

O PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE COMO MODELO DE INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA DO DIREITO EM RONALD DWORKIN

Erika Juliana Dmitruk*

RESUMO

Analisa o princípio da integridade desenvolvido por Dworkin, como teoria da interpretação construtiva do Direito. Procura entender os conceitos fundamentais deste filósofo, como princípios, regras, políticas, Juiz Hércules e *hard cases*. Investiga o método de resolução de casos difíceis de Hércules. Descreve as repercussões do princípio da integridade no Direito.

Palavras-chave: Dworkin. Integridade. Regras. Princípios. Tese dos Direitos.

THE PRINCIPLE OF THE INTEGRITY AS MODEL OF CONSTRUCTIVE INTERPRETATION OF THE RIGHT IN RONALD DWORKIN

ABSTRACT

It analyzes the principle of the integrity developed for Dworkin, as theory of the constructive interpretation of the Right. Search to understand the concepts basic of this philosopher, as principles, rules, politics, Hércules Judge and hard cases . It investigates the method of resolution of difficult cases of Hércules. It describes the repercussions of the principle of the integrity in the Right.

144

Keywords: Dworkin. Integrity. Rules. Principles. Thesis of the Rights.

1 INTRODUÇÃO

Preocupado com a definição positivista do Direito, que o reduz a um modelo de regras e que autoriza o juiz a utilizar o poder discricionário ao se deparar com casos complexos, Dworkin propõe uma teoria da interpretação que auxilia os operadores do Direito a encontrar uma resposta correta mesmo para os casos complexos.

O objeto de estudo deste artigo é a teoria desenvolvida por Dworkin sobre a resolução dos casos difíceis. Acredita Dworkin que os juízes, ao resolverem os casos difíceis, devem utilizar padrões determinados, para que a previsibilidade e justiça da resposta seja alcançada. Para isso, refuta a teoria da discricionariedade, proposta pelo positivismo jurídico, tentando encontrar algo que vincule o juiz a uma resposta correta.

A distinção feita por Dworkin entre princípios, políticas e regras será analisada na primeira parte. Segundo o autor estudado, conhecendo as peculiaridades de cada um desses padrões, a tarefa de integrá-los em uma teoria da decisão jurídica torna-se mais clara e passível de entendimento.

Na segunda parte deste artigo, explicar-se-á o que Dworkin entende por casos difíceis, a tese dos direitos e o modo de trabalho do juiz Hércules perante esses casos. Desenvolve a tese dos direitos e exemplifica a sua aplicação a partir de um juiz filósofo, comprometido com as leis, os precedentes e a busca da melhor solução. Esse juiz Hércules terá uma tarefa à altura do seu nome.

* Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, Mestre em Filosofia e Teoria do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, pós-graduanda em Filosofia Política e Jurídica na Universidade Estadual de Londrina. Professora da UNIFIL, UEL e PUC/ Londrina. Email: ejdmitruk@hotmail.com.



Logo após, tratar-se-á a interpretação construtiva e o que Dworkin conceituou como integridade. A idéia de integridade como uma virtude política ao lado da equidade, da justiça e do devido processo legal, divide-se em dois princípios: um princípio legislativo e um princípio jurisdicional.

Para finalizar, estudar-se-á a integridade aplicada ao Direito. De que maneira a teoria dos direitos que Dworkin desenvolveu no decorrer das suas obras culmina com o princípio da integridade como uma tese da interpretação construtiva dos direitos.

2 PRINCÍPIOS, POLÍTICAS E REGRAS

Ronald Dworkin tem se destacado com um pensamento original e, conforme opinião de Wolkmer (2006, p. 38), é um dos principais jusfilósofos que desenvolve críticas relevantes ao liberalismo utilitarista e ao positivismo jurídico contemporâneo, principalmente na versão dada a esta teoria pelo professor Herbert Hart. Também é considerado por outros como um “neojusnaturalista”. Esses autores também afirmam que sua teoria é uma das que demonstra o enfraquecimento da dicotomia “jusnaturalismo” e positivismo jurídico (OLIVEIRA JUNIOR).¹ Para outros, Dworkin é responsável por criar uma terceira teoria do direito, onde a primeira e a segunda seriam o positivismo jurídico e o jusnaturalismo (FALLON, 1992).²

Em seu livro *Levando os Direitos a Sério* (2002), Dworkin apresenta uma teoria liberal do Direito, não atada apenas às correntes que costumam ser identificadas como tal, positivismo e utilitarismo jurídico. Para Dworkin, quando se cria uma teoria do Direito, ela deve conter uma teoria da legislação e uma teoria da decisão judicial. Nesse artigo será privilegiada a teoria da decisão judicial, a qual, segundo o mesmo autor, precisa estabelecer padrões que os juízes devem seguir para decidir os casos jurídicos difíceis.

Nesse livro ele já começa a esboçar uma teoria conceitual alternativa. A primeira distinção elaborada por Dworkin versa sobre os direitos políticos, que podem ser direitos preferenciais (prevalecem contra decisões tomadas pela sociedade); e direitos institucionais mais específicos “que podem ser identificados como uma espécie particular de um direito político, isto é, um direito institucional a uma decisão de um tribunal na sua função judicante” (DWORKIN, 2002, XV).

A teoria conceitual alternativa traça a possibilidade de que os indivíduos tenham direito a uma decisão judicial favorável, independente de uma decisão anterior favorável ou regra jurídica expressa aplicável a seu caso. Para o professor de Oxford, essa hipótese é possível com a distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política, uma vez que defende a tese de que as decisões jurídicas baseadas em argumentos de princípios são compatíveis com os princípios democráticos (DWORKIN, 2002, XVI).

Não é o objetivo de Dworkin indicar, previamente, os argumentos de política ou de princípio existentes, nem elencar quais direitos um indivíduo possui abstratamente, mas analisar casos difíceis, onde, mesmo os juízes mais criteriosos podem divergir (DWORKIN, 2002, XIX). Todavia, mesmo nesses casos, é necessário entender que, para Dworkin, o juiz não tem o direito de criar novos direitos, mas sim descobrir quais são eles em conformidade com o ordenamento jurídico (COUTINHO, 2003).

1 Ver também: Casalmiglia, *Prólogo a “Los Derechos en Serio”*, Barcelona: Ariel, 1989, p.11. ALEXY, Robert. *Derecho y Razón Práctica*. México: Distribuciones Fontamara, 1993, p. 14 e ss. GÜNHTER, Klaus. *Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação*. São Paulo: Lamdy, 2004.

2 Through its various iterations, Dworkin’s third theory has attempted to bridge the gap between the two traditional theories. With the positivists, Dworkin has accepted that the concept of law makes sense only in reference to going legal systems; to know what the law is, it is necessary to begin with the materials that are recognized as law in a particular culture. Dworkin leaves room to accommodate the natural law view, however, by insisting that the materials that are recognized as authoritative within any legal system—the rules and standards that positivists have traditionally regarded as exhaustive of law—must always be interpreted. For interpretation, according to Dworkin, has an irreducibly moral element; the relevant materials must be interpreted in their best moral light. Dworkin thus sides with natural law theorists in recognizing a conceptual link between law and morals. Building on this foundation, he has further asserted that legal interpretation necessarily aspires to provide a moral justification for the law’s claim to obedience. He implies that a regime that was incapable of generating at least a presumptive, general duty to obey the law would not count as a properly “legal” system at all, but only as a scheme of organized coercion. (FALLON, 1992)



A preocupação esboçada por Dworkin ao relacionar uma teoria interpretativa do Direito com uma teoria da justificação política não é uma preocupação efêmera ou pontual. Em toda sua obra perpassa essa necessidade de trabalhar em conjunto uma concepção de Estado e o papel do Direito neste modelo de sociedade escolhido.

Em *Uma Questão de Princípio* (2000, IX) Dworkin afirma que a prática política brasileira reconhece dois tipos diferentes de argumentos que buscam justificar uma decisão política. Esses argumentos são: a) argumentos de política, os quais traçam um programa, um objetivo voltado para a coletividade; e b) argumentos de princípio, que traçam direitos individuais, particulares, inobstante o interesse da coletividade. Defende neste livro uma concepção do Estado de Direito que chama de “centrada nos direitos”, a qual pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado (2000, p. 7). Para Ikawa (2004), Dworkin não distingue Direito e Moral, como faz Hart, assim como para Ingeborg Maus³ e Alexy. Porém, segundo BAHIA, essa leitura de Dworkin é baseada em uma interpretação alexyana que popularizou-se na Alemanha. Porém para Günther e Habermas, Dworkin concebe a diferença entre Direito e Moral, e também destes para argumentos éticos e pragmáticos. Os argumentos morais são importantes na fase legislativa, porém, no judiciário, valem os argumentos de princípio e não mais os argumentos de política (BAHIA, 2005, p. 11).

Um dos exemplos trazidos para ilustrar a influência da questão política sobre a questão jurídica trata da Lei de Relações Raciais. Existe um conflito entre o direito de associações escolherem seus associados segundo critérios próprios. Pela lei supra, o direito de estar livre de discriminação é forte para impedir que instituições inteiramente públicas pratiquem discriminação, mas não tão forte a ponto de aniquilar o direito de associações totalmente privadas de escolherem seus associados. A dificuldade está nos casos intermediários, como as associações político-partidárias (DWORKIN, 2000, p. 35).

Para entender a diversidade de argumentos é necessário vislumbrar o peso que a diferença entre eles tem nas decisões, mesmo que tratados por outros nomes ou de outras formas pelas diversas teorias jurídicas. Nos casos difíceis, a concepção positivista do Direito que o percebe apenas como um modelo de regras, ignorando outros padrões como políticas e princípios, é insuficiente (DWORKIN, 2002, p. 36).

Política é um tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria da comunidade (2002, p. 36). Dworkin já havia definido este conceito em *Uma Questão de Princípio*. Esses argumentos de política justificam decisões políticas, que fomentam algum objetivo coletivo (2002, p. 129).

Princípio, de maneira genérica, é todo padrão que não é regra. Princípio, assim, pode ser entendido como um padrão que deve ser observado por ser uma exigência da justiça ou equidade. Sua repercussão não será, necessariamente, uma melhoria social. (2002, p. 36) Os argumentos de princípio justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo (2002, p. 129-130). “No caso dos subsídios, poderíamos dizer que os direitos conferidos são gerados por uma política e qualificados por princípios; no caso contra a discriminação, são gerados por princípios e qualificados por políticas” (DWORKIN, 2002, p. 130).

O objetivo imediato de Dworkin é distinguir princípios, no sentido genérico, das regras. Analisa o caso “Riggs contra Palmer”, onde em 1889 um tribunal de Nova Iorque teve que decidir se um herdeiro nomeado no testamento de seu avô poderia herdar o disposto naquele testamento, mesmo se ele próprio tivesse assassinado seu avô com esse objetivo. O tribunal, levando em conta que as leis e os contratos podem ser limitados por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro, como a que dispõe que “ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime”, não deu ao assassino o direito à herança. (2002, p. 37) O tribunal não aplicou uma regra, aplicou princípios.

³ Ver também: MAUS, Ingeborg. *Judiciário como Superego da Sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade órfã*. Novos Estudos CEBRAP. São Paulo, n.º.58. p. 185. nov/ 2000.

Os padrões utilizados em decisões deste tipo não são regras jurídicas, são princípios jurídicos. A distinção entre ambos é de natureza lógica. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Ou uma regra é válida, e a sua resposta deve ser aceita, ou não é válida, e sua resposta em nada contribuirá (DWORKIN, 2002, p. 39). Mas não é assim que funcionam os princípios jurídicos. O exemplo utilizado por Dworkin é o exemplo do princípio “Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos”. Segundo ele, esse princípio não pretende estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária. Ele apenas se limita a enunciar uma razão que conduz o argumento em certa direção, e, por isso mesmo, para ser concretizado, precisa de uma decisão particular. Podem existir outros princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção – uma política que garanta o reconhecimento da validade de escrituras ou um princípio que limite a punição ao que foi estipulado pelo Legislativo. Se assim for, o princípio não prevalecerá, mas assim mesmo continuará a ser um princípio do sistema jurídico, pois, em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo (DWORKIN, 2002, p. 41-42).

Outra diferença entre regras e princípios é que os princípios possuem uma dimensão de peso e importância. Quando os princípios se inter cruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade de contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (DWORKIN, 2002, p. 42).

Já as regras ou são importantes ou desimportantes. Uma regra jurídica pode ser mais importante do que outra porque desempenha um papel maior ou mais importante na regulação do comportamento. Se duas regras estão em conflito, uma suplanta a outra em virtude de sua importância maior. (DWORKIN, 2002, 43). Essa importância maior é dada com a resolução das antinomias aparentes, estudadas por BOBBIO (1999), em *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Mas a distinção entre regras e princípios nem sempre é fácil. Muitas vezes eles se confundem, tendo em vista a forma muito próxima de ambos. Alguns termos como razoável, negligente, injusto e significativo, segundo Dworkin, fazem com que uma disposição funcione do ponto de vista lógico como uma regra e do ponto de vista substantivo, como um princípio. Isso porque a inclusão desses termos faz com que a aplicação da regra dependa de princípios e políticas que vão além dela (DWORKIN, 2002, p. 45). Todavia, apenas o uso desses termos não transforma uma regra em princípio.

Para Dworkin (2002, p. 46), os princípios jurídicos atuam de maneira mais vigorosa nas questões judiciais difíceis. Todavia, quando aplicados, os princípios dão origem a regras. No caso “Riggs contra Palmer” a aplicação do princípio deu origem a uma nova regra “um assassino não pode beneficiar-se do testamento de sua vítima”.

Existem duas formas de análise dos princípios jurídicos, e a escolha influencia a resolução do caso submetido ao tribunal. Segundo primeira orientação, os princípios jurídicos devem possuir obrigatoriedade de lei e ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas. Segundo essa orientação, o direito inclui tanto regras quanto princípios. Já a segunda orientação nega que princípios possam ser obrigatórios. Para essa orientação, quando o juiz aplica princípios, ele julga além do direito (DWORKIN, 2002, p. 46-47).

Apesar do enfoque bastante decisivo dado por Dworkin na distinção entre princípios e políticas, para outras teorias essa distinção pode não ser tão importante quanto para Dworkin. A teoria de Hans-George Gadamer prevê que o texto a ser interpretado não é uma coisa em si, mas possui um significado pela virtude inferida do que ele chama de *wirkungsgeschichte*, ou precedente, o conjunto histórico de interpretações que o texto teve (HOY, 1987, p. 327). Todavia, não faz nenhuma distinção que possa ser comparada com a distinção entre princípios e regras feitas por Dworkin. Ainda segundo HOY, essa distinção pode nem mesmo ajudar a afirmação de Dworkin de que sempre há uma resposta correta (HOY, 1987, p. 337).

Ainda assim, a distinção feita por Dworkin é capaz de ajudar a resolver o problema da discricionariedade em sentido forte da doutrina positivista. A escolha entre uma ou outra abordagem afeta a resposta aos casos difíceis. Se escolhermos a primeira orientação, aceitaremos que o juiz está aplicando direitos e obrigações jurídicas preexistentes ao caso apresentado. Se adotarmos a segunda orientação, deveremos reconhecer que em algumas decisões a parte



sucumbente foi privada de seus bens por um ato discricionário do juiz (DWORKIN, 2002, p. 49).

Neste ponto, a argumentação de Dworkin supera a argumentação do positivismo jurídico, uma vez que não aceita a discricionariedade do poder do juiz e encontra uma fundamentação legítima para as decisões tomadas nos casos difíceis. Segundo Ikawa (2006), Dworkin aceita a possibilidade de discricionariedade judicial no sentido fraco e apenas rechaça-a no sentido forte.

Analisando o conceito de regra de reconhecimento de Hart, desenvolvido em seu livro *O Conceito de Direito* (2001), Dworkin denuncia a inconsistência deste modelo para a integração entre princípios e regras. Para ele os positivistas sempre lêem os princípios e políticas como regras, lêem como se fossem padrões tentando ser regras (DWORKIN, 2002, p. 62). Para ele também não é correto trabalhar com o conceito de válido ou não válido com os princípios, uma vez que esse é apenas apropriado para as regras, renunciando aí a abrangência dos princípios pela regra de reconhecimento. (DWORKIN, 2002, p. 66) O autor conclui que não é possível adaptar a versão de Hart do positivismo, modificando sua regra de reconhecimento para incluir princípios (DWORKIN, 2002, p. 69).

Então lança a questão: “Se nenhuma regra de reconhecimento pode fornecer um teste para identificar princípios, por que não dizer que os princípios constituem a última instância e constituem a regra de reconhecimento no nosso direito”? Mas isso não é possível, tendo em vista que não é possível enumerar todos os princípios que fazem parte de um direito vigente. Por isso, para que seja possível tratar os princípios como direito, deve-se rejeitar a doutrina positivista (DWORKIN, 2002, p. 72).

Entende-se, então, que os princípios não podem ser considerados válidos ou não-válidos. Eles entram em conflito uns com os outros e interagem. Fornecem justificativas a favor de uma determinada solução de um caso difícil, mas não a estipula. E, sua não aplicação em determinado caso não indica que não é válido. Poderá ser aplicado em outro caso. Não existe um número fixo de padrões, dos quais se pode dizer que tantos são regras e outros são princípios. Não cabe na concepção de Dworkin um conjunto fixo de padrões.

3 CASOS DIFÍCEIS

Segundo o positivismo jurídico, diante dos casos difíceis, os juízes possuem poder discricionário para decidir. Casos difíceis são aqueles que não podem ser decididos apenas com base em regras, ou porque essas não são claras, ou porque não foram escritas. Em virtude dessa similitude de termos, Ikawa (2004) explica que o termo *hard cases* utilizado por Dworkin, é sinônimo de lacuna da lei, utilizado pelos positivistas e por Herbert Hart.⁴

A partir dessa teoria, quando o juiz decide um caso difícil, ele legisla novos direitos jurídicos, e os aplica retroativamente. Por isso essa teoria da decisão é totalmente inadequada, uma vez que causa insegurança jurídica e, provavelmente, gera decisões injustas (DWORKIN, 2002, p. 128).

Dworkin afirma que uma teoria geral sobre a validade da lei não é uma teoria neutra, como defendem os positivistas, entre eles seu interlocutor Herbert Hart. Para Dworkin, uma teoria sobre a validade das leis é sempre interpretativa, e é o modo como se deve interpretá-la que deve ser justificado (DWORKIN, 2004, p.2).

Criticando Dworkin, Postema (1987, p. 286-287) assevera que, segundo a teoria dele, as deliberações legais podem ser iluminadas a partir da prática social de interpretação geral. Porém essa concepção esbarra em dois problemas: a) onde há desacordo entre os participantes da comunidade personificada, será necessário escolher de maneira arbitrária alguns participantes como porta-vozes; e 2) onde há um consenso forte entre os participantes da comunidade personificada, não existe possibilidade de nenhuma crítica desafiadora do pensamento dominante.

4 Sobre o debate entre Hart e Dworkin ler também: DMITRUK, Erika. *O que é o Direito? Uma análise a partir de Hart e Dworkin*. Revista Jurídica da Unifil. n.º 1. Londrina, 2004. p. 71-88. CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre Derecho y Lenguage*. 4 ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990. p. 321-328. HART, H. L. A.; DWORKIN, R. *La decisión judicial*. Studio preliminar de César Rodrigues. Universidade de Los Andes, 1997, p. 15. HART, H.L.A. *O conceito de Direito*. (com pós-escrito editado por Penélope A. Bulloch e Joseph Raz). 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Um caso será difícil quando um juiz, em sua análise preliminar, não encontrar uma interpretação que se sobreponha a outra, entre duas ou mais interpretações de uma lei ou de um julgado (DWORKIN, 2003, p. 306). Uma lei só será considerada obscura quando existirem bons argumentos para mais de uma interpretação em confronto (DWORKIN, 2003, p. 421).

Em vista desse posicionamento, tornou-se necessário desenvolver uma nova teoria da decisão, uma vez que deve-se garantir a uma das partes o direito de uma resposta favorável mesmo que não haja um precedente estrito ou uma lei específica. O juiz não deve, de forma alguma, criar novos direitos que valham retroativamente (DWORKIN, 2002, p. 128).

Para que se descubram quais direitos a parte tem, é necessário que se conheçam os princípios políticos que inspiraram a Constituição. Esses princípios auxiliam a leitura da Constituição, limitando seu conteúdo e auxiliando nos casos difíceis. Mesmo as decisões dos tribunais que são consideradas decisões políticas importantes, podem ser lidas como decisões tomadas com base em princípios, uma vez que as decisões de princípios são aquelas baseadas nos direitos que as pessoas têm a partir da Constituição, e não em políticas que buscam realizar objetivos coletivos (DWORKIN, 2000, p.101; 2002, p. 133).

As decisões judiciais não originais, que apenas aplicam os termos claros de uma lei de validade inquestionável, são sempre justificadas pelos argumentos de princípio, mesmo que a lei em si tenha sido gerada por uma política (DWORKIN, 2002, p. 131).

Muitas vezes é possível confundir argumentos de princípio com argumentos de política, todavia deve-se ater a orientação de Dworkin, onde argumentos de princípios falam sobre direitos que as pessoas têm em face do ordenamento jurídico e argumentos de política falam sobre objetivos coletivos que o Estado pretende alcançar.

Segundo a teoria dos direitos, desenvolvida no livro *Levando os Direitos a Sério*, aplicada pelo juiz filósofo Hércules, existe um caminho para se chegar a uma resposta correta nos casos difíceis. Hércules é um juiz que aceita as leis, e acredita que os juízes têm o dever geral de seguir as decisões anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores. Hércules precisa descobrir a intenção da lei – ponte entre a justificação política da idéia geral de que as leis criam direitos e aqueles casos difíceis que interrogam sobre que direitos foram criados por uma lei específica. E também o conceito de princípios que subjazem às regras positivas do direito, fazendo uma ponte entre a justificação política da doutrina segundo a qual os casos semelhantes devem ser decididos da mesma maneira e aqueles casos difíceis nos quais não fica claro o que essa regra requer. Assim, em primeiro lugar, estudará a Constituição, procurando entender as regras que ela contém, as interpretações judiciais anteriores, e a filosofia política que embasa os direitos ali dispostos (DWORKIN, 2002, p. 165-168). Depois disso procurará a interpretação que vincula de modo mais satisfatório o disposto pelo legislativo a partir das leis promulgadas e suas responsabilidade como juiz (DWORKIN, 2002, p. 169). Ainda se perguntará qual argumento de princípio e de política convenceria o poder legislativo a promulgar a lei sob estudo. Hércules também utilizará uma teoria política para interpretar a lei, para descobrir o seu fim (DWORKIN, 2002, p. 168-171). O terceiro passo em sua busca pela melhor resposta é a análise dos precedentes, no caso de o problema a ele submetido não ser regulado por nenhuma. Ao analisar os precedentes, Hércules levará em conta os argumentos de princípio que o embasaram.

Mas, uma vez que Hércules será levado a aceitar a tese dos direitos, sua interpretação das decisões judiciais será diferente de sua interpretação das leis em um aspecto importante. Quando interpreta as leis, ele atribui à linguagem jurídica, como vimos, argumentos de princípio ou de política que fornecem a melhor justificação dessa linguagem à luz das responsabilidades do poder legislativo. Sua argumentação continua sendo um argumento de princípio. Ele usa a política para determinar que direitos já foram criados pelo Legislativo. Mas, quando interpreta as decisões judiciais, atribuirá à linguagem relevante apenas argumentos de princípio, pois a tese dos direitos sustenta que somente tais argumentos correspondem à responsabilidade do tribunal em que foram promulgadas (DWORKIN, 2002, p.173).



Ao estudar os precedentes, Hércules terá que distinguir sua força gravitacional nas decisões posteriores. A força gravitacional de um precedente, segundo Dworkin, repousa na equidade, os casos semelhantes devem ser tratados do mesmo modo (DWORKIN, 2002, p. 176). Para definir a força gravitacional de um precedente, Hércules só levará em consideração os argumentos de princípio que justificam esse precedente.

Ainda como desdobramento dos seus estudos sobre os precedentes, Hércules construirá uma cadeia de princípios que fundamentam o direito costumeiro, a partir das justificações dadas nas decisões pretéritas (DWORKIN, 2002, p. 181). Esses princípios devem ser capazes de justificar de maneira coerente porque determinadas decisões foram tomadas (DWORKIN, 2002, p. 182).

O primeiro passo dessa tarefa hercúlea será especificar a teoria constitucional que já utilizou quando se perguntou sobre quais responsabilidades o sistema político lança sobre o legislador (DWORKIN, 2002, p. 183).

Mesmo seguindo todo esse caminho, Hércules sabe da possibilidade de encontrar decisões incoerentes. Por isso precisa também de uma teoria sobre os erros. Ele construirá a primeira parte de sua teoria dos erros por meio de dois conjuntos de distinções. Distinguirá autoridade específica, que é o poder de uma lei ou precedente, ou decisão executiva, de produzir exatamente os efeitos nela dispostos (por exemplo, uma lei que obrigue companhias aéreas a indenizar seus passageiros por atrasos de vôo); das conseqüências institucionais, que definem o seu poder gravitacional (com base no postulado anterior, exigir que as companhias de ônibus indenizem seus passageiros por atraso). A segunda distinção trata de erros enraizados, que apesar da perda do poder gravitacional, os efeitos específicos continuam, e os erros passíveis de correção, cuja perda do poder gravitacional gera a perda da autoridade específica (2002, p. 189-190). O nível constitucional de sua teoria irá determinar quais são os erros enraizados.

A segunda parte da sua teoria deve demonstrar que é melhor que ela exista do que o não reconhecimento dos erros, ou o reconhecimento dos erros de uma forma diferente (2002, p.190). Hércules utilizará duas ordens de argumentos para demonstrar que uma determinada corrente jurisprudencial está errada. Valer-se-á de argumentos históricos ou de uma percepção geral da comunidade, para mostrar que um determinado princípio que já foi historicamente importante, hoje não é mais, não exerce força suficiente para gerar uma decisão jurídica. Também utilizará argumentos de moralidade política, demonstrando que tal decisão ou princípio fere a equidade, é injusto (DWORKIN, 2002, p. 191).

É preciso afirmar que Hércules não possui um método para os casos difíceis e outro para os casos fáceis. Seu método é aplicável a qualquer caso, todavia, nos casos fáceis, as respostas são evidentes, e por isso não se tem a certeza de estar-se aplicando um método para resolvê-los (DWORKIN, 2003, p. 423).

4 A INTEGRIDADE

Para Dworkin, a interpretação do Direito se dá pela reconstrução deste a partir das próprias práticas da sociedade personificada. Para isso, divide o processo de interpretação construtiva em três partes: uma pré-interpretativa, onde são identificadas regras e padrões já utilizados; uma etapa interpretativa, onde busca-se uma justificção geral para as regras e padrões identificados na etapa pré-interpretativa; e uma etapa pós-interpretativa, onde ajusta a prática identificada na etapa pré-interpretativa com a justificção da etapa interpretativa (DWORKIN, 2003, p. 81-82).

As interpretações dadas ao Direito são mutáveis e o que em uma época é incontestável, em outra sofre sérias críticas. O que em uma época é considerada uma interpretação radical, em outro momento é aceito (DWORKIN, 2003, p. 109-112). Por isso, Dworkin acredita ser tão importante o estudo das decisões judiciais, já que o Direito é um romance em cadeia, cada voto de qualquer juiz é um capítulo deste romance.

Um filósofo do direito, ao estudar e pesquisar as práticas jurídicas existentes, poderá se deparar com um conjunto quase estante de princípios. Assim, uma nova discussão

sobre o direito existente pode ser revolucionária. O objetivo de Dworkin é discutir de que maneira pode-se guiar e restringir o poder de coerção do Direito através de uma teoria interpretativa que trabalhe com uma comunidade de princípios, onde o sistema de direitos e responsabilidades sejam coerentes (DWORKIN, 2003, p. 116).

Para isso, defenderá a existência de uma virtude política não tradicional. Ao lado da justiça e devido processo legal, Dworkin colocará uma terceira virtude, a qual denomina integridade (DWORKIN, 2003, p. 199-201). A integridade refere-se ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, afim de estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade (DWORKIN, 2003, p. 201-202).

Segundo Dworkin (2003, p. 203), será mais fácil entender a interpretação construtiva do Direito, se se aceitar a integridade como uma virtude política, uma vez que as exigências da mesma se dividem em integridade na legislação (que solicita aos legisladores que produzam leis coerentes com os princípios) e a integridade no julgamento (que solicita aos que julgam o façam também de forma coerente com os princípios).

O fato de Dworkin considerar a integridade como uma virtude política aplicável ao Direito é considerado um ato de extremo otimismo, uma vez que esta exige a coerência de um corpo de normas feito sem critério e ao acaso (HOY, 1987, p. 345). Por isso mesmo não é possível pensar que o aperfeiçoamento desta virtude se dê de maneira simples. Para sua realização, a integridade política supõe uma personificação profunda da comunidade. Pressupõe que esta se engaje na fomentação dos princípios de equidade, justiça e devido processo legal, e que honre essas virtudes. A idéia de integridade política personifica a comunidade como um agente moral, atuante, pressupondo que a comunidade pode adotar, expressar e ser fiel ou infiel a princípios próprios, diferentes daqueles de quaisquer de seus dirigentes ou cidadãos enquanto indivíduos (DWORKIN, 2003, p. 203-205).

A partir dessas considerações, é possível entender que o princípio da integridade não admite que uma comunidade personificada aplique direitos diferentes, que não podem ser definidos como um conjunto coerente com os princípios de justiça, equidade e devido processo legal.

Dworkin (2003, p. 225) defende que o princípio da integridade, nos Estados Unidos, está incluído na cláusula de igual proteção da Décima Quarta Emenda. Da mesma forma, quando se discute a igual proteção nas cortes norte-americanas, discute-se a igualdade formal e a exigência de integridade do sistema.

Ainda é possível entender o princípio da integridade na reivindicação de fraternidade, na Revolução Francesa, ou a partir de seu nome mais comum, comunidade. Para o autor estudado neste artigo, “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” (DWORKIN, 2003, p. 228).

Como conseqüências práticas da integridade, Dworkin assevera o fato de que a integridade contribui para a eficiência do direito, uma vez que quando as pessoas são governadas por princípios há menos necessidade de regras explícitas, e o Direito pode expandir-se e contrair-se organicamente, na medida em que se entenda o que eles exigem em novas circunstâncias (DWORKIN, 2003, p. 229).

São vislumbradas também conseqüências morais, tais como, a possibilidade de que cada cidadão aceitar as exigências que lhe são feitas e fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas (DWORKIN, 2003, p. 230).

Dworkin descreve três modelos gerais de prática associativas, um primeiro onde os membros supõem que sua associação não passa de um acidente de fato da história e da geografia; o segundo chamado de modelo das regras, onde os membros aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas conforme um modo pré-determinado, e o terceiro modelo, defendido por ele, que é o modelo do princípio. Neste terceiro modelo de comunidade os membros aceitam que são governados por princípios comuns e não apenas por regras criadas por um

acordo político. Admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares constantes nas regras, mas dependem, de maneira mais ampla, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem (DWORKIN, 2003, p. 252-255).

Qualquer interpretação construtiva bem sucedida das práticas políticas deve reconhecer a integridade como um ideal político distinto. Neste sentido, a integridade é a chave para a melhor interpretação construtiva de nossas práticas jurídicas distintas e, particularmente, do modo como os juízes decidem os casos difíceis nos tribunais.

A integridade não se reduz a coerência do ordenamento jurídico. Ela vai além, pois exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção (DWORKIN, 2003, p. 264).

5 INTEGRIDADE NO DIREITO

O princípio da integridade no direito é um desdobramento do método de Hércules já explicitado ao falar do seu método de julgar os casos difíceis. Em *O Império do Direito*, Dworkin elabora de maneira mais completa sua tese dos direitos.

Dworkin percebe a construção da prática jurídica como a elaboração de um romance em cadeia. Sua visão do direito como integridade aborda as afirmações jurídicas como opiniões interpretativas, que tanto se voltam para o passado quanto para o futuro, e estão em processo ininterrupto de desenvolvimento.

Para que seja válido o esforço de interpretar o direito como integridade, os juízes devem, nos limites do possível, identificar os direitos e deveres como se tivessem sido criados por um único autor, a comunidade personificada. Essa exigência é necessária uma vez que entende-se que as proposições jurídicas são válidas quando derivam dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, oferecendo a melhor interpretação do direito (DWORKIN, 2003, p. 271-272).

152

Neste ponto da teoria de Dworkin é que surge uma das principais críticas feitas ao seu método por Habermas. A impossibilidade de se conceber o direito de uma comunidade feito por um só autor, e a solidão de Hércules que, ao decidir sozinho, são os principais pontos fracos da teoria. O fato de Hércules estudar o direito na solidão de seu gabinete, nega ao mesmo um interlocutor qualificado e a possibilidade de aprimorar seus argumentos, faltando também pressupostos da teoria do discurso (HABERMAS, 1997, p. 276-277).

Apesar da crítica feita por Habermas, deve-se considerar o fato de que Hércules possui um padrão de qualidade, e tem como objetivo sempre buscar a melhor resposta jurídica para o problema apresentado, inobstante o fato de não possuir um interlocutor que se esmere tanto quanto ele na construção do direito como integridade. Todavia, Dworkin não ignora que a autoria do direito como integridade é múltipla, tanto que prevê seu desenvolvimento como o de um romance em cadeia, onde cada intérprete, ao escrever o próximo capítulo, deve encontrar o melhor desenvolvimento da história (DWORKIN, 2003, p. 274-276)

Também deve-se asseverar que Dworkin (2003, p. 316) não imagina que todos os juízes tornem-se Hércules. Para ele a utilidade de Hércules decorre do fato dele ser mais reflexivo e auto-consciente do que qualquer juiz. Além disso, Hércules não conta com a limitação de prazo para tomar decisões e age como se tivesse toda sua carreira para se dedicar a uma decisão.

O caminho feito por Hércules para encontrar a melhor resposta a um problema jurídico difícil é, em linhas gerais, o seguinte: 1) encontrar, uma teoria coerente sobre os direitos em conflito, tal que um membro do legislativo ou do executivo, com a mesma teoria, pudesse chegar a maioria dos resultados que as decisões anteriores dos tribunais relatam; 2) Selecionar diversas hipóteses que possam corresponder à melhor interpretação do histórico das decisões anteriores; caso elas se contradigam é necessário encontrar uma correta; 3) Encontrar a hipótese correta, a partir do pensamento de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça e equidade e o devido processo legal adjetivo, e que esses princípios devem ser aplicados de



forma a garantir a aplicação justa e equitativa do direito. A partir de uma teoria coerente sobre política e direito é possível encontrar uma resposta satisfatória quando princípios conflitam (DWORKIN, 2003, p. 253); 4) Eliminar toda hipótese que seja incompatível com a prática jurídica de um ponto de vista geral. 5) Colocar a interpretação à prova. Perguntar-se-á se essa interpretação é coerente o bastante para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade (DWORKIN, 2003, p. 288-294). Neste momento Dworkin justifica o nome de Hércules, uma vez que nenhum juiz real poderia aproximar-se da tarefa que a ele foi confiada.

Hércules também desenvolve métodos distintos, para aplicação do *common law*, das leis e da Constituição. Para fins desta pesquisa, aprofundar-se seu método no que concerne às leis e à Constituição, já que o modelo de Direito pátrio é o romano-germânico e não o *common law*.

Para analisar uma lei, Hércules tratará o Congresso como um autor anterior a ele na cadeia do Direito. Todavia, tem a clareza de que este autor possui poderes e responsabilidades diferentes dos seus. Hércules deverá procurar a melhor interpretação da lei com base em suas próprias convicções, analisando também o histórico desta lei. Abordará as declarações oficiais dos legisladores e atos políticos relacionados ao texto que pretende interpretar. A interpretação construtiva de Dworkin (2003, 377-380) contrapõe-se à interpretação conversacional, a qual procura aceitar o ponto de vista da intenção do locutor. Hércules perceberá nas declarações de propósitos oficiais como decisões políticas, englobando-as na interpretação das leis (DWORKIN, 2003, p. 410).

Repetindo e aprofundando o processo exposto no livro *Levando os Direitos à Sério*, a integridade exige que Hércules elabore uma justificativa para a aplicação da lei. Essa justificativa deve ser coerente com o restante da legislação vigente (DWORKIN, 2003, 407). Poderá até levar em conta a opinião pública geral (DWORKIN, 2003, p. 409). Hércules interpreta não só o texto da lei, mas também sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e se estende para além desse momento.

Para interpretação da Constituição um outro método é necessário, tendo em vista que a Constituição é um tipo especial de norma. Os tribunais superiores têm o poder de julgar a compatibilidade de uma norma ou ação governamental com a Constituição, um poder bastante amplo e que deve ser utilizado respeitando as virtudes políticas.

Ao tratar de normas constitucionais, Hércules não se considera nem um passivista nem um ativista. Acredita, assim como em outros casos, que “sob o regime do direito como integridade, os problemas constitucionais polêmicos pedem uma interpretação, não uma emenda” (DWORKIN, 2003, p. 442). Qualquer interpretação competente da Constituição como um todo deve reconhecer que alguns direitos constitucionais se destinam a impedir que as majorias sigam suas próprias convicções quanto ao que a justiça requer. O julgamento interpretativo de Hércules exigirá o envolvimento das virtudes políticas e a averiguação de compatibilidade delas com os mandamentos constitucionais (DWORKIN, 2003, p. 442-450).

Inicia seu processo interpretativo pesquisando a melhor teoria de interpretação disponível e após elabora uma que se aplique aos fins constitucionais, sempre sujeita a revisões posteriores. Uma interpretação feita a partir do princípio da integridade deve sempre respeitar as limitações institucionais, quais sejam a supremacia legislativa e o precedente estrito nos países do *common law* (DWORKIN, 2003, p.472- 479).

Finalizando, existe para Dworkin (2003, p.483-484), dois tipos de integridade, a integridade inclusiva, que reflete-se na interpretação do juiz quando este constrói uma teoria geral do direito a fim de refletir, da maneira mais coerente possível, os princípios de equidade, justiça e devido processo legal. É a aplicação prática da integridade, e está presente em nosso ordenamento jurídico. E a integridade pura, uma ambição maior do direito moderno, a qual funciona como um horizonte a ser buscado.

A integridade pura é composta de princípios de justiça que justificam o direito contemporâneo, sem levar em conta as restrições institucionais exigidas pela integridade inclusiva.. Essa interpretação purificada se dirige diretamente à comunidade personificada (DWORKIN, 2003, p. 485).



6 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo o esclarecimento acerca da teoria de Ronald Dworkin sobre a resolução dos casos difíceis. Para isso, foi necessário encontrar a definição de alguns conceitos básicos para o autor, como o conceito de regras, princípios, políticas, integridade, *hard cases*. Além disso, foi necessário também descrever a teoria da decisão construtiva do Juiz Hércules, e desenvolver as suas idéias sobre a teoria dos direitos.

Analisou-se o valor político batizado por Dworkin de integridade e suas repercussões no campo das decisões políticas, legislativas e jurídicas, bem como seus reflexos no entendimento do Direito como um conjunto coerente de normas. Também, vislumbrou-se a possibilidade de um caminho ainda mais perfeito para a interpretação, denominado por Dworkin de princípio da integridade pura. Uma teoria que conta com a vantagem de não estar, necessariamente, ligada aos casos concretos.

Infere-se dos estudos realizados que a sofisticada teoria de Ronald Dworkin, apesar da complexidade de seus métodos, a dedicação e o tempo de Hércules, ainda encontra muitos críticos e opositores, e está longe de constituir-se uma unanimidade.

Para alguns, o ponto mais fraco de sua teoria é a ficção de que o direito tenha um só legislador, a comunidade personificada. Tal ficção se torna bastante importante para interpretar o direito como integridade. Para outros, é difícil absorver a importância do pensamento de um juiz que tem a carreira toda para resolver um único caso, e que por isso não possui a limitação dos juízes comuns. Há também aqueles que consideram sua teoria demasiadamente otimista. A confusão entre moral e direito também é citada por autores que criticam sua teoria. Mas, sem dúvida, a parte de sua teoria que mais gera desconforto é a afirmação de que, mesmo nos casos difíceis, há apenas uma resposta correta.

Mesmo assim, a “hermenêutica política” de Dworkin é importante. O fato de ser debatida e discutida por tantos teóricos, ao invés de diminuir o valor de seu trabalho, apenas agrega valor. Esta é a riqueza da comunidade científica.

154

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre G. M. F. Ingeborg Maus e o Judiciário como Superego da Sociedade. In: **Revista CEJ**, Brasília, n. 30, jul/set 2005. p. 10-12.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. (Trad.) Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

COUTINHO, Kalyani R. M. A proposta de Ronald Dworkin na interpretação judicial dos *hard cases*. **avocato.com.br**. Brasília, n. 0006, nov. 2003. Disponível em: <<http://www.avocato.com.br/doutrina/ed0006.2003.icn0001.htm>>. Acesso em: 5 mar 2006.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. (Trad.) Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Do values conflict? A Hedgehog's approach*. In: **Arizona Law Review**. v. 43:2, 2001. p. 251-259.

_____. **Levando os Direitos a Sério**. (Trad.) Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O Império do Direito**. (Trad.) Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fonte, 2003.

_____. *Hart's Postscript and the Character of Political Philosophy*. In: **Oxford Journal of Legal Studies** v. 24, n 1, 2004, p. 1-37.



FALLON JR, Richard H. *Reflections on Dworkin and the two faces of law*. *Notre Dame Law Review*. n. 553, 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e falidade**. v. 1. (Trad.) FLávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, HERBERT L. A. **O Conceito de Direito**. (Trad.) A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HOY, David Couzens. *Dworkin's constructive optimism v. deconstructive legal nihilism*. In: *Law and Philosophy*. v. 6, n. 3, December 1987, p. 323-356.

IKAWA, Daniela R. *Hart, Dworkin and discretion*. **Lua Nova (online)**. 2004, n. 61, p. 91-113. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em: 05 mar 2006.

OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. **Ronald Dworkin e a Dissolução da Oposição Jus Naturalismo e Positivismo Jurídico**.

POSTEMA, Gerald J. "Protestant" *Interpretation and Social Practices*. In: *Law and Philosophy*. v. 6. n. 3. December 1987, p. 283-319.

WOLKMER, Antonio C. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 5. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

