



Fernando Rabello

A INTERPRETAÇÃO EM RONALD DWORKIN

RONALD DWORKIN'S VIEWS ON INTERPRETATION

Carlos Henrique Generoso Costa

RESUMO

Debate a teoria de Ronald Dworkin no que tange à estrutura do ordenamento jurídico e sua interpretação.

Propõe a interpretação construtiva, que deve constituir a melhor justificativa das práticas jurídicas, por meio da interpretação proporcionada pelo princípio da integridade no romance em cadeia.

PALAVRAS-CHAVE

Teoria do Direito; integridade; princípio; regra; Política; Romance em Cadeia; Hércules.

ABSTRACT

The author discusses Ronald Dworkin's theory concerning the frame of the legal order and its interpretation.

He suggests a constructive interpretation of what should constitute the best justification of legal practices by means of the interpretation provided by the principle of integrity within chain novel.

KEYWORDS

Law Theory; integrity; principle; rule; Politics; chain novel; Hercules.

1 INTRODUÇÃO

Para Ronald Dworkin (2003), o Direito constitui espada, escudo e ameaça, sendo o nosso soberano, abstrato e etéreo. Entretanto, tal poder coercitivo estatal nos chega por um mero sussurro, conforme prefacia em sua obra, *O Império do Direito*, o autor explica e discutimos os seus decretos, mesmo quando os livros que supostamente registram suas instruções e determinações nada dizem; agimos, então, como se a lei apenas houvesse sussurrado sua ordem, muito baixinho para ser ouvida com nitidez. Somos súditos do império do direito, vassalos de seus métodos e ideais, subjugados em espírito enquanto discutimos o que portanto fazer (DWORKIN, 2003, p. 10).

Para Dworkin (2003), não há criação do Direito pelos magistrados, mas construção do Direito pelas partes mediante os princípios, portanto abandona o marco teórico, a perspectiva unilateral das regras, conforme defendia o positivismo.

94

Ainda que seja escudo e ameaça o comando do Direito nos chega por um nítido sussurro, dessa forma, o Direito não impede que debatamos as suas normas, muito pelo contrário, temos a liberdade exatamente para discutir o que fazer com a autonomia moral.

Assim, pretendemos utilizar do raciocínio jurídico proposto, uma vez que o debate jurídico é o exercício de interpretação construtiva, que constitui a melhor justificativa de nossas práticas jurídicas, tornando-as o mais correta possível.

Para tal, as ideias de integridade, comunidade de princípios, Hércules, princípios, diretrizes políticas, entre outras questões levantadas por Dworkin, serão examinadas, com o fito de negar toda e qualquer forma de discricionariedade judicial na construção do que Dworkin (2003) chama da melhor resposta possível.

2 A INTEGRIDADE NA LEGISLAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

Dworkin (2003) irá empreender todo o seu trabalho em uma crítica ao positivismo jurídico e a existência ou não da discricionariedade judicial. Discorda o autor norte-americano quanto ao ordenamento jurídico ser um conjunto con-

vencional de regras estabelecidas pelo poder legislativo ou por outra autoridade legalmente investida.

Nesse sentido, direcionará a sua crítica à perspectiva positivista defendida por Herbert L.A. Hart¹, demonstrando que a *práxis* jurídica é mais complexa do que um emaranhado de regras, em que o juiz possui ampla discricionariedade para decidir questões controvertidas e, nesse caso, criar o Direito.

Para Dworkin (2003), não há criação do Direito pelos magistrados, mas construção do Direito pelas partes mediante os princípios, portanto abandona o marco teórico, a perspectiva unilateral das regras, conforme defendia o positivismo.

O convencionalismo mostra-se falho quando não é capaz de explicar o

traço dominante nas decisões judiciais, em casos denominados por Dworkin de “díficeis”, sobretudo, quando a força de uma lei ou de uma decisão anterior é problemática. Para isso o autor cunha o princípio da integridade como alternativa ao positivismo e ao pragmatismo.

Nesse sentido, expressa Dworkin críticas quanto ao positivismo e a toda e qualquer forma de utilitarismo: *O positivismo jurídico pressupõe que o direito é criado por práticas sociais ou decisões institucionais explícitas; rejeita idéia mais obscura e romântica de que a legislação pode ser o produto de uma vontade geral ou da vontade de uma pessoa jurídica. O utilitarismo econômico é igualmente individualista, ainda que apenas até certo ponto. Fixa o objetivo de bem-estar médio ou geral como o padrão de justiça para a legislação, mas define o bem-estar geral como uma função do bem-estar de indivíduos distintos e se opõe firmemente à idéia de que, enquanto entidade separada, uma comunidade tem algum interesse ou prerrogativa independente* (DWORKIN, 2002, p. 12).

O direito na perspectiva convencional é produto de decisões deliberadas e

intencionais tomadas por pessoas que planejam, por meio dessas decisões, imputar na comunidade uma obediência geral, com base nas suas próprias decisões, em meio a uma sociedade que é complexa. Ou seja, o positivismo rejeita a existência de outros direitos além dos expressamente determinados pela coleção de regras explícitas (DWORKIN, 2002).

O utilitarismo econômico [...] *concebe os indivíduos como átomos auto-interessados da sociedade, em vez de seres inerentemente sociais, cujo sentido de comunidade é uma parte essencial de seu próprio sentido de identidade.* (DWORKIN, 2002, p. 13). O utilitarismo econômico rejeita qualquer decisão que não atenda ao bem estar geral da comunidade em detrimento do indivíduo (DWORKIN, 2002).

Dworkin (2002) estabelece uma teoria alternativa, pelo princípio da integridade, que se preocupa como os indivíduos podem ter outros direitos, além dos criados de uma decisão ou prática expressa. Como se pode ter direito ao reconhecimento judicial de uma prerrogativa quando não existem decisões judiciais ou práticas sociais inequívocas que conferem decisão em favor dessa perspectiva.

A integridade pressupõe a equidade ou equanimidade², justiça³ e devido processo legal adjetivo⁴. Conforme determina José Emílio Medauar Ommati (2004), podemos afirmar que tais princípios poderiam ser entendidos como igualdade e liberdade que, por si, proporcionariam o projeto político de integridade com base no modelo de sociedade calcado nos princípios mencionados. Nas palavras do professor: *Aqui, algumas palavras devem ser ditas sobre a tradução brasileira da obra de Dworkin. Quando o autor americano faz referência à integridade e fala dos princípios de justiça, certeza do Direito (que também pode ser entendido como respeito às regras do jogo) e devido processo, o autor, para falar da certeza do Direito utiliza o termo em inglês fairness. A tradução brasileira desse termo entendeu fairness como equidade, o que é equivocado. De fato, o termo é de difícil tradução. Fairness pode significar várias coisas: correção, equanimidade, justiça. Esses significados são, digamos assim, mais rebuscados. Mas, em um sentido mais*

pobre, e entendo que esse é o utilizado por Dworkin, significa também certeza, no caso, do Direito, ou respeito às regras do jogo. (OMMATI, 2004, p. 78).

Deste modo, tais ideais exigem [...] que o governo tenha uma só voz e aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns. (DWORKIN, 2003, p. 201). A integridade da concepção de equidade⁵ de uma comunidade exige que os princípios políticos necessários para justificar a suposta autoridade da legislatura sejam plenamente aplicados ao se decidir o que significa uma lei por ela sancionada. A integridade da concepção de justiça de uma comunidade exige que os princípios morais necessários para justificar a substância das decisões de seu legislativo sejam reconhecidos pelo resto do direito. A integridade de sua concepção de devido processo legal adjetivo insiste em que sejam totalmente obedecidos os procedimentos previstos nos julgamentos e que se consideram alcançar o correto equilíbrio entre exatidão e eficiência na aplicação de algum aspecto do direito, levando-se em conta as diferenças de tipo e grau de danos morais que impõe um falso veredito. Essas diferentes exigências justificam o compromisso com a coerência de princípio valorizada por si mesma. Sugerem aquilo que sustentarei: **que a integridade, mais que qualquer superstição de elegância, é a vida do direito tal qual o conhecemos** (DWORKIN, 2003, p. 203) (Grifo nosso).

A integridade constitui ideal político quando exigimos do Estado ou da comunidade que ajam como agentes morais através do conjunto único e coerente de princípios, ainda que os cidadãos estejam divididos quanto aos princípios da justiça e equanimidade (DWORKIN, 2003).

Dworkin ainda divide a integridade em dois outros princípios que são: a integridade na legislação, [...] que pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios. (DWORKIN, 2003, p. 203) e a integridade no julgamento ou aplicação do direito, quando se está diante de um caso concreto, ela [...] pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido. (DWORKIN, 2003, p. 203).

Dworkin (2003) entende que a integridade na atividade jurisdicional fomenta a integridade política, que supõe a personificação da comunidade como um todo, que se engaja nos princípios da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo.

A integridade política personifica a comunidade de uma forma atuante, já que pressupõe que ela pode adotar, expressar e ser fiel ou infiel aos princípios próprios. Isso significa o modo como uma comunidade adota ou abandona um princípio, o que fará parte da sua própria elaboração do direito como integridade, bem como, da sua própria responsabilidade coletiva⁶.

Há que se compartilhar o paradigma em que cada ponto de vista deve ter voz no processo de deliberação, mas essa decisão coletiva deve fundar-se em algum princípio coerente, já que [...] a comunidade como um todo, e não apenas as autoridades individualmente consideradas, deva atuar de acordo com princípios. (DWORKIN, 2003, p. 224).

Deste modo, para se defender o princípio legislativo da integridade, devemos entender que a argumentação deve considerar a comunidade como um agente moral (DWORKIN, 2003).

Afirma Dworkin, [...] **que uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva.** Este não é o único argumento em favor da integridade, ou 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, por exemplo.** [...]

A integridade também contribui para a eficiência do direito no sentido que já assinalamos aqui. Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então 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. Esse processo é menos eficiente, sem dúvida, quando as pessoas divergem, como é inevitável que às vezes aconteça, sobre quais princípios são de fato assumidos pelas regras explícitas e por outras normas de sua comunidade. **Contudo, uma comunidade que aceite a integridade tem um veículo para a transformação orgânica, mesmo que este nem sempre seja totalmente eficaz, que de outra forma sem dúvida não teria** (DWORKIN, 2003, p. 228-229) (Grifo nosso).

Dworkin (2003) entende que a integridade na atividade jurisdicional fomenta a integridade política, que supõe a personificação da comunidade como um todo, que se engaja nos princípios da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo.

É por isso que Dworkin (2003) entende que somos os responsáveis e os autores das decisões políticas, uma vez que esse ideal impreterivelmente clama pela integridade, pois o cidadão não pode se considerar autor de uma norma ou conjunto de leis incoerentes. A integridade convoca que cada cidadão assumia a sua posição política: *A integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmos com se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas. Se as pessoas entendessem a legislação formal apenas como uma questão de soluções negociadas para problemas específicos, sem nenhum compromisso subjacente com nenhuma concepção pública mais fundamental de justiça, elas estabeleceriam uma nítida distinção entre dois tipos de embate com seus concidadãos: os que pertencem à esfera de alguma decisão política do passado e os que lhes são extrínsecos. A integridade, pelo contrário, insiste em que cada cidadão deve aceitar as exigências que lhes são feitas e pode fazer*

exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas. A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania (DWORKIN, 2003, p. 230) (Grifo nosso).

3 PRINCÍPIOS, REGRAS E DIRETRIZES POLÍTICAS

Os juristas por vezes lidam com problemas em que não há consenso no modo de se proceder, sobretudo, quando se está diante de uma lei em que não se está preocupado com a sua eficácia, mas com o *fairness*. A controvérsia pode se dar pela discussão do que são princípios e o que significa aplicá-los (DWORKIN, 2002).

Quando lidamos com questões téc-

para a prisão, tiramos dinheiro delas, ou as levamos a fazer coisas que não desejam fazer, e, para justificar tudo isso, dizemos que essas pessoas infringiram a lei, deixaram de cumprir suas obrigações jurídicas ou interferiram nos direitos jurídicos de outras pessoas.

[...]

Podemos sentir que o que estamos fazendo é correto, mas, enquanto não identificamos os princípios que estamos seguindo, não podemos estar certos que eles são suficientes, ou se os estamos aplicando conscientemente (DWORKIN, 2002, p. 24-25) (Grifo nosso).

Dworkin (2002) denomina de “nominalistas” os juristas que não problematizam tais questões, que entendem que a maneira de resolver os problemas é os ignorando, e propõe a necessidade de expor que tais práticas constituem um erro, e esse é o cerne do problema, justamente a dificuldade de assumir esse erro.

Dworkin, ao lançar críticas à teoria de H.L.A. Hart, afirma que, quando os juristas debatem a respeito dos direitos e obrigações jurídicas, sobretudo, nos casos difíceis, [...] *eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.* (DWORKIN, 2002, p. 36).

Ante um caso concreto, o magistrado encontra-se, por vezes, diante de uma regra, um princípio ou uma diretriz política. Eis os sentidos atribuídos: **Denomino “política” aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino “princípio” 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, 2002, p. 36) (Grifo nosso).

A diretriz política estabelece um objetivo estatal a se alcançar no âmbito econômico, social, entre outros. Já o princípio representa a tradição compartilhada por uma comunidade de princípios.

Dworkin, também traz a distinção

A diretriz política estabelece um objetivo estatal a se alcançar no âmbito econômico, social, entre outros. Já o princípio representa a tradição compartilhada por uma comunidade de princípios.

A teoria da integridade proporciona o liame entre o público e o privado infundindo o espírito de uma em outra a que propicia a mudança orgânica, uma vez que a concepção de direito deve oferecer uma justificativa para o poder coercitivo do Estado.

Daí atribuir-se a legitimidade a um Estado somente se a sua estrutura e as suas práticas constitucionais forem de tal forma que os cidadãos tenham obrigação geral de obedecer apenas às decisões políticas que pretendam impor deveres.

A integridade proporciona-nos o argumento em favor do próprio direito que a considera fundamental, uma vez que tal concepção deve explicar porque motivo o direito é autoridade de legitimar a sua própria coerção, de tal forma: *Nossas reivindicações de integridade estão, desse modo, ligadas a nosso projeto principal: o de encontrar uma concepção atraente do direito.* (DWORKIN, 2003, p. 232-233).

Assim, o autor proclama os princípios da integridade na legislação e a aplicação do direito como mecanismos que fundamentam e limitam a atuação coercitiva do Estado em uma determinada sociedade, para isso Dworkin entende que a comunidade ideal é a formada por princípios.

Desta forma, Dworkin (2002) oferecerá uma alternativa ao analisar que a decisão judicial pode estar baseada em argumentos de política⁷ e argumentos de princípio, optando pelo último como o compatível com a democracia e a comunidade de princípios em manifesto repúdio ao ativismo judicial.

nicas, devemos analisar as leis escritas, as decisões judiciais, de forma a extrair a doutrina jurídica dessas fontes oficiais, com fulcro nos princípios que têm sido abandonados na interpretação do Direito em benefício das diretrizes políticas. Afirma o autor: *Podemos argumentar (como fizeram alguns autores) que a lei será economicamente mais eficiente se os juízes forem autorizados a levar em conta o impacto econômico de suas decisões; isso, porém, não responderá à questão de saber se é justo que eles procedam assim, ou se podemos considerar critérios econômicos como parte do direito existente, ou se decisões com base no impacto econômico têm, por essa razão, um maior ou menor peso moral. Suponhamos que um juiz esteja persuadido, por exemplo, de que a indústria automobilística prosperará se ele rejeitar uma regra antiga e inventar uma nova que a beneficie e que a economia em geral se beneficiará se isso ocorrer com a indústria automobilística. Essa é uma boa razão para mudar a regra? Não podemos decidir esse tipo de questão por meio de uma análise que associe meios a fins* (DWORKIN, 2002, p. 11).

De tal forma, abandonaríamos os princípios e concederíamos aos magistrados o poder discricionário para determinar as nossas vidas, ainda que sem fundamentação. Dworkin (2002) denominará a necessidade de fundamentação e da análise dos princípios de uma comunidade de “leitura moral do Direito”, usando o exemplo do Direito Penal: [...] *através do uso da força, mandamos*

entre princípios e regras jurídicas: **A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica.** Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação oferecem. **As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada.** Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão (DWORKIN, 2002, p. 39) (Grifo nosso).

Um princípio enuncia uma razão que nos conduz ao argumento em certa direção, ainda que existam outros princípios, regras ou diretrizes políticas, e quando eles não regularem o caso ou os seus argumentos forem frágeis, o princípio será decisivo. Se o princípio for relevante, deverá ser levado em conta pelas autoridades públicas como razão a nos inclinar para uma direção (DWORKIN, 2002).

Os princípios possuem uma dimensão de importância reflexiva superior às regras, e, em caso de aplicação de princípios diferentes, devemos levar em consideração a força relativa de cada um, pois a controvérsia faz parte na aplicação e escolha do princípio adequado ao caso (DWORKIN, 2002). Nesse ponto, os princípios diferem das regras: *Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero* (DWORKIN, 2002, p. 43).

Ao aceitarmos que um princípio é obrigatório para os juizes, de forma que se o magistrado não adotá-lo incorrerá em erro, uma vez que, se for adequada a sua aplicação a um caso concreto, não será possível abandoná-lo, ante a ausência de toda ou qualquer tipo de discricionariedade judicial (DWORKIN, 2002).⁸

Conforme Dworkin, *tal como o espaço vazio no centro de uma rosca, o poder discricionário não existe a não ser como espaço vazio, circundado por uma faixa de restrições.* (DWORKIN, 2002, p. 51).

Arremata Dworkin, quanto à negativa da discricionariedade judicial, que se *os tribunais tivessem poder discricionário para modificar as regras estabelecidas, essas regras certamente não seriam obrigatórias para eles e, dessa forma, não haveria direito nos termos do modelo positivista.* (DWORKIN, 2002, p. 59).

Existem padrões obrigatórios para os juizes, estruturados por princípios, que, em certas ocasiões, justificam a modificação da decisão judicial: *Porém, não é qualquer princípio que pode ser invocado para justificar a mudança; caso contrário, nenhuma regra estaria a salvo. É preciso que existam alguns princípios com importância e outros sem importância e é preciso que existam alguns princípios mais importantes que outros. Esse critério não pode depender das preferências pessoais do juiz, selecionadas em meio a um mar de padrões extrajurídicos respeitáveis, cada um deles podendo ser, em princípio, elegível. Se fosse assim, não poderíamos afirmar a obrigatoriedade de regra alguma. Já que, nesse caso, sempre poderíamos imaginar um juiz cujas preferências,*

selecionadas entre os padrões extrajurídicos, fossem tais que justificassem uma mudança ou reinterpretarão radical até mesmo da regra mais arraigada (DWORKIN, 2002, p.60) (Grifo nosso).

Os princípios constituem o norte da interpretação, sendo limites ao alvedrio estatal, portanto, os magistrados não possuem discricionariedade na escolha de um ou outro princípio, segundo as suas convicções pessoais, mas no sentido de que os princípios são padrões obrigatórios para as autoridades públicas de uma comunidade. Assinala Dworkin: *argumentei que princípios, como os que mencionei, entram em conflito e interagem uns com os outros, de modo que cada princípio relevante para um problema jurídico particular fornece uma razão em favor de uma determinada solução, mas não a estipula. O homem que deve decidir uma questão vê-se, portanto, diante da exigência de avaliar todos esses princípios conflitantes e antagônicos que incidem sobre ela e chegar a um veredicto a partir desses princípios, em vez de identificar um dentre eles como “válido”* (DWORKIN, 2002, p. 114).

De tal forma, apenas diante de uma situação jurídica concreta, poderemos saber qual o princípio aplicável, como aquele que melhor se adapta a solução do caso e que serve de base para as instituições e leis da comunidade.

Para o positivismo jurídico, nas hipóteses em que o juiz não possua uma regra clara, estabelecida *a priori* por uma instituição, ele goza de um poder discricionário para decidir o caso de uma maneira ou de outra. Dessa forma, a sua decisão é redigida de forma a parecer que uma das partes possuía o direito preexistente de ganhar a causa (DWORKIN, 2002).

[...] apenas diante de uma situação jurídica concreta, poderemos saber qual o princípio aplicável, como aquele que melhor se adapta a solução do caso e que serve de base para as instituições e leis da comunidade.

Para Dworkin (2002), naquela situação encampada pelo positivismo jurídico, o juiz legisla novos direitos e os aplica retroativamente. Ocorre que ele tem o dever de descobrir os direitos das partes, mas não de inventá-los, já que os juizes não são legisladores delegados. Nesse mister, é preciso reforçar os argumentos de princípio e política: **Os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo.** *O argumento em favor de um subsídio para a indústria aeronáutica, que apregoa que tal subvenção irá proteger a defesa nacional, é um argumento de política. Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante o direito de um indivíduo ou de um grupo.* *O argumento em favor das leis contra a discriminação, aquele segundo o qual uma minoria tem direito à igualdade de consideração e respeito, é uma argumentação de princípio* (DWORKIN, 2002, p. 129) (Grifo nosso).

Entende Dworkin (2002) que as decisões sobre políticas devem-se operar pelo processo político criado para oferecer a expressão exata dos diversos interesses que devem ser levados

em consideração. O sistema político da democracia representativa, por vezes, pode funcionar com indiferença nesse aspecto, mas funciona melhor do que no sistema que permite aos juizes não eleitos estabelecer os interesses concorrentes em uma sala de audiências.

Dworkin estabelece o conceito de princípio ao referir-se ao argumento de política: *O primeiro é menos relevante quando um tribunal julga um princípio, pois um argumento de princípio nem sempre se fundamenta em pressupostos sobre a natureza e a intensidade dos diferentes interesses e necessidades distribuídos por toda a comunidade. Ao contrário, um argumento de princípio estipula alguma vantagem apresentada por quem reivindica o direito que o argumento descreve uma vantagem cuja natureza torna irrelevantes as sutis discriminações de qualquer argumento de política que a ela se pudesse opor.* Assim um juiz que não é pressionado pelas demandas da maioria política, que gostaria de ver seus interesses protegidos pelo direito, encontra-se, portanto, em uma melhor posição para avaliar o argumento (DWORKIN, 2002, p. 134) (Grifo nosso).

A integridade não deve ser vista apenas como decidir casos semelhantes da mesma forma, mas exige que as normas sejam criadas e vistas com o escopo de expressar o sistema único e coerente de justiça [...]

O argumento de princípio leva a considerar sob uma nova luz a reivindicação das partes mitigando a margem discricionária judicial, já que as restrições institucionais perduram até a decisão judicial, pois o argumento de princípio oferece uma justificativa para a decisão particular, de forma que haja coerência na aplicação do princípio: *Os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo. Os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos, e qual a diferença? É difícil fornecer alguma definição que não incorra em petição de princípio. Parece natural dizer, por exemplo, que a liberdade de expressão é um direito e não um objetivo, pois os*

cidadãos têm direito e não um objetivo, pois os cidadãos têm direito a essa liberdade por uma questão de moralidade política, e que o aumento de produção de material bélico é um objetivo e não um direito, pois contribui para o bem estar coletivo, mas nenhum fabricante específico tem uma prerrogativa a um contrato governamental. Isso, porém, não melhora nossa compreensão, pois o conceito de prerrogativa antes utiliza, do que explica o conceito de direito (DWORKIN, 2002, p. 142).

Um objetivo político ou diretriz política constitui justificativa política genérica, já o direito político é o objetivo político individualizado, a meta [...] *é um objetivo político não individuado, isto é, um estado de coisas cuja especificação não requer a concessão de nenhuma oportunidade particular, nenhum recurso ou liberdade para indivíduos determinados* (DWORKIN, 2002, p. 143).

Essa distinção é imperiosa, pois Dworkin elenca como paradigma de comunidade⁹, a dos princípios, que exige uma compreensão compartilhada, uma vez que as pessoas estão fortemente ligadas aceitando que são governadas por princípios comuns e não por regras

criadas por um acordo político. A política, para essas pessoas, *é uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possível. Os membros de uma sociedade de princípios admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomada por suas instituições políticas, mas dependem, em termos mais gerais, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam. Assim, cada membro aceita que os outros têm direitos, e que ele tem deveres que decorrem desse sistema, ainda que estes nunca tenham sido formalmente*

identificados ou declarados. Também não presume que esses outros direitos e deveres estejam condicionados à sua aprovação integral e sincera de tal sistema; essas obrigações decorrem do fato histórico de sua comunidade ter adotado esse sistema, que é então especial para ela, e não da presunção de que ele o teria escolhido se a opção tivesse sido inteiramente sua. Em resumo, cada um aceita a integridade política como um ideal político distinto, e trata a aceitação geral desse ideal, mesmo entre pessoas que de outra forma estariam em desacordo sobre a moral política, como um dos componentes da comunidade política (DWORKIN, 2003, p. 254-255).

A comunidade de princípios coaduna com a sociedade pluralista esculpida pelo paradigma do Estado democrático de Direito em que cada cidadão respeita os princípios vigentes na sua comunidade. Na política estamos juntos para melhor ou pior, ou seja, a política [...] *é mantida pela legislação que rege a prestação jurisdicional e sua aplicação.* (DWORKIN, 2003, p. 257).

Nesse paradigma, há uma comunidade justa calcada em princípios que satisfazem as condições da própria comunidade, o Direito será escolhido, alterado, desenvolvido e interpretado de um modo global com fulcro nos princípios.

4 O ROMANCE EM CADEIA

A integridade constitui a chave para a melhor interpretação construtiva das práticas jurídicas, bem como o modo com que os juizes decidem os casos difíceis tendo por fulcro a integridade na legislação e de liberação judicial (DWORKIN, 2003).

O princípio da integridade na legislação restringe o que os nossos legisladores possam fazer ao elaborar as normas públicas. O princípio da integridade na deliberação judicial requer que os aplicadores do direito respeitem o ordenamento jurídico como conjunto coerente de princípios e, deste modo, descubra normas implícitas entre as demais normas jurídicas (DWORKIN, 2003).

Nesse âmbito normativo, Dworkin (2003) entende que para o magistrado que aceitar a integridade, perceberá os direitos genuínos dos litigantes. Os seus atos e assuntos são decididos com base na melhor concepção das normas elaborada pela comunidade, em uma dada

época histórica. A integridade exige que essas normas sejam coerentes, como se o Estado tivesse uma única voz, a da comunidade corporificada.

A integridade não deve ser vista apenas como decidir casos semelhantes da mesma forma, mas exige que as normas sejam criadas e vistas com o escopo de expressar o sistema único e coerente de justiça (DWORKIN, 2003).

Nessa perspectiva, *uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por esta razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca da fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo.* (DWORKIN, 2003, p. 264) ¹⁰.

O princípio legislativo da integridade determina que o legislativo proteja os direitos morais e políticos de todos, de tal maneira que as normas expressem um sistema coerente de justiça e equidade (DWORKIN, 2003).

A integridade determina ao magistrado que identifique os direitos e deveres legais criados pela comunidade personificada, de forma que, [...] *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, 2003, p. 272).

O direito como integridade é tanto o produto da interpretação abrangente da prática jurídica como fonte de inspiração. O programa que chega ao magistrado que está diante de um caso difícil é contingente e interpretativo. Na leitura da integridade o direito determina que continuem interpretando o material que está diante dele.

Desta forma, de curial importância é o papel da história no direito como integridade: *A integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar. Insiste em que o direito – os direitos e deveres que decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção – contém não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. A história é importante porque esse sistema de princípios deve justificar tanto o status quanto o conteúdo dessas decisões anteriores* (DWORKIN, 2003, p. 274).

A interpretação do direito utilizando-se da integridade e do passado só irá acontecer quando o seu enfoque contemporâneo assim o determinar. Não se busca recuperar na atualidade os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro os criaram.

A história pretende justificar o que se fez em uma perspectiva digna de ser contada hoje, pois [...] *a história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado* (DWORKIN, 2003, p. 274).

A integridade abandona o mecanismo do ponto de vista

de que lei é lei e o cinismo do novo realismo, de forma que, *quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a integridade requer. O otimismo do direito é, nesse sentido, conceitual; as declarações do direito são permanente construtivas, em virtude de sua própria natureza. Esse otimismo pode estar deslocado: a prática jurídica pode determinar por não ceder a nada além de uma interpretação profundamente cética. Mas isso não é inevitável somente porque a história de uma comunidade é feita de grande conflitos e transformações. Uma interpretação imaginativa pode ser elaborada sobre terreno moralmente complicado, ou mesmo ambíguo* (DWORKIN, 2003, p. 274-275).

Hércules, quando estiver diante de um caso concreto, deve elaborar uma teoria acerca das decisões e princípios que circundam o caso, a fim de buscar o melhor argumento possível a justificar a sua decisão.

Os magistrados são autores e críticos, no que Dworkin (2003) denomina de “romance em cadeia”, eles introduzem acréscimos na tradição que interpretam, por isso, podemos encontrar terreno fértil entre a literatura e o direito ao se criar o gênero literário do romance em cadeia.

Para realizar tal façanha, imagine-se um grupo de romancistas que se propõe a escrever um romance em série, e cada romancista da cadeia interpretará os capítulos anteriores para escrever o capítulo posterior. Tal capítulo será acrescentado pelo romancista seguinte e assim sucessivamente.

Cada romancista deve escrever o capítulo de forma que seja criado da melhor maneira possível, assim a complexidade inerente a essa tarefa representa a complexidade de se decidir um caso difícil à luz do direito como integridade.

O romancista criará um único romance a partir do material que recebeu, do que ele próprio recebeu e acrescentou, bem como daquilo que os seus sucessores na trama serão capazes de acrescentar. Ele deve criar o melhor romance possível como se fosse a obra de um só autor, mas que é produto de várias mãos (DWORKIN, 2003).

Essa tarefa hercúlea do escritor exigirá uma avaliação geral de sua parte ou várias avaliações na medida em que reescreve. Ao adotar um ponto de vista que vai se formando aos poucos, deve trabalhar elementos como personagens, trama, gênero ele deve determinar o que considera como continuidade e não como começo. Conforme Dworkin: *Se for um bom crítico, seu modo de lidar com essas questões será complicado e multifacetado, pois o valor de um bom romance não pode ser apreendido a partir de uma única perspectiva. Vai tentar encontrar níveis e correntes de sentido, em vez de um único e exaustivo tema.* (DWORKIN, 2003, p. 277).

Para atingir tal desiderato devemos distinguir: a dimensão da adequação e a dimensão do ajuste, ou a compatibilidade com o material que lhe foram entregues (DWORKIN, 2003) (CHAMON JUNIOR, 2006), ou seja, nessa tarefa, [...] *Hércules vai alcançar as interpretações a priori aceitáveis para o caso concreto* (CHAMON JUNIOR, 2006, p. 54).

A dimensão da adequação determina que não se pode adotar uma interpretação, ainda que, pela sua complexidade, com diferentes leituras de personagem, trama e objetivos que essa interpretação descreve.

A adequação não significa que a interpretação deve-se ajustar a cada segmento do texto, não o desqualifica se algumas linhas ou tropos são acidentais, ou mesmo que alguns elementos da trama são erros, pois, para Dworkin (2003) a interpretação deve fluir ao longo de todo o texto e será mal sucedida se deixar sem explicações partes estruturantes do texto. Se o romancista não encontrar interpretação que não possua falhas ele não terá cumprido a sua tarefa.

Caso sua interpretação não seja compatível com o material que lhe foi entregue, Dworkin nos oferece uma resposta radical, [...] *deve abandonar o projeto, pois a consequência de adotar a atitude interpretativa com relação ao texto em questão será, então, uma peça de ceticismo interno: nada pode ser considerado como continuação do romance: é sempre um novo começo* (DWORKIN, 2003, p. 278).

Nesse sentido, o intérprete pode achar que nenhuma interpretação isolada se ajusta ao conjunto do texto, mas que mais de uma se encaixa. A segunda dimensão da interpretação exige do intérprete o julgamento das possíveis interpretações e qual delas se ajustam melhor à obra em desenvolvimento, depois de observados todas as perspectivas da questão (DWORKIN, 2003).

Somente quando nenhuma das duas dimensões for desqualificada é que podemos mostrar o texto sob a sua melhor luz, o que permite uma integração mais interessante de estilo e conteúdo. Ressalta Dworkin: *também não podemos estabelecer uma distinção muito nítida entre a etapa em que um romancista em cadeia interpreta o texto que lhe foi entregue e a etapa em que ele*

acrescenta seu próprio capítulo, guiado pela interpretação pela qual optou. Ao começar a escrever, ele poderia descobrir naquilo que escreveu uma interpretação diferente, talvez radicalmente diferente (DWORKIN, 2003, p. 279).

Questão interessante que Dworkin (2003) aborda é a seguinte: a opinião sobre a melhor maneira de interpretar e dar continuidade ao romance em cadeia é uma opinião livre ou forçada? *A resposta é bastante simples: nenhuma dessas duas descrições incipientes – de total liberdade criativa ou coerção mecânica do texto – dá conta de sua situação, pois cada um deve, em certo sentido, sofrer ressalvas em decorrência da outra. Você sentirá liberdade de criação ao comparar sua tarefa com outra, relativamente mais mecânica, com a tradução direta de um texto em língua estrangeira. Mas vai sentir-se reprimido ao compará-la a uma tarefa relativamente menos dirigida, como começar a escrever um romance* (DWORKIN, 2003, p. 281).

O intérprete deve basear as suas opiniões naquilo que lhe parece certo, na medida em que decide se uma interpretação é apropriada, se ela se ajusta ao eixo do romance em cadeia tornando-o mais atraente. Deste modo, [...] *não se está sujeito a coerção, já que nenhuma opinião poderá ser constrangida, salvo fatos externos e irredutíveis que todos estejam de acordo* (DWORKIN, 2003, p. 282).

A interpretação do ponto de vista do escritor e a coerção que ele sofre são de tais formas incontroversas que todos sentem essa mesma força que o autor vivencia, já que tal interpretação se dá pelo romance em cadeia e constitui a obra de um único autor. Imprescindíveis as colocações de Dworkin, no que concerne a vinculação do intérprete ao eixo interpretativo: *Ainda que cada um dos romancistas anteriores da cadeia assumisse suas responsabilidades de maneira bastante séria, o texto deveria mostrar as marcas de sua história, e você teria de adaptar seu estilo de interpretação a essa circunstância. Poderia não encontrar uma interpretação que fluísse ao longo do texto, que se adequasse a tudo aquilo que o material que lhe deram considerava importante. Você deve diminuir suas pretensões (como talvez o façam os escritores conscienciosos que participam da equipe de autores de uma novela*

interminável) ao tentar elaborar uma interpretação que se ajuste ao conjunto do que você considera, no texto, como mais fundamental do ponto de vista artístico. Mais de uma interpretação pode sobreviver a essa prova mais branda. Para escolher entre elas, você deve se voltar para suas convicções estéticas de base, inclusive para aquelas que considera formais. É possível que inclusive para aquelas que considera formais. É possível que nenhuma interpretação sobreviva, mesmo a essa prova mais atenuada. Esta é a possibilidade cética que mencionei há pouco: você terminará, então, por abandonar o projeto, rejeitando sua tarefa por considerá-la impossível. Mas não pode saber de antemão que vai chegar a esse resultado cético. Primeiro, é preciso tentar. A fantasia do romance em cadeia será útil de diversas maneiras nesse último argumento, mas essa é a lição mais importante que tem a ensinar. A sábia opinião de que nenhuma interpretação poderia ser melhor deve ser conquistada e defendida como qualquer outro argumento interpretativo (DWORKIN, 2003, p. 284-285).

Para Dworkin (2003), o intérprete que pretende ser um romancista nessa cadeia terá muitas decisões difíceis a tomar, dessa forma, diferentes romancistas tomarão decisões diferentes, mas as suas decisões devem estar vinculadas ao romance em execução que lhe foi entregue.

5 HÉRCULES E OS CASOS DIFÍCEIS

Adotando-se o direito como integridade, caberá ao magistrado se considerar como um autor na cadeia, de forma que os casos decididos por outros juízes, ainda que não sejam exatamente iguais ao seu, tratam de problemas afins, e, deste modo, deve considerar aquelas decisões como parte de uma longa história que ele deve interpretar e continuar (DWORKIN, 2003).

A decisão do magistrado deve ser extraída da interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde seja possível, para realizar tal façanha Ronald Dworkin criará um jurista imaginário: *No direito, porém, a exemplo do que ocorre na literatura, a interação entre adequação e justificação é complexa. Assim como, num romance em cadeia, a interpretação representa para cada intérprete um delicado equi-*

librio entre diferentes tipos de atitudes literárias e artísticas, em direito é um delicado equilíbrio entre convicções políticas de diversos tipos; tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso sobre outro. Devo tentar expor essa complexa estrutura da interpretação jurídica, e para tanto utilizarei um juiz imaginário, de capacidade e paciência sobre-humanas, que aceita o direito como integridade (DWORKIN, 2003, p. 287).

Esse juiz imaginário denominado de “Hércules” deverá emitir juízos e lidar com tensões ao decidir um grande número de casos. O direito como integridade pressupõe mais perguntas do que respostas a outros juristas e juízes que possivelmente darão respostas diferentes, entretanto, nesse jogo de perguntas e respostas forma-se o romance em cadeia.

Para se chegar à resposta que atenda aos anseios da partes e que seja compatível com a teoria dos princípios, Ronald Dworkin propõe, pela metáfora do juiz filosófico Hércules, um juiz mítico que seria capaz de desenvolver a resposta que produza consonância entre a intenção legislativa e os princípios jurídicos: *Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules. Eu suponho que Hércules seja juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa. Considero que ele aceita as principais regras não controversas que constituem e regem o direito em sua jurisdição. Em outras palavras, ele aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (rationale), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo* (DWORKIN, 2002, p. 165).

Hércules, quando estiver diante de um caso concreto, deve elaborar uma teoria acerca das decisões e princípios que circundam o caso, a fim de buscar o melhor argumento possível a justificar a sua decisão.

Deverá [...] examinar a questão não apenas como um problema de ajustamento entre uma teoria e as regras da instituição, mas também como uma questão de filosofia política. (DWORKIN, 2002, p. 167).

Esse projeto é um raciocínio para desenvolver uma teoria que confira o conjunto complexo de princípios e políticas justificáveis para o sistema de governo. Hércules deve-se ater à filosofia política e ao comando institucional. Tal tarefa vinculará a linguagem emanada do poder legislativo e as suas responsabilidades institucionais como juiz.

Assim, podemos discordar de um ponto de vista de Hércules, pois se você rejeitar esses pontos de vista distintos por considerá-los pobres enquanto interpretações construtivas da prática jurídica, não terá rejeitado o direito como integridade: pelo contrário, ter-se-á unido a sua causa. (DWORKIN, 2003, p. 287).

Hércules deve formar a sua opinião sobre o problema. Atuando como um romancista em cadeia, deve encontrar alguma maneira coerente de ver os personagens e os temas que lhe foram apresentados. Também, deve buscar alguma teoria coerente sobre os direitos para manifestar a sua posição.

Esse juiz hipotético deve ser criterioso e metódico, pois deve

selecionar as diversas hipóteses que correspondem a melhor interpretação dos casos precedentes afirmando o direito como integridade que é estruturado pelo conjunto coerente de princípios sobre a justiça, equidade e devido processo legal em respeito a própria comunidade de princípios (DWORKIN, 2003).

A força gravitacional do precedente, como relato de uma decisão anterior e enquanto fragmento da história oferece razões para se decidir outros casos de maneira similar no futuro. Dworkin entende que para: [...] *limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões. Se se considerasse que uma decisão anterior estivesse totalmente justificada por algum argumento de política, ele não teria força gravitacional alguma. Seu valor enquanto precedente ficaria restrito a sua*

É certo que um juiz verdadeiro só ira imitar Hércules até certo ponto, a permitir que o alcance de suas interpretações se estenda desde os casos imediatamente relevantes até outros casos gerais do direito

força de promulgação, isto é, aos casos adicionais abarcados por alguns termos específicos do precedente. A força distributiva de uma meta coletiva, como já observamos aqui, e uma questão de fatos contingentes e de estratégia legislativa geral. Se o governo interveio em favor da srta. MaxPherson, não porque ela tivesse algum direito à sua intervenção, mas somente porque uma estratégia criteriosa sugeria este meio para alcançar uma meta coletiva como a da eficiência econômica, então não pode haver um argumento de equidade efetivo, de acordo com o qual o governo tinha, por isso, a obrigação de intervir em favor do autor da ação no caso Spartan Steel [...] (DWORKIN, 2002, p. 177).

Dworkin (2003) entende que a força do precedente só influirá na decisão do juiz Hércules quando estiver embasada em argumentos de princípios que lhes ofereçam sustentação, uma vez que Hércules deve mostrar que a interpretação visa lançar a melhor luz diante do que lhe é trazido. É preciso levar em consideração não só as decisões tomadas anteriormente, mas a forma com que elas foram tomadas, por quais autoridades e em quais circunstâncias (DWORKIN, 2003).

Dworkin (2003) estabelece que os juízes estão em situações profundamente diferentes dos legisladores e o modo como devem ser tomadas as suas decisões abstraído-se da política: *O direito como integridade pressupõe, contudo, que os juízes se encontram em situação muito diversa daquela dos legisladores. Não se adapta à natureza de uma comunidade de princípio o fato de que um juiz tenha autoridade para responsabilizar por danos as pessoas que agem de modo que, como ele próprio admite, nenhum dever legal as proíbe de agir. Assim, quando os juízes elaboram regras de responsabilidade não reconhecidas anteriormente, não tem a liberdade que há pouco afirmei ser uma prerrogativa dos legisladores. Os juízes devem tomar suas decisões sobre o “common law”¹¹ com base em princípios, não em política: devem apresentar argumentos que digam porque as partes realmente teriam direitos e deveres*

legais “novos” que eles na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado (DWORKIN, 2003, p. 292-293).

O juiz Hércules aplica o direito com base no princípio da integridade, portanto, faz a interpretação do que fizeram os juízes em casos anteriores não proferindo sua decisão com base em argumentos de política.

A integridade exige que o juiz ponha a prova a sua interpretação na vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, determinando que ele faça parte da teoria coerente que justifica a rede como um todo. O juiz real não poderia impor nada, de uma única vez, mas deve-se aproximar da interpretação plena de toda a comunidade.

Por isso, afirma Lucio Antonio Chamon Junior (2006), a existência da figura mítica de Hércules, incumbido de realizar o vasto trabalho interpretativo, para que a decisão seja publicamente sustentável.

É certo que um juiz verdadeiro só ira imitar Hércules até certo ponto, a permitir que o alcance de suas interpretações se estenda desde os casos imediatamente relevantes até outros casos gerais do direito (DWORKIN, 2003).

Segundo Dworkin (2003), os juízes, ao aceitarem a integridade e decidirem um caso difícil, buscam encontrar, no conjunto coerente de princípios sobre o direito e deveres das pessoas, a melhor interpretação possível que coaduna com a estrutura política e com a doutrina jurídica de sua comunidade.

Para realizar tal interpretação é preciso levantar uma característica particular em Hércules, no que concerne a formação da sua convicção, pois, *suas opiniões sobre a adequação se irradiam a partir do caso que tem diante de si em uma série de círculos concêntricos.* (DWORKIN, 2003, p. 300).

A interpretação é um projeto coletivo em que cada geração deve assumir o texto em uma constante fusão de horizontes de sentido. Dworkin bebe na fonte de Hans-Georg Gadamer (2005) ao falar dos círculos concêntricos de horizontes e o papel da tradição, isto por que: *esse deslocar não é nem empatia de uma individualidade na outra, nem submissão do outro sob os pró-*

prios padrões, mas significa sempre uma ascensão a uma universalidade superior, que rebaixa tanto a particularidade própria como a do outro. O conceito de horizonte se torna aqui interessante, porque expressa essa visão superior mais ampla, que aquele que compreende deve ter. Ganhar um horizonte quer dizer sempre aprender a ver mais além do próximo e do muito próximo, não para apartá-lo da vista, senão que precisamente para vê-lo melhor, integrando-o em um todo maior e em padrões mais corretos (GADAMER, 2005, p. 456).

Coaduna essa perspectiva Vinícius Bonfim, no que concerne ao jogo de perguntas e respostas que regem a construção intersubjetiva da tradição, ao dispor que: *quando há uma troca de informações em que sempre a pergunta toma a dianteira, ela deixa por aberta o novo, a busca pelo conhecimento, a continuidade da linguagem. Pois toda experiência é confronto, já que ela opõe o novo ao antigo. Não quer dizer que o “novo” prevalecerá, que se tornará uma verdadeira experiência, ou se o antigo, costumeiro e previsível, reconquistará a sua existência. Em outras palavras, podemos dizer que quando se considera a tradição para fazer a pergunta e, ao*

mesmo tempo, o texto faz a mesma pergunta, o texto e a tradição fundem os seus horizontes. Ou seja, se o texto tenta responder a uma pergunta e, ao tentar interpretar esse texto levamos a tradição em consideração para buscarmos a resposta, é como se o texto e a tradição estivessem olhando para o mesmo lugar, olhando na mesma direção e, assim, com horizontes fundidos. (BONFIM, 2010, p. 81-82).

Segundo Dworkin (2003), os juízes, ao aceitarem a integridade e decidirem um caso difícil, buscam encontrar, no conjunto coerente de princípios sobre o direito e deveres das pessoas, a melhor interpretação possível que coaduna com

a estrutura política e com a doutrina jurídica de sua comunidade.

Por vezes, podem surgir, diante do magistrado, os casos difíceis: *os casos difíceis se apresentam, para qualquer juiz, quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado.* (DWORKIN, 2003, p. 306).

Aceitar a integridade como um ideal político pressupõe a comunidade política como uma comunidade de princípios, de forma que a escolha final de Hércules da interpretação decorre do seu compromisso com a integridade: *Hércules sabe que, em termos de princípios, o direito está longe de ter uma coerência perfeita. Sabe que a supremacia legislativa dá força a algumas leis que, em princípio, são incompatíveis com outras, e que a compartimentalização do “common law”, juntamente com a prioridade local, favorece a incoerência inclusive ali. Mas ele pressupõe que essas contradições não são tão abrangentes e intratáveis dentro de cada ramo ou instituto do direito que sua tarefa se torne impossível. Admite, na verdade, que é possível encontrar um conjunto de princípios razoavelmente plausíveis, para cada segmento do direito que deva fazer vigorar, que se ajuste suficientemente bem para poder ser uma interpretação aceitável* (DWORKIN, 2003, p. 319) (Grifo nosso).

O juiz Hércules deve construir o esquema de princípios que forneça justificção coerente a todos os precedentes, na medida em que estão respaldados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas, sendo que as disposições constitucionais ocupam o nível mais alto dessa estrutura (DWORKIN, 2002).

Hércules enfrentará um problema complexo, de forma que, *se a história de seu Tribunal não for muito complexa, ele descobrirá, na prática, que a exigência de consistência total por ele aceita se revelará excessivamente forte, a menos que ele a desenvolva de modo que inclua a idéia de que, ao aplicar essa exigência, pode considerar alguma parte da história institucional por considerá-la equivocada. Isto porque ele será incapaz, mesmo com sua soberba imaginação, de encontrar qualquer conjunto de princípios que concilie todos os*

precedentes e todas as leis existentes. Este fato não surpreende: os legisladores e juizes do passado não tinham, todos, a capacidade ou o insight de Hércules, nem eram homens e mulheres que compartilhava as mesmas idéias e opiniões. Sem dúvida, qualquer conjunto de leis e decisões pode ser explicado histórica, psicológica ou sociologicamente, mas a consistência exige uma justificação, e não uma explicação, e a justificação deve ser plausível, e não postíça. Se a justificação que Hércules concebe estabelece distinções que são arbitrárias, e se vale de princípios que são convincentes, então ela não pode, de modo algum, contar com uma justificação (DWORKIN, 2002, p. 186).

Nessa tarefa, Hércules deve afirmar uma decisão que seja compatível com a sua teoria, deve argumentar principiologicamente, de acordo com os dados levantados pelas partes, entretanto [...] deve ampliar sua teoria de modo a incluir a idéia de que uma justificação da história institucional pode apresentar uma parte dessa história como um equívoco. (DWORKIN, 2002, p. 189).

Nesse caso, entende Dworkin (2002) que Hércules não poderá fazer uso imprudente desse recurso, pois se lhe concedermos liberdade para reconhecer qualquer aspecto incompatível da história institucional como erro, sem que isso lhe causasse consequência alguma, a teoria da coerência cairia por terra.

Portanto, ele deve mostrar quais seriam as conseqüências, para novos argumentos, de se considerar algum evento institucional como um erro, e deve limitar o número e o caráter dos eventos dos quais se pode abrir mão dessa maneira. (DWORKIN, 2002, p. 189).

Quando um evento for classificado como erro, e, aqui, Dworkin estabelece a distinção entre erros enraizados e passíveis de correção: [...] também distinguirá entre erros enraizados e erros passíveis de correção; os primeiros são aqueles cuja autoridade específica acha-se estabelecida de tal maneira que ela sobreviva à perda de sua força gravitacional; os segundos são aqueles cuja autoridade específica depende da força gravitacional, de modo que ele não pode sobreviver a perda dela. (DWORKIN, 2002, p. 189-190).

Para Dworkin (2002), o erro não perderá a sua autoridade específica, mas perderá a sua força gravitacional de precedente, deste modo não valerá como argumento em outros casos.

Se uma decisão judicial anterior estiver eivada de algum erro, podendo ser criticada, tal fato revelará a sua vulnerabilidade, e então Hércules terá de demonstrar, por argumentos históricos ou pela percepção da comunidade política, que determinado princípio tem pouca força para continuar gerando decisões em determinado sentido¹².

6 CONCLUSÃO

Ronald Dworkin apresenta o princípio da integridade como capaz de conectar os princípios aos direitos dos cidadãos em uma comunidade política, uma vez que a perspectiva unilateral das regras reduz a atividade jurisdicional ao ativismo.

A integridade é dividida em integridade na legislação e aplicação do direito, sendo que ambas conclamam o cidadão a assumir a sua posição na arena de debates políticos, sobretudo quando se está diante de argumentos de princípio, regras ou políticas.

De tal forma, integridade pretende dar a melhor resposta

possível e impor limites ao ativismo judicial, uma vez que o magistrado está adstrito as dimensões do ajuste e da adequação na escolha do princípio aplicável.

Para se alcançar a coerência, a decisão se dá pelo romance em cadeia, em que cada romancista interpretará os capítulos anteriores e dará seqüência da melhor maneira possível nos capítulos subsequentes acrescentando elementos como trama, gênero e personagens.

Dworkin atribuirá a tarefa de decidir em símile com a do escritor no romance em cadeia e à figura mítica de Hércules, que possui capacidade, sabedoria e paciência sobre-humanas, sendo que Hércules tem o papel de conferir aos indivíduos a aplicação consistente dos princípios, sobre os quais repousam as instituições.

Tais princípios decorrem do Direito Constitucional, que constitui a moralidade política da comunidade e será defendida contra qualquer perspectiva incoerente, ainda que seja a mais popular.

Hércules deverá argumentar principiologicamente na escolha da melhor decisão para o caso concreto, de forma que a sua escolha seja coerente com a rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade.

Enfim, a figura mítica constitui a imposição de que a escolha do princípio aplicável seja publicamente sustentável.

NOTAS

- 1 A mais influente versão contemporânea do positivismo é a proposta por H. L. Hart e é essa versão que este livro critica. (DWORKIN, 2002, p. XI).
- 2 A doutrina mineira afirma que o uso da expressão equanimidade, por considerá-la mais adequada que o termo equidade, utilizado nas traduções brasileiras de Dworkin e de Rawls. Para tanto, transcreve-se o alerta de Cattoni de Oliveira (2001 :113) : Não traduzimos o termo inglês fairness por equidade e sim por equanimidade, a fim de marcar o quadro não-aristotélico em que a Teoria da Justiça de Rawls [bem como, a Teoria do Direito como Integridade de Dworkin, foram elaboradas], [assim, o termo assume] uma concepção que se pretende procedimental e não substancialista [...] (PEDRON, 2009, p. 15).
- 3 A justiça, pelo contrário, se preocupa com as decisões que as instituições políticas consagradas devem tomar, tenham ou não sido escolhidas com equidade, se aceitarmos a justiça como uma virtude política, queremos que nossos legisladores e outras atividades distribuam recursos materiais e protejam as liberdades civis de modo a garantir um resultado moralmente justificável. (DWORKIN, 2003, p. 200).
- 4 O devido processo legal adjetivo diz respeito a procedimentos corretos para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos; se o aceitarmos como virtude, queremos que os tribunais e instituições análogas usem procedimentos de prova, de descoberta e de revisão que proporcionem um justo grau de exatidão, e que, por outro lado, tratem as pessoas acusadas de violação como devem ser tratadas as pessoas em tal situação. (DWORKIN, 2003, p. 200-201).
- 5 Leia-se da perspectiva da doutrina mineira por equanimidade ou respeito às regras do jogo, já que as citações, aqui, realizadas foram colhidas da tradução do Law's Empire e conforme a doutrina mineira apresenta interpretação diversa das mencionadas.
- 6 Dworkin cita exemplos de responsabilização coletiva por erros do passado: Alemães ainda não nascidos na época em que os nazistas governavam o país têm vergonha e um sentimento de obrigação para com os judeus; norte-americanos brancos que não herdaram nada de donos de escravos sentem uma responsabilidade indeterminada para com negros que nunca foram acorrentados. (DWORKIN, 2003, p. 209).
- 7 Conforme a nota do tradutor: Policy – traduzimos na maior parte dos casos por “política” (e eventualmente por política pública). Refere-se tanto aos princípios gerais que orientam um governo na condução dos assuntos públicos, como aos programas e ações governamentais orientadas por esses princípios [...] (DWORKIN, 2002, p. 16).
- 8 Alerta a nota do tradutor: Judicial discretion – aqui traduzido por “poder

discricionário do juiz”, mas a expressão tem um sentido mais amplo e se aplica igualmente às decisões dos tribunais. (DWORKIN, 2002, p. 49).

- 9 Dworkin trabalha mais dois modelos de comunidade: a comunidade geográfica que seria um [...] um acidente de fato da história e da geografia, entre outras coisas, e, portanto, como uma comunidade associativa que nada tem de verdadeira. (DWORKIN, 2003, p. 252) e a comunidade de regras Pressupõe que os membros de uma comunidade política aceitam o compromisso geral de obedecer a regras estabelecidas de um certo modo que é específico dessa comunidade. (DWORKIN, 2003, p. 253).
- 10 E continua Ronald Dworkin: A integridade é uma norma mais dinâmica e radical do que parecia de início, pois incentiva um juiz a ser mais abrangente e imaginativo em sua busca de coerência com o princípio fundamental. Em alguns casos, como o McLoughlin, de acordo com as premissas que acabamos de assumir, o juiz que tomar a integridade por modelo parecerá, de fato, mais cuidadoso do que o pragmático. Em outros casos, porém, suas decisões parecerão mais radicais. (DWORKIN, 2003, p. 265).
- 11 Para a doutrina mineira, também, é possível a aplicação da teoria dworkiniana para países de tradição *civil law*.
- 12 Hércules aplicará, portanto, pelo menos duas máximas na segunda parte de sua teoria dos erros. Se puder demonstrar, por argumentos históricos ou pela menção a uma percepção geral da comunidade jurídica, que um determinado princípio, embora já tenha tido no passado atrativo suficiente para convencer o poder legislativo ou um tribunal a tomar uma decisão jurídica, tem agora tão pouca força que é improvável que continue gerando novas decisões desse tipo – então, nesse caso, o argumento de equidade que sustenta este princípio se verá enfraquecido. Se Hércules puder demonstrar, por meio de argumentos de moralidade política, que esse princípio é injusto, a despeito de sua popularidade, então o argumento de equidade que sustenta o princípio estará invalidado (DWORKIN, 2002, p. 191).

REFERÊNCIAS

- BONFIM, Vinicius Silva. Gadamer e a experiência Hermenêutica. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIV, n. 49, p. 76-82, abr./jun. 2010.
- CHAMON JÚNIOR, Lúcio Antônio. *Teoria constitucional do direito penal: contribuições a uma reconstrução da dogmática penal 100 anos depois*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- _____. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 7. ed. Tradução de Flávio Paulo Meurer, título original: *Warheit und Methode*. Petrópolis: Vozes, 1999.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *A igualdade no paradigma do estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.
- PEDRON, Flávio Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n.47, p. 127-137, out./dez. 2009.
- _____. Esclarecimentos sobre a tese da única “resposta correta”, de Ronald Dworkin. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n.45, p. 102-109, abr./jun. 2009.

Artigo recebido em 24/09/2011.

Artigo aprovado em 06/10/2011.

Carlos Henrique Generoso Costa é pesquisador da Fapemig e da Puc Minas em Serro- MG.