureza humana.

A este aspecto normativo necessariamente se soma a parte conceitual da Teoria do Direito, ligada diretamente à filosofia da linguagem⁵ e sob influência direta de elementos de lógica e metafísica não especificamente jurídicos.

Por oportuno, deve-se destacar que a divisão da Teoria do Direito em duas partes, uma normativa e outra conceitual, não corresponde a uma inovação desenvolvida e apresentada por DWORKIN com algo substancial. O autor busca apresentar apenas uma forma de percepção do fenômeno jurídico sobre a qual assenta sua argumentação e que é aplicável tanto à Teoria Dominante do Direito quanto a sua proposta de superação; trata-se, como dito no título do presente item, de uma mudança de perspectiva.

Como será exposto no desenvolvimento deste trabalho, o Direito para DWORKIN é um *Conceito Interpretativo* e desta forma pressupõe como matéria-prima a linguagem humana, os processos comunicativos e, especialmente, as atividades sociais ligadas à construção e compressão de conceitos desenvolvidos e não, necessariamente, instituídos através de decisões racionais, sejam estas políticas, consuetudinárias ou institucionais.

De se registrar que ambas as partes da Teoria proposta por DWORKIN (conceitual e normativa) são essencialmente permeadas por duas imagens

5 As dificuldades que o desenvolvimento mais aprofundado da filosofia da linguagem impuseram ao argumento da Teoria Dominante do Direito são realçadas com destaque por DWORKIN em todo o desenvolvimento de sua construção teórica; por certo não é ao acaso que o autor norte-americano utiliza em seu texto a forte figura de um agulhão (semântico) a ser extraído para se referir a tal problemática (DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. p. 55). Especialmente clara é a lição de STRECK: “[...] é preciso ter claro que as palavras da lei não são unívocas, mas plurívocas. O `elo’(imanência) que vinculava’significante e significado está irremediavelmente perdido nos confins da viragem lingüística ocorrida no campo da filosofia. [...] pelo processo interpretativo, o jurista não reproduz ou descobre o verdadeiro sentido da lei, mas cria o sentido que mais convém a seus interesses teórico e político (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. p. 96)”.

estratégicas: a idéia de *Interpretação* e a figura do *Princípio*; por tal razão estes serão os nortes da argumentação que se segue.

1.2 A Teoria Dominante do Direito e seu Limitador: as divergências acerca do Direito

Segundo DWORKIN, a maior dificuldade enfrentada pela *Teoria Dominante do Direito* consistiria na sua incapacidade em superar a questão das divergências acerca da determinação do regramento jurídico aplicável a um caso concreto, especialmente quanto se vê diante dos chamados “casos difíceis”.

A *Teoria Dominante do Direito*, em particular sua vertente conceitual, não foi capaz de oferecer aos operadores jurídicos uma explicação razoável para o fato de que, em não raras ocasiões, estes discordavam acerca do reconhecimento da norma jurídica adequada à solução de uma controvérsia apresentada em uma demanda judicial.

Neste sentido, afirma o autor norte-americano:

[...] quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicas, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam com regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões. Argumentarei que o positivismo é um modelo de e para um sistema de regras e que sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras.⁶

Essa constatação de que os atores jurídicos, diante de um impasse, recorrem a padrões específicos de solução de controvérsias que não se enquadram no modelo de regras proposto pela concepção normativa positivista, segundo DWORKIN, impõe o reconhecimento definitivo da função jurígena de padrões metajurídicos (princípios, políticas e outros), essenciais para adequada compreensão do Direito enquanto prática social.

6 DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. p. 36.

Buscando edificar as bases da crítica proposta, DWORKIN estabelece que o curso de processos judiciais possibilita, ao menos em princípio, o surgimento de três diferentes tipos de questões: ⁷

a) *Questões de fato* – às quais corresponderia a indagação: “o que aconteceu?”.

b) *Questões de direito* – às quais corresponderia a indagação: “qual é a lei pertinente?”.

c) *Questões interligadas a moralidade política e fidelidade* – às quais corresponderia à indagação: “será a lei injusta?”.

Não obstante a simplicidade que acompanha o reconhecimento de que efetivamente há uma divergência na primeira e na terceira hipóteses, constata-se, em relação à segunda, que o reconhecimento das divergências porventura existentes entre atores jurídicos acerca da “lei pertinente”, em muitos casos, tornam-se tormentosas, e sua solução recorre a elementos que resistem ao modelo de reconhecimento de regras proposto pelos positivistas.

Tais divergências sobre o Direito, segundo DWORKIN, podem ser de duas espécies: as *Divergências Empíricas* e as *Divergências Teóricas*.⁸

Nas *Divergências Empíricas*, os aplicadores do Direito estão de acordo quanto aos *Fundamentos do Direito*; não obstante, divergem se tais fundamentos foram observados no caso concreto. Por sua vez, nas *Divergências Teóricas*, os aplicadores do Direito divergem acerca dos próprios *Fundamentos do Direito*; ou seja, sobre quais proposições jurídicas são aceitas pela

7 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 5.

8 Para entendimento do que seja uma e outra é essencial o entendimento de dois conceitos operacionais trazidos por DWORKIN: Proposições Jurídicas e Fundamentos do Direito. Proposições Jurídicas seriam todas as diversas afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre aquilo que a lei lhes permite, proíbe ou autoriza. Os Fundamentos do Direito seriam aquelas proposições jurídicas mais conhecidas da sociedade e aceitas por esta, de uma forma quase incontestável, como verdadeiras (DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 6-8).

comunidade de tal forma que servem de referência para o julgamento de outras proposições jurídicas.

É justamente sobre a *Divergência Teórica* – a divergência acerca dos *Fundamentos do Direito* – que se assenta a problemática não resolvida pela *Teoria Dominante do Direito*, em sua faceta conceitual (*Positivismo Jurídico*). Problemática esta que sustenta a insurgência de DWORKIN e que servirá de lastro para o desenvolvimento argumentativo na idéia do Direito como *Conceito Interpretativo*, permeado e integrado por *Princípios* comuns à comunidade como um todo considerada, como se verá adiante.

Segundo DWORKIN, a doutrina não tem nenhuma teoria plausível acerca da *Divergência Teórica* no Direito. Segundo ele, a maioria dos filósofos já decidiu que a *Divergência Teórica* seria uma ilusão, ou seja, na verdade os aplicadores do Direito estão de acordo quanto aos *Fundamentos da Lei*.⁹ O Direito nada mais é do que aquilo que instituições jurídicas, como as legislaturas e os tribunais, decidiram no passado. Essa forma de se compreender o Direito é tratado por DWORKIN como o *Direito como Simples Questão de Fato*.

Segundo os defensores deste ponto de vista, o Direito se constitui a partir de práticas sociais consagradas ou decisões institucionais explícitas, objeto de deliberações passadas. Existe, portanto, como um simples fato. Assim, quando os aplicadores do Direito divergem, não divergem quanto a este fato (o que o Direito é), mas estão na verdade divergindo sobre aquilo que o Direito devia ser; ou seja, acerca de questões de moralidade e de fidelidade, as quais são metajurídicas por excelência.

Segundo DWORKIN, esse ponto de vista, que predomina nos meios acadêmicos, é mais uma evasiva do que uma teoria, posto que não permite a compreensão adequada acerca das divergências entre os aplicadores do direito, limitando-se a negar (ou transmudar) a sua natureza.

9 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 10.

Para tais teorias, denominadas pelo filósofo norte-americano como *Teorias Semânticas do Direito*, os aplicadores do Direito seguem, todos, certos critérios lingüísticos para avaliar a veracidade ou a falsidade das proposições jurídicas apresentadas. Diante desta premissa, os semânticos desenvolvem sua doutrina sob o signo da identificação desses critérios.¹⁰ A principal teoria apontada por DWORKIN como semântica é a *Teoria Positivista*; todavia, restam igualmente compreendidas nesta categoria a *Teoria Realista do Direito*¹¹ e a *Teoria do Direito Natural*.

DWORKIN insurge-se contra tal concepção, infirmando a necessidade da existência de uma identidade de critérios para compreensão do discurso jurídico e para a possibilidade de surgimento das divergências, limitadas, pelas *Teorias Semânticas*, a um círculo de consenso de critérios.

Essa imagem de que para existir divergência é necessário um consenso de critérios para discussão não é exaustiva e não contém um conjunto importante de circunstâncias que inclua o quê ele chama de *Argumentação Teórica em*

10 Não obstante, ainda que as questões da linguagem e da determinação do significado dos padrões jurídicos e metajurídicos apareçam com destaque na obra de DWORKIN, sendo especialmente estratégicas na construção da crítica dirigida à faceta conceitual da Teoria Dominante do Direito (Positivismo Jurídico), é importante evitar algumas simplificações. Mais do que a divergência sobre o que é o Direito, a preocupação principal de DWORKIN se assenta na divergência sobre o quê o Direito, interpretado à sua melhor luz, exige. Conforme destaca CASALMIGLIA: "Dworkin sostiene que los principales desacuerdos que existen entre los juristas no son los desacuerdos puramente verbales y semânticos. No los niega, sino que señala que éstos no son los más relevantes. El derecho entendido como concepto interpretativo supone que los desacuerdos existentes entre los juristas no son sobre hechos ni sobre ideas de justicia, sino sobre lo que exige el derecho (CASALMIGLIA, Albert. El Concepto de Integridad em Dworkin. p. 158). Este ponto será retomando quando da análise da concepção dworkiana de Direito como Integridade.

11 Alguns autores norte-americanos e escandinavos, entre estes últimos Alf ROSS, são rotineiramente referidos como integrantes de uma corrente de pensamento jurídico denominada "realista". Contudo, a análise de sua construção justeorética leva à conclusão de que nela estão presentes, em grande medida, as características inerentes à abordagem positivista do Direito. Tal circunstância se deve ao fato dos "realistas" serem igualmente partidários da idéia de descrição neutra do fenômeno jurídico, apenas modificando o objeto da Ciência do Direito, a qual passa a observar e descrever a norma jurídica tal como aplicada pelos tribunais, visando a previsão de futuras decisões. Assim, não nos parece compreensível a distinção feita por DWORKIN entre Positivismo Jurídico e Realismo, máxime quando reúne este último movimento justeorético e o jusnaturalismo sob o rótulo de "outras teorias semânticas" (DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 44).

Direito: é o que se verifica, por exemplo, quando determinada comunidade adota o que DWORKIN trata por *Atitude Interpretativa* das práticas sociais.

Esta é uma das idéias estratégicas do autor mencionadas inicialmente e que explicitaremos a seguir.

1.3 Atitude Interpretativa

Como dito acima, a exigência de um consenso de critérios para viabilizar a realização do fenômeno jurídico, na visão de DWORKIN, não se sustenta. Ao contrário: em vez de critérios perenes e estáveis, idôneos à determinação do que, de fato, é Direito, tal resultado é obtido por meio de um processo contínuo de crítica, interpretação e reconstrução de significados dos padrões jurídicos. Tal processo é denominado *Atitude Interpretativa*.

DWORKIN apresenta a idéia de *Atitude Interpretativa* de forma suficientemente simples e clara:

Quando os membros da comunidade que compartilham práticas e tradições produzem e debatem afirmações sobre as melhores interpretações de tais práticas e tradições – quando divergem, melhor dizendo, sobre aquilo que alguma tradição ou prática realmente requer em circunstâncias concretas.¹²

Trata-se, assim, de uma postura crítica de debate e interpretação das práticas sociais levadas à constante modificação de conceitos e imposição de significados, na tentativa de “vê-las em sua melhor luz”, de acordo com a moral vigente em determinado momento da vida de uma comunidade específica.

Desta forma, segundo DWORKIN, é não somente inútil, como absolutamente impossível, diante do contínuo processo de (re)interpretação do Direito enquanto prática social, o estabelecimento de critérios que tenham um mínimo

12 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 57.

de perenidade para servirem de norte seguro à avaliação das proposições jurídicas.

A interpretação decide não apenas porque a prática social existe, mas também o quê, devidamente compreendida, ela agora requer. Valor e conteúdo se misturam. Assim, a atitude interpretativa possibilita que a prática social se modifique e passe por um processo contínuo de transformação, sempre guiado por essa idéia de visão "sob a sua melhor luz", que significaria colocá-la em constante questionamento sobre o verdadeiro sentido da prática e a forma como essa prática pode atender melhor à sua finalidade.

1.4 O Direito como Conceito Interpretativo

Sobre as bases acima apresentadas, DWORKIN conclui que o Direito, entendido enquanto prática social, é necessariamente um *Conceito Interpretativo* e, assim, qualquer doutrina que se proponha a estudá-lo tem que se assentar sobre uma concepção própria do que seria a atividade de interpretação.

A interpretação jurídica é concebida por DWORKIN como uma forma de *Interpretação Construtiva*. Afirma o autor:

A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertencam.

Segundo esse ponto de vista, um participante que interpreta uma prática social propõe um valor a essa prática ao descrever algum mecanismo de interesses, objetivos ou princípios ao qual, se supõe, que ela atende, expressa ou exemplifica.¹³

13 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 63-64.

A *Interpretação Construtiva*, proposta por DWORKIN como um instrumento adequado ao estudo do Direito enquanto prática social, é uma atividade que se desenvolve em três etapas distintas, estabelecidas de acordo com um diferente grau de consenso entre os indivíduos envolvidos no processo interpretativo da prática social.

A primeira etapa é chamada *Pré-interpretativa*. Neste estágio inicial são identificados as regras e padrões que se consideram fornecer o conteúdo da prática.

Na segunda etapa, chamada *Interpretativa*, o intérprete se concentra numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa anterior.

Por fim, na terceira e última etapa, *Pós-Interpretativa*, o intérprete ajusta a sua idéia daquilo que a prática realmente requer para servir melhor à justificativa que ele aceita no segundo momento interpretativo.

É desta forma encadeada e contínua que, segundo DWORKIN, seria desenvolvido o *Conceito de Direito*, adequando-se seu conteúdo (as práticas sociais e seu regramento) às modificações constantes de justificativa social para o padrão comportamental exigido, sem uma vinculação obsessiva à busca de um significado verdadeiro da norma que melhor refletisse as decisões políticas ou institucionais do passado ou, ainda, à intenção dos que as puseram.

1.5 Uma Breve Síntese

Diante dos argumentos apresentados até agora, podemos concluir que DWORKIN, em sua construção doutrinária, rejeita de forma veemente as *Teorias Semânticas* e concebe o Direito com um *Conceito Interpretativo*. O

autor norte-americano rejeita as teorias que pressupõem que os aplicadores do direito usam basicamente os mesmos critérios (lingüísticos) para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras e afirma que esta idéia mais abstrata (Conceito, na expressão de DWORKIN) sobre o que é o Direito se mantém em um processo contínuo de identificação de regras e práticas, de busca de justificação destas regras e práticas, e de definição de qual é a melhor forma para se conceber tal prática frente à justificação encontrada.

Assim, pode-se afirmar que a forma de interpretar de cada juiz vai variar de acordo com as suas próprias convicções acerca do princípio-justificativa da prática do Direito (segunda etapa do processo de interpretação).

Evidentemente que tais variações de interpretação serão limitadas a uma área de divergência possível, sofrendo a ação de forças que irão conspirar em favor da convergência.

Entre esses “fatores de convergência” o autor destaca os chamados *Paradigmas Jurídicos*. Sobre o tal aspecto, destaca-se:

Podemos obter uma visão mais ampla de nossa cultura jurídica observando de que modo ela se desenvolve e como seu caráter geral muda através dos tempos. Certas soluções interpretativas, incluindo pontos de vistas sobre a natureza e a força da legislação e do precedente, são muito populares em determinada época, e sua popularidade, ajudada pela inércia intelectual normal, estimula os juízes a considerá-las estabelecidas para todos os propósitos práticos. Elas são os paradigmas e quase-paradigmas de sua época.

De repente, o que parecia incontestável é contestado; uma nova interpretação – ou mesmo uma interpretação radical – de uma parte importante da aplicação do direito é desenvolvida por alguém em seu gabinete de trabalho, vendo-se logo aceita por uma minoria “progressista”. Os paradigmas são rompidos, e surgem novos paradigmas.¹⁴

14 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 111.

Por fim, antes de encerrar, impõe-se destacar que o cerne da argumentação apresentada reside justamente na provocação do autor para que se mude a perspectiva instituída pelas *Teorias Dominantes do Direito*. O Direito aplicável a um caso específico não será, e tampouco pode ser, encontrado através de um processo de (re) leitura dos signos legislativos. Ao contrário, o Direito aplicável a um caso específico será construído em cada caso específico, mediante a interpretação do conjunto de regras jurídicas, de seus fundamentos e princípios.

2 O direito como integridade

2.1 Concepções do Direito

Toda a construção teórica elaborada por DWORKIN em torno da atividade de interpretação das práticas sociais de modo a delinear o Direito com um *Conceito Interpretativo* irá fundamentar a concepção defendida pelo autor para caracterização do fenômeno jurídico: *O Direito como Integridade*.

Dentro da proposta de DWORKIN, o Direito deve ser entendido como um *Conceito*, ou seja, algo extremamente abstrato que de início se coloque a salvo (ou praticamente a salvo) de contestações.

Exemplificando seu argumento, DWORKIN sugere como *Conceito de Direito* o de um sistema de direitos e responsabilidades decorrente de decisões políticas anteriores a quais autorizariam o uso da coerção estatal.¹⁵

Segundo o autor, tal caracterização é suficientemente vaga a permitir um grande número de asserções antagônicas sobre exatamente quais direitos e responsabilidades, além dos *Paradigmas* da época, de fato decorrem de decisões políticas anteriores tomadas da forma correta e que, por tal motivo, autorizariam a sua imposição coercitiva.

15 DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. p. 116.

Tais asserções são tratadas por *Concepções de Direito* e podem ser obtidas a partir do *Conceito* (que é consensual pela sua abstração).

Segundo o autor, as diversas concepções de *Direito* buscam, em regra, resposta para três perguntas relacionadas ao *Conceito de Direito*: a) Justifica-se o suposto elo entre direito e coerção? Faz algum sentido exigir que a força pública seja usada somente em conformidade com os direitos e responsabilidades que “decorrem” de decisões políticas anteriores? b) Se tal sentido existe, qual é ele? e, por fim, c) Que leitura de “decorrer” é mais apropriada?

2.2 O Direito como Integridade

DWORKIN apresenta sua concepção de Direito, denominando-a Direito como Integridade.

Tal concepção tem como cerne identificador o argumento de que os direitos e as responsabilidades impostos pelo convívio social decorrem não somente de decisões políticas anteriores explícitas – as convenções jurídicas formalmente postas (Regras), mas também de Princípios¹⁶ que são pressupostos como justificativa para tais convenções (na segunda etapa de uma postura interpretativa construtiva da prática social).

Inserida por DWORKIN em caráter original,¹⁷ esta idéia de que o patrimônio jurídico de uma determinada comunidade é composto, além de *Regras*, por

16 Segundo DWORKIN, por princípio deve-se entender: “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, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. P.36).

17 SARMENTO atribui a obra *Taking Rights Seriously*, de Ronald DWORKIN, publicada em 1977, a condição de marco fundamental da distinção feita na doutrina contemporânea entre princípios e regras (SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. p. 83). ATIENZA e MANERO também atribuem a DWORKIN o pioneirismo na discussão acerca dos princípios jurídicos, não obstante apontem como marco inicial um artigo publicado em 1967 pelo jusfilósofo norte-americano, intitulado “¿Es el Derecho un sistema de reglas?” (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *Las Piezas del Derecho*. p. 1). Por sua vez, GUERRA FILHO, ao tempo que reconhece que na teoria do direito anglo-saxão, de um modo geral, quem deu o maior impulso para o reconhecimento da natureza diferenciada dos princípios enquanto normas jurídicas foi Ronald DWORKIN, atribui a

Princípios, foi acolhida de forma maciça pelo pensamento jurídico contemporâneo, podendo, hoje, ser considerada argumento comum à maioria das Teorias do Direito.

Os *Princípios* representam enunciados normativos com maior grau de abstração, nos quais não há especificação de fato determinado, tampouco de conseqüências jurídicas específicas vinculadas a algum pressuposto fático. Em vez de uma descrição, como ocorre nas *Regras*, os *Princípios* encerram uma prescrição,¹⁸ ou seja, prescrevem um valor¹⁹ que deve ser realizado, na maior medida possível, no ordenamento jurídico.²⁰ Sua construção lingüística apresenta um maior grau de vaguidade, dificultando uma compreensão clara e imediata do conteúdo da norma e, assim, conferindo ao seu destinatário e a seus intérpretes uma maior margem de subjetivismo na determinação de seu sentido. Os princípios admitem antinomias.

A partir da idéia de Princípios justificadores de todo o sistema jurídico, DWORKIN defende que o argumento jurídico ocorre em um espaço de consenso aproximado (representado justamente pelos princípios) de que se o Direito existe, ele provê uma justificativa para o uso do poder coletivo contra cidadãos ou grupos individuais.

O Direito como Integridade supõe que as pessoas têm Direitos que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções (Regras). O Direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma

Robert ALEXY posição de destaque na recepção desta proposta na Alemanha. (GUERRA FILHO, Santiago Willis. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. p. 53).

18 Neste sentido, segundo ATIENZA e MANERO: "Lo carácter estricto de los principios se halla em que en su antecedente o condición de aplicación no se contiene otra cosa sino la propiedad de que haya una oportunidad de realizar la conducta prescrita en el consecuente; y en este último, o solución normativa, se contiene una prohibición, un deber ou una permisión prima faciede realizar una cierta acción (en el caso de los principios em sentido estricto) o de dar lugar a un cierto estado de cosas en la mayor medida posible (ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. Ilícitos Atípicos. p.18-19)."

19 GUERRA FILHO, Santiago Willis. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. p. 53.

20 Segundo ALEXY: "[...] los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. p. 86).

extensão coerente, e fundada em Princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente quanto a seu significado. Para DWORKIN os Princípios correspondem a valores consagrados pela Comunidade em si, concebida esta de forma autônoma e independente de seu elemento humano.

A Integridade do Direito pressupõe a integridade política, isto é, a percepção do Estado ou da comunidade como um ente moral e a exigência de que este se comporte de modo que consideramos correto, comprometido com o florescimento das virtudes fundamentais de eqüidade, justiça e devido processo legal.

A idéia de integridade política personifica a comunidade pressupondo que esta pode adotar, expressar, e ser fiel ou infiel a princípios próprios, diferentes daqueles que qualquer de seus dirigentes ou cidadãos enquanto indivíduos.²¹

Dentro desta visão as pessoas aceitam que são governadas não apenas por Regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outros padrões de conduta que decorrem de Princípios que essas decisões pressupõem. O conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito.

Assim, os membros de uma Sociedade de Princípios admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por suas instituições políticas, mas dependem, em termos gerais, do sistema de Princípios que essas decisões pressupõe e endossam.

21 Neste sentido, segundo CASALMIGLIA: "En el lenguaje natural decimos que una persona es íntegra moralmente cuando obra conforme a principios. La virtud de la integridad supone solo la existencia de unos principios, sino también su organización coherente. Dworkin sugiere tratar la comunidad como si fuera una persona moral (CASALMIGLIA, Albert. El Concepto de Integridad em Dworkin. p. 158)."

O Direito como Integridade nega que as manifestações do Direito sejam relatos factuais do Convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais voltados para o futuro. O Direito como Integridade defende que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. As Proposições Jurídicas são verdadeiras se constam, ou derivam, dos Princípios de Justiça, Eqüidade e Legalidade que oferecem a melhor Interpretação Construtiva da prática jurídica da comunidade.²²

Considerações finais

Buscou-se neste trabalho destacar as idéias principais que sustentam a proposta de Ronald DWORIN para a reformulação da Teoria do Direito.

Sem a pretensão de detalhar ou explicitar o raciocínio do autor, pretendeu-se traçar os contornos básicos da sofisticada construção teórica que sustenta a mudança de perspectiva levada a efeito por DWORIN, objetivando tornar possível, ao menos, a visualização em linhas gerais da concepção por este trazida de *Direito com Integridade*.

Ao apontar o fracasso das chamadas *Teorias Dominantes do Direito* no trato do fenômeno jurídico, especialmente diante da negativa de força jurídica aos padrões morais e políticos tão freqüentemente invocados para solução dos casos complexos, defende DWORIN a necessidade de se reconhecer a influência das forças sociais na (re)construção contínua do arcabouço de práticas sociais legitimadoras do uso da força estatal na defesa de posições jurídicas de vantagem consagradas, explícita e implicitamente, em determinada Comunidade.

22 DWORIN, Ronald. O Império do Direito. p. 116.

Assim, justifica-se a posição de destaque que receberam neste trabalho as idéias de *Atitude Interpretativa* (essencial no reconhecimento do Direito como Conceito Interpretativo) e de *Princípio* (nota diferenciadora na concepção do autor em confronto com as concepções convencionalistas tradicionais), uma vez que percebidas como núcleo fundamental do sedutor ideário apresentado por DWORKIN, fonte de reflexão e questionamento, especialmente para aqueles atores jurídicos, como o autor deste ensaio, forjados na rigidez normativa e conceitual positivista.

Referência das fontes citadas

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos Atípicos**. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. **Las Piezas del Derecho**: Teoría de los enunciados jurídicos. Barcelona: Editorial Ariel, 1996.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Vol. II. Tradução de Carmem C. Varrialle [et. al.]. 5. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

CASALMIGLIA, Albert. **El Concepto de Integridad em Dworkin**. Alicante, 2000. Disponível em: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02417288433804617422202/cuaderno12/doxa12_05.pdf Acesso em 9 de dezembro de 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GUERRA FILHO, Santiago Willis. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

HART, Herbert. L. A. **O Conceito de Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

LYRIO, Fábio Fernandes de Oliveira. Direito como integridade: breves apontamentos acerca das linhas estruturais da proposta de Ronald Dworkin para teoria do direito. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica ISSN 1980-7791

HESPANHA, Antônio Manoel. **Cultura Jurídica Européia: Síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

MÜLLER, Frederich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução de Peter Naumann. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2005.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração da hermenêutica da construção do direito**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.