

ESCLARECIMENTOS SOBRE A TESE DOS DIREITOS DE RONALD DWORKIN: CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS

CLARIFICATIONS ABOUT THE RIGHTS THESIS OF RONALD DWORKIN: FUNDAMENTAL JURIDICAL CONCEPTS

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior¹

Thiago Barreto Portela²

RESUMO

É comum encontrar interpretações equivocadas sobre a tese dos direitos de Ronald Dworkin, tais como a defesa de que o juiz Hércules é um juiz solipsista e arbitrário, ou que a única resposta correta é um resultado possível e necessário da tese dos direitos. Isso acontece especialmente em relação àqueles que não fizeram uma leitura responsável e criteriosa da vasta e polêmica obra de Dworkin durante a sua vida. Nesse sentido, este trabalho busca esclarecer equívocos introdutórios comuns, além de destacar conceitos jurídicos e políticos fundamentais, visando auxiliar a comunidade acadêmica nos estudos da obra desse importante filósofo do Direito.

PALAVRAS-CHAVE: Ronald Dworkin; Tese dos direitos; Integridade

ABSTRACT

It is really common find wrong interpretations about the Rights thesis of Ronald Dworkin. This situation happened specifically in his juridical fundamental concepts as the normative model of judge called Hercules and the theory of one right answer. About Hercules there are scientific papers arguing that Dworkin defends which this model is obligatory and accessible to all judges. And there are papers which says that the theory of one right answer results necessarily and exactly in only one correct answer for all cases. Thus, this work has the objective of help the academic community as a introduction to the study of the theory of this important philosopher.

KEY-WORDS: Ronald Dworkin; Rights thesis; Integrity

INTRODUÇÃO

É comum encontrar críticas precipitadas sobre a obra de Ronald Dworkin a partir de interpretações reducionistas sobre suas teses. Um exemplo comum é interpretar

¹ Estudante do mestrado acadêmico em direito constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará e graduado na mesma universidade. E-mail: tarciorg@gmail.com.

² Estudante do mestrado acadêmico em direito constitucional do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Sócio do escritório Castro & Portela Advocacia e Consultoria. Membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/CE. E-mail: thiagotbp@gmail.com

a tese da única resposta correta como defensora de que só existe uma única resposta correta possível e que tal resposta é imutável e eterna. Tal tese hermenêutica não faz parte das ideias de Dworkin. Outro exemplo é o entendimento que o modelo de juiz Hércules, chamado assim pelas suas capacidades sobre-humanas, é algo alcançável por qualquer juiz e que só ele pode alcançar a única resposta correta. De fato, o modelo juiz Hércules é muito importante na Tese dos direitos de Dworkin, mas entender que todo juiz deve ser perfeito e que essa perfeição alcança uma única resposta correta não é uma conclusão lógica das suas teses. Essa espécie de confusão sobre conceitos introdutórios na obra de Ronald Dworkin é a problematização deste trabalho.

Nesse âmbito, buscar-se-á esclarecer tais confusões iniciais sobre a teoria dworkiniana com o objetivo de auxiliar o estudo desse importante filósofo do Direito. Especificamente, tentar-se-á desenvolver teoricamente alguns aspectos importantes da obra do autor visando trata-los de forma adequada e contextualizada. O método proposto para tal objetivo é o estudo das ideias de Dworkin em confronto com as ideias de Herbert Hart expostas na obra “O conceito de Direito”. Como se sabe, Ronald Dworkin utiliza a obra de Hart como ponto de partida. Por isso, propor-se-á que um estudo introdutório adequado sobre a obra de Ronald Dworkin deve ter como referência também a obra “O conceito de Direito” de Hart.

1 A CRÍTICA AO POSITIVISMO DE HART E A DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E REGRAS

Para analisar e explicar de maneira adequada as contribuições dadas à teoria jurídica de Ronald Dworkin é imprescindível comentar as críticas feitas ao prof. Herbert Hart, as quais serviram de base para o seu desenvolvimento doutrinário. Infelizmente, não se pode dar a atenção necessária a esse debate, que até hoje se destaca na academia, devido à natureza deste trabalho científico e dos objetivos dele. Procurar-se-á neste tópico, no entanto, demonstrar os motivos que fundamentam a tese de que na obra *The Concept of Law* não é reconhecida a normatividade dos princípios e de que forma a aceitação deles é uma ponte de superação ao positivismo jurídico. Após, para a melhor elucidação do primeiro objetivo, destacar-se-á a teoria dos princípios de Ronald

Dworkin. Dessa forma, são esclarecidas as dúvidas sobre as críticas de Dworkin a Hart e são estabelecidos os fundamentos para os próximos tópicos deste trabalho.

Segundo o próprio Herbert Hart (1994, p.1), o seu livro pode ser entendido como um ensaio de sociologia descritiva (*descriptive sociology*). Algo que pode explicar a sua abordagem utilizada no livro é a diferença que Hart (1994, p. 98) define entre pontos de vista externo e interno (*external and internal points of view*). O primeiro é definido como o ponto de vista daquele que participa do fenômeno social analisado, valorizando-se o que o faz sentir-se obrigado a fazer alguma coisa. Enquanto o segundo busca analisar, a partir do ponto de vista externo à atividade social, o comportamento (*behaveor*) daqueles envolvidos, de tal maneira que possa trazer elementos para a previsibilidade de suas condutas. Didaticamente, Hart (1994, p. 90) exemplifica que a perspectiva externa é como se alguém estivesse observando um sinal de trânsito e interpretasse “the light merely as a natural *sign that* people will behave in certain ways, as clouds are *sign that* rain will come”.

Nessa perspectiva (externa), Hart, após justificar as limitações da teoria jurídica de John Austin, busca desenvolver de maneira descritiva alguns conceitos importantes e famosos no mundo jurídico. Tratar-se-á aqui apenas de três: da textura aberta (*open texture of Law*), do poder discricionário (*Judicial Discretion*) e da Regra de Reconhecimento (*Rule of Recognition*). Esses conceitos são interligados diretamente, o que auxiliará a compreensão e provará a sistematicidade e a qualidade da teoria hartiana.

Textura aberta (HART, 1986, p.135) é o nome que se dá à abertura de significados possíveis dentro do texto que servirá de base para o juiz na aplicação do direito. O autor (HART, 1994, p.128) explica de forma poética a existência dessa textura aberta, “we are men, no gods”, mas é possível dizer simplificadamente que ele se refere às insuficiências da linguagem para prever todas as condutas futuras como o principal motivo para a abertura de seus significados. Contudo, se não há como prever todas as condutas futuras, o que pode fazer o juiz ao encontrar um caso não previsto (*hard case*) no corpo normativo?

Nesse questionamento surge o conceito de poder discricionário. Este se define por ser a possibilidade de escolha do julgador dentro de um contexto de indeterminação dos parâmetros jurídicos sobre a correta decisão a ser tomada. Importante ressaltar que a decisão “não é, nem arbitrária, nem mecânica”, ou seja, discricionarietà não significa,

em tese, arbitrariedade, nas palavras de Hart (1994, p.221). Em casos de limitação dos instrumentos normativos jurídicos para indicar uma resposta adequada, outros critérios poderão ser utilizados como o sopesamento de interesses, a racionalidade, a imparcialidade e o equilíbrio. Tudo dentro do poder discricionário do julgador, que não é total, já que é limitado pela abrangência semântica do texto do dispositivo normativo.

Por fim, a Regra de Reconhecimento. Antes, para entendê-la adequadamente, é necessário conhecer a diferença entre regras primárias e secundárias. Após criticar a teoria de Austin a qual entendia a regra de direito como ordens de um soberano, Hart propõe outra definição, a divisão entre regras primárias e secundárias. Ao perceber que a teoria de imperativos de um soberano de Austin não explicava casos simples como o surgimento de obrigações entre particulares, Hart desenvolveu a teoria em que as regras primárias seriam aquelas as quais criavam obrigações diretamente para os cidadãos, prevendo condutas e sanções. Por outro lado, as regras secundárias se aproximariam mais das regras de competência, ou de autoridade, em que seria conferido determinado poder de decidir a uma autoridade sobre determinado assunto jurídico ou de criar obrigações dentro de determinadas circunstâncias, no caso dos particulares. Assim, uma regra secundária daria o poder aos particulares de criar obrigações entre si, o que superaria a teoria austiniana.

Nesse contexto surge a Regra de Reconhecimento. As regras secundárias (divididas entre regras de reconhecimento, de alteração e de julgamento) se relacionam entre si de forma escalonada, ou seja, a Constituição reconhece o Código, que reconhece o Tribunal, que reconhece o juiz para julgar um determinado caso. Tal relação possui um fim na Regra de Reconhecimento (HART, 1994, p.294). Esta é caracterizada por ser a última regra (*ultimate*) e suprema (*supreme*). Segundo Hart, essa regra é última no sentido de que não há nenhuma regra superior que a reconheça e é suprema no sentido de que todas as outras regras são subordinadas a ela. Assim, a Regra de Reconhecimento seria utilizada para identificar as regras jurídicas através de um teste de pedigree (*test of pedigree*).

Dessa forma, resumem-se esses conceitos. A Regra de Reconhecimento é aquela que confere unidade e sistematicidade ao ordenamento jurídico, identificando todas as regras jurídicas através de um teste de qualidade (*test of pedigree*). A textura aberta é a teoria pela qual se reconhece a indeterminação do texto jurídico para julgar todos os casos concretos. E, finalmente, o poder discricionário é aquele pelo qual é reconhecido

ao julgador a desvinculação do direito positivado (seja precedente ou lei) e a vinculação a outros padrões não-jurídicos, como a razão e a lógica. Dessa maneira, rápida e superficial, se resume o que, segundo Ronald Dworkin (1977, p. ix), é “The most powerful contemporary version of positivism”.

Antes de analisar as críticas que Dworkin faz à Hart, é necessário destacar três observações sobre os critérios em que serão avaliados os fundamentos de *The Concept of Law*. Primeiramente, para Dworkin (1986, p. 93) o Direito “is the scheme of rights and responsibilities that meet that complex standart: they licence coercion because they flow from past decisions of the rights sort”. Isso significa dizer que Dworkin irá avaliar a teoria hartiana no sentido de justificar a coação do Estado perante o cidadão. Assim, mostra-se a importância do Direito como limite ao poder do Estado.

Além disso, também é de essencial importância saber o que se diz, segundo Dworkin, quando se faz a pergunta “O que é o Direito?”. Para Dworkin (1977, p. 15), quando se faz essa pergunta, “we are asking for a theory of how we use those concepts and of the conceptual commitment our use entail”. Ou seja, quando se pergunta o que é o Direito, busca-se uma teoria que sirva de fundamento para a utilização dos conceitos e institutos jurídicos.

Por fim, e não menos importante, deve-se enfrentar uma crítica comum àqueles que tratam sobre o debate entre Hart e Dworkin. Essa crítica destaca que foi algo errado (e até mesmo antiético) por parte de Dworkin a avaliação da teoria de Hart em postulados diferentes daqueles imaginados por ele. Não se concorda com esse posicionamento. Primeiro porque é defensivo em demasia, não produzindo nenhum tipo de contra-argumento da mesma natureza que sirva para o desenvolvimento do debate acadêmico. A Universidade é, sobretudo, lugar de pluralidade. Segundo porque nele há um gene de ceticismo sobre a comunidade acadêmica e moral. Sobre a comunidade acadêmica porque afasta de um diálogo, de maneira exagerada, teorias de um mesmo âmbito (pelo menos em princípio, o jurídico) apenas pelo fato de possuírem alguns objetivos diferentes. Também sobre a comunidade moral porque afirma não haver uma maneira de estabelecer um diálogo entre teorias diferentes que tratam de problemas semelhantes. Nas palavras de Dworkin (1986, p.80) um cético (externo, no caso) acredita que “they are not descriptions that can be proved or tested like physics”. De forma simples, uma crítica cética como essa chega à seguinte conclusão sobre a crítica: “Interessantes observações, mas não posso dizer nada a respeito porque não se pode

chegar a nenhuma conclusão, já que possuímos objetivos um pouco diferentes e não há uma forma comum de avaliá-los”.

Sabendo disso, pode-se seguir para as críticas de Dworkin ao livro *The Concept of Law*. O primeiro alvo é a teoria do poder discricionário. Primeiramente, o autor (DWORKIN, 1977, p. 32) destaca três sentidos para o termo poder discricionário na linguagem comum, dois fracos e um forte. Um sentido fraco é aquele em que discricionariedade significa que julgar um caso concreto não é uma atividade mecânica, ou seja, é necessária a capacidade de julgar da autoridade. Outro sentido fraco é aquele que significa que uma autoridade julgadora é a última instância de julgamento de um caso. O último sentido é forte, pois a autoridade que possui este poder não está limitada dentro dos padrões de seu cargo, mas está limitado pelos padrões da ética e da razão, não jurídicos.

Assim, não há nenhum problema em entender que o juiz possui poder discricionário nos dois sentidos fracos. Mas a grande crítica está em entender o poder discricionário do juiz como sendo em seu terceiro sentido. Isso porque a principal consequência da utilização desse terceiro sentido na prática jurídica é que um juiz que utilizou seu poder discricionário em uma decisão jurídica somente poderia ser criticado por cometer um erro, mas não poderia ser acusado de decidir contra o que era devido por direito a uma parte do processo (DWORKIN, 1977, p. 33).

Essa ideia forte de discricionariedade se relaciona perfeitamente com a tese da textura aberta. Isso porque, em casos em que a linguagem não alcance os significados necessários para resolver o caso concreto (o que é mais comum do que se imagina), o julgador estaria livre para utilizar critérios extrajurídicos. Como resolver essa questão? Há de fato um limite para a vinculação jurídica ao julgador?

Para Ronald Dworkin, a resposta para esta questão está nos princípios. Qualquer teoria jurídica que reconheça a existência de um poder discricionário judicial forte, o qual não será limitado juridicamente, não reconhece os princípios como norma jurídica. Isso porque é a partir dos princípios que serão feitas as críticas relacionadas ao controle jurídico do juiz em suas decisões em casos difíceis. Mas para que isso fique claro, é necessário diferenciar princípios e regras.

De forma resumida Dworkin (1977, p. 24) diz que as regras são aplicáveis da maneira tudo-ou-nada (*all-or-nothing*), ou seja, dados os fatos que estipula ou a regra é

válida para a decisão ou não. Inexiste meio termo. Os princípios, por outro lado, são aplicados através da dimensão do peso (*weight*), ou seja, não há necessariamente a previsão de algum resultado ou fato previamente, mas deve-se analisar a importância dos princípios envolvidos no caso concreto (DWORKIN, 1977, p. 26).

Sabendo disso, pode-se dizer (DWORKIN, 1977, p. 34) que, quando um positivista defende o poder discricionário no sentido forte, ele está dizendo que “the legal standards judge cite other than rules are not binding on them”. Portanto, reconhecer a normatividade dos princípios significa dizer que há padrões jurídicos (os princípios) que possuem poder vinculante e fiscalizador nas decisões judiciais.

A sistematicidade da teoria de Hart nos permite dizer que as críticas feitas à discricionariedade no sentido forte e à textura aberta também servem para a Regra de Reconhecimento, mas é necessário ser mais claro e objetivo neste tema. E isso significa enfrentar, nesta etapa do desenvolvimento de nossa breve e superficial exposição, a possibilidade de adequação entre a Regra de Reconhecimento e os princípios jurídicos. Isso porque é importante manter-se firme nos objetivos que foram estipulados no início deste tópico que está relacionado à inabilidade da teoria hartiana em se adequar a esses padrões jurídicos.

Por definição, a Regra de Reconhecimento, pela sua natureza última e suprema, não possui sua normatividade reconhecida por nenhuma outra regra superior. Nesse sentido, ela é a única regra que possui a sua obrigatoriedade advinda da aceitação tácita, ou do costume. E essa relação expressamente observada por Hart, segundo Dworkin (1977, p.43) entre a Regra de Reconhecimento e o costume “chips at the neat pyramidal architecture we admire in hart's theory”. A justificativa para tanto é a impossibilidade de se afirmar que todas as regras possuem sua obrigatoriedade advinda apenas da regra suprema, mas também do costume.

Além disso, Dworkin (1977, p. 53) ressalta que a teoria da regra suprema não reconhece a diferença entre moralidade concorrente (*concurrent*) e moralidade convencional (*conventional*). Essa diferença ressalta que tipo de condutas são aceitas moralmente como integrantes da Regra de Reconhecimento. Se forem aceitos os costumes que de fato prevalecem na sociedade, é possível dizer que mentir faz parte da regra suprema. Mas se for negada a moralidade concorrente e aceita a moralidade como convenção, por mais que se reconheça que a maioria das pessoas mente, a convenção moral diz que mentir é errado e isto é que faz parte da regra última.

Mas porque isso seria importante na nossa análise? Como a relação da Regra de Reconhecimento e esses tipos de moralidade ajudaria a demonstrar que tal teoria não abrange princípios jurídicos?

Ela mostra a insuficiência da tese da Regra de Reconhecimento na sua busca por abranger todos os casos ou mesmo abranger os princípios jurídicos. Isso acontece porque as convenções não abrangem todos os casos futuros. Como o próprio Hart disse, não somos deuses e a linguagem possui indeterminações por natureza. Neste instante, pode-se encaixar perfeitamente a textura aberta e o poder discricionário com essa limitação, inclusive, às críticas feitas anteriormente.

Em resumo, é possível ressaltar que essas críticas sobre a Regra de Reconhecimento, pouco levantadas por aqueles que buscam comentar o tema, concluem que: 1) Nem todas as regras buscam a sua obrigatoriedade na Regra de Reconhecimento, nem são reconhecidas através de um teste de pedigree, pois a relação de aceitação da regra fundamental é baseada no costume. Sendo este, logo, em toda sua indeterminação, o fundamento real de várias regras, é possível questionar a (in)utilidade de uma regra última; 2) A moralidade convencional, mais adequada à tese da regra suprema, também não se encaixa na normatividade dos princípios jurídicos, haja vista que as convenções são limitadas por natureza. Isso abre espaço para discricionariedades no sentido forte, o que nega a obrigatoriedade dos princípios.

Portanto, após esses esclarecimentos, Dworkin defende que o conceito de Direito de Hart não é adequado para uma justificação de uma atividade política estatal. Isso porque deixar ao juiz a discricionariedade forte de decidir sobre quando há uma justificação adequada para a atuação do Estado através da força pode resultar em riscos para uma democracia. Além de fundamentar, de forma implícita uma teoria política perigosa, o utilitarismo. Teses como a textura aberta, o poder discricionário e o teste de pedigree são interessantes formas de descrever o Direito, mas não demonstram a verdadeira função política de um juiz, o que é (deveria ser) de fato um dos principais problemas de uma Teoria do Direito. Muito menos, reconhecem a normatividade dos princípios, instrumento jurídico de aplicação do direito e de controle democrático das decisões judiciais.

2 O PAPEL POLÍTICO DO DIREITO E A DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E POLÍTICAS

Neste tópico serão esclarecidas as confusões que tratam sobre de que maneira Ronald Dworkin considera que os juízes possuem um papel político. Muito se diz que este autor defende que os juízes devem ser ativistas, atuando até mesmo como legisladores quando necessário. Tal ideia não é correta e essa confusão será esclarecida a seguir.

O principal argumento que defende que o julgamento jurídico não é político, ou que sua importância política é restrita, é baseado no conceito de democracia tradicional. Neste conceito, já tratado anteriormente, a soberania popular é representada no Parlamento, o qual, através de seu poder legitimado pelo voto, produzirá as normas (leis) que irão regular a sociedade. Assim, o fundamento que legitimaria qualquer atuação do Judiciário, aqui se destacando uma corte suprema ou constitucional, seria a análise do respeito a critérios formais ou procedimentais, tais como previstos na Carta Maior, por exemplo, em países de constituição escrita e rígida.

Tal ideia foi superada primeiramente através do caso estadunidense *Malbury vs. Madison*, julgado na Corte Suprema pelo juiz Marshall. Nele, ressalta-se a força de uma Constituição material, que vincula também o Legislativo, além de perceber-se, nas palavras do Paulo Bonavides (2011, p. 103), “a transição do Estado liberal ao Estado social”. Mas ainda não se destaca especificamente o que isso significa exatamente sobre quais fundamentos de controle constitucional o Estado seria fiscalizado através do Judiciário. Isso porque, além desta, também haveria a fiscalização eleitoral, a administrativa, a partidária, a fiscal, entre outras.

Surgiram várias versões de controle. Algumas até consideradas “ativistas”, devido ao grau de protagonismo do Judiciário em contraposição à inércia do Legislativo e do Executivo devido às demandas sociais. Algumas versões causaram uma reação de espanto à comunidade e à academia devido ao radicalismo que alcançaram, já que mostravam os juízes como os titulares de efetivação de políticas públicas na sociedade. Essa situação resultou, em certo momento, em uma acentuada insegurança e incerteza sobre o que se esperar dos juízes. Chegou-se até a defender-se a volta à teoria tradicional de democracia, por ser mais segura. Mas o regresso não é mais possível.

Nesse contexto, Ronald Dworkin propõe uma forma de se entender o papel do Judiciário e, especificamente, dos Tribunais de cúpula ou Cortes constitucionais em uma democracia. O autor propõe que, para um regime político ser realmente considerado democrático, ele deve levar os direitos a sério. Para isso, Dworkin (1986, p.79) propõe uma “theoretical account of the ground of Law, a program of adjudication we can recommend to judges and use to criticize what they do”, ou seja, uma teoria que sirva de base para os juízes decidirem e para a fiscalização de suas decisões pela sociedade.

Nesse sentido, ele reconhece que não se pode exigir dos juízes decisões perfeitas ou a única decisão correta, mas deve-se exigir que eles tentem alcançá-la, que levem os direitos a sério, ou seja, que decidam segundo uma teoria coerente sobre a natureza dos direitos individuais (1977, 1986). Nesse sentido, esclarece (DWORKIN, 1977, p. 186) que deve-se insistir que eles “take rights seriously, follow a coherent theory of what these rights are, and act consistently”. Mas o que significa levar os direitos a sério? Como isso pode ser feito? Esses direitos são claros ou controversos?

Para responder essas perguntas o jurista americano destaca a pluralidade de significados que há quando se utiliza a palavra direito (*right*). Há diversas formas de se usar essa palavra (tanto no inglês, quanto no português), mas Dworkin (1977, p. 188) ressalta que se utiliza a palavra direito no seu sentido forte (e mais importante) quando significa dizer que “it would be wrong to interfere with his doing it, or at least that some special ground are needed for justifying any interference”. Ele explica, por exemplo, que se tem um direito no sentido forte a gastar dinheiro em jogos de azar, mesmo sendo melhor, moralmente falando, gastá-lo de maneira mais adequada ou meritória. Assim, ele procura mostrar a diferença que há entre achar que algo é a coisa certa a ser feita e ter um (a) dever (obrigação) de fazê-lo, ou mesmo entre violar um direito e ter uma faculdade. Alguém pode ter o direito de fazer algo de errado, como no caso do jogo. Continua Dworkin (1982, p. 187):

That is inevitable in any community which recognize what is plainly true: that people have rights beyond the rights conventionalism recognizes, that is, that they have rights beyond the strict and narrow limits within which everyone agrees what the rights are.

Esses direitos são simétricos em casos como os de direitos civil, em que se trata de questões entre dois (ou mais) cidadãos ou empresas e assimétricos em casos como os de direito penal. Tudo isso demonstra que basicamente os direitos (*rights*) são utilizados contra o Estado para proteger o indivíduo de uma intervenção injusta ou injustificada.

Através desse conceito de direitos, não se quer dizer que nunca o Estado deverá não dar o peso adequado a tal direito. Às vezes, isso é possível quando seja necessário proteger o direito de outras pessoas, ou para evitar uma catástrofe. Segundo Dworkin (1977, p. 192), o que não se pode aceitar é que “the Government is justified in overriding a right on the minimal ground that would be sufficient if no such right existed”. Ou seja, o Estado não está autorizado a justificar uma intervenção a um direito individual com razões de pouco peso, que se equivalem a caso esse direito não existisse.

Seguindo esse entendimento, prossegue o Dworkin dizendo que o Estado também não está autorizado a agir apenas baseando-se no juízo de que seu ato provavelmente produzirá um benefício geral para a comunidade. Isso porque grandes atrocidades contra direitos individuais foram realizadas no passado em nome do bem-estar coletivo.

Com esta última fundamentação, o autor se contrapõe ao utilitarismo. Esta tradicional corrente da filosofia política anglo-americana se define por defender como fundamento da moral a utilidade para tornar o maior número de pessoas felizes. Isso significa dizer que um ato é moralmente correto, independente do que seja, se causa a felicidade do maior número de pessoas possíveis. Assim, o Princípio da Máxima Felicidade deveria guiar o ser humano em suas relações políticas. De maneira mais clara, explica Stuart Mill (2003, 1986), um dos maiores nomes da corrente:

The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure.

Neste momento, mostra-se necessário, pois, analisar, mesmo que de forma objetiva, que tipo de situações pode justificar uma não consideração de um direito individual. Anteriormente, foram citadas duas, o respeito aos direitos concorrentes e uma situação de emergência.

Sobre os direitos concorrentes (*competing rights*), é possível dizer que é uma conclusão natural após a explanação sobre a teoria dos princípios dworkiniana. Às vezes, algumas restrições a direitos individuais são necessárias não por algum benefício do Estado ou da sociedade como um todo, mas pela concorrência de outros direitos individuais, de cidadãos que também possuem a legitimidade de defendê-los, em circunstâncias fáticas que impossibilitam a adequada realização dos direitos dos envolvidos.

Mas é importante ter cuidado. Ter um direito contra o Estado, como especificado, significa dizer que ele deve ser realizado e protegido mesmo que a maioria seja prejudicada. De forma precisa, isso significa dizer que não há um direito da sociedade, ou da maioria de fazer o possível para o seu bem-estar geral. Pode haver um direito da maioria, mas esse direito deve ser considerado dentro da individualidade de cada cidadão e não de toda a sociedade, correndo o risco, caso contrário, do sentido forte de direito, ser substituído por um fraco e insuficiente. A título de simplificação, Dworkin (1977, p. 194) propõe um “teste”, que é:

Someone has a competing right to protection, which must be weighed against a individual right to act, if that person would be entitled to demand that protection from this government on his own title, as a individual, without regard to whether a majority of his fellow citizens joined in the demand.

Nesse contexto, até mesmo se os membros fisicamente vulneráveis de uma comunidade fossem apenas uma minoria, seria plausível dizer que ele tem o direito de proteção.

A outra justificativa é um estado de emergência (*emergency*). Tal emergência deve ser genuína e iminente. Esse argumento é perigoso especialmente na realidade brasileira que possui em seus registros históricos casos como o do plano Cohen. Por isso, deve-se considerar e ser rigoroso com a avaliação da gravidade do mal que ameaça e a probabilidade de sua real efetivação.

Ainda subsiste, por conseguinte, a questão sobre a identificação desses direitos, já que para serem levados a sério, eles devem ser identificados. Para isso, o sucessor de Hart em Oxford rejeita um modelo baseado simplesmente no equilíbrio entre o bem-estar geral e os direitos individuais. Isso porque quando se trata de direitos contra o

Estado, se exclui o equilíbrio ou qualquer forma de negociação. Assim, para se Levar os Direitos a Sério, é essencial aceitar duas ideias.

A primeira é a ideia de dignidade humana (*human dignity*) baseada em Kant (DWORKIN, 1977, p. 198). Ela defende que “there are ways of treating a man that are inconsistent with recognizing him as a full member of the human community, and holds that such treatment is profoundly unjust”. Assim, defende-se que é essencial tratar o ser humano em sua dignidade, como um fim em si mesmo, rejeitando qualquer tipo de ato que não se adapte à sua natureza.

A outra ideia é a de igualdade política. Nesta, reconhece-se o ser humano como pertencente a uma comunidade política e que merece a mesma consideração e respeito que o governo oferece a seus membros mais poderosos. Isso deve ser respeitado de tal forma a desconsiderar os prejuízos ao bem-estar geral.

Nesta altura, é possível voltar ao questionamento inicial sobre o papel político do Direito em uma democracia. Para isso faz-se uma rápida reflexão. Em uma democracia pode-se dizer que o acesso aos parlamentares deve ser facilitado, tendo em vista a proximidade com aqueles que os colocaram no poder como representantes. Essa proximidade deve servir para pressionar que sejam realmente realizados os interesses daqueles envolvidos e dos mais necessitados. Porém esse modelo possui algumas brechas. Isso porque é possível reconhecer a existência de grupos de pressão poderosos de grupos econômicos diante dos parlamentares. Esse poder de pressão é importante, tendo em vista que o interesse do representante é se reeleger. Mas será que é possível uma instituição passível de pressões dessa natureza tratar de direitos? Seria o Parlamento o local adequado para se Levar os Direitos a Sério? Há alguma diferença entre o papel político do Parlamento e dos tribunais?

Uma situação exemplificativa simplória como essa representa a ponta do *iceberg* do que pode ser uma pressão sobre um deputado ou senador para tratar de questões políticas. A permanência de uma situação como essa ou de situações semelhantes em uma instituição vulnerável a elas pode ser perigosa quando se trata de garantir aos cidadãos o seu *status* de ser humano e sua igualdade política. Por isso, é necessário que os direitos individuais sejam resguardados pelos tribunais, instituições (pelo menos esse é o objetivo) resguardadas de pressões populares ou barganhas de grupos financeiros fortes. Assim, a possibilidades de pressões populares, a submissão à vontade da maioria no período eleitoral, entre outros fatores são perigosos já que não

tratam todos com igualdade política. Os tribunais, portanto, defendem os direitos das minorias, tanto o de serem tratadas igualmente, como de serem tratadas como um fim em si mesmo. Assim, o julgamento de questões de direitos individuais pelos tribunais é benéfico para as minorias, já que ganham poder político no sentido de que suas pretensões serão fiscalizadas pelos fundamentos utilizados pelos juízes e não pelo voto da maioria. Mas que tipos de fundamentos? Dworkin (2001, p. 30) responde:

The political questions the rights model recommends, however, require that the political answers they receive be both explicit and principled, so that they appeal and their compatibility with principles more generally endorsed can be tested.

Assim, Ronald Dworkin defende que questões políticas envolvendo direitos, para que sejam levadas a sério, devem ser levadas ao fórum do princípio. Mas o que é um princípio? E de que forma este padrão se encaixa na atuação dos tribunais? E no que ele se diferencia da atuação do Legislativo?

Para responder essa pergunta, Dworkin (2010) propõe uma distinção que ele considera “The most important message about that theme”, que é a distinção entre princípios e políticas *strictu sensu*. Estes são tipos de padrões que normalmente são utilizados por juízes em questões políticas, mas não são reconhecidos. É denominada política *strictu sensu* aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado no âmbito econômico, político ou social. Enquanto princípio é considerado aquele padrão que deve ser observado, não porque vá promover alguma situação social ou econômica desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade (DWORKIN, 1977, p. 22).

Esta diferenciação se conforma, em seu sentido político, à distinção feita anteriormente sobre princípios e regras. A distinção anterior se limita a tratar apenas de questões especificamente jurídicas, o que deixa um vácuo político em sua justificação geral. O conceito de políticas *strictu sensu* aqui exposto serve para suprir esse vácuo. Dworkin (1986, p.93) explica que “Government have goals: they aim to make the nations they govern prosperous or powerful or religious or eminent; they also aim to remain power. They use the collective force they monopolize to these and other ends”. E esses objetivos são justificados por políticas, já que argumentos baseados nesse padrão buscam apenas a realização de objetivos para a maioria e não para o indivíduo. É característica a utilização desses padrões no Legislativo e no Executivo, locais onde a

maioria é soberana. Seria a vontade da maioria, baseada em argumentos de política *strictu sensu*, a resposta da pergunta anterior?

A resposta é negativa. Os tribunais, logo, devem basear seus argumentos em princípios, já que possuem o dever de defender os direitos individuais das minorias, tão menosprezada nos outros padrões, sempre visando a igualdade política e a proteção da dignidade humana. Este é o fórum do princípio (DWORKIN, 2001, P. 66).

Em poucas palavras é possível resumir os esclarecimentos deste tópico da seguinte forma. O Estado procura realizar seus objetivos de maximização dos benefícios para a sociedade como um todo, mas suas instâncias políticas de decisões dessa natureza são baseadas na soberania da maioria, que utilizam fundamentos baseados em argumentos de política *strictu sensu*. Por isso, para limitar o poder do Estado na realização de seus objetivos há os direitos individuais, fundados em princípios. Esses direitos não buscam algum benefício geral para a sociedade. Seus objetivos são a proteção das minorias em sua dignidade humana, de tal forma que qualquer violação a um direito é um grave dado moral. Da mesma forma, tal violação é um dano em sua igualdade política, de tal forma que auxilie a sua participação política como qualquer outro cidadão.

Os tribunais, portanto, devem julgar baseados em princípios, para que levem os direitos a sério e que sejam fiscalizados nesse papel político. Isso não significa dizer que nunca um objetivo social irá sobrepor-se a um direito individual. Essa situação poderá acontecer. O que, de fato, é negado é que isso seja feito apenas com esse fundamento, de que é um objetivo social geral. Um direito individual só poderá ser restringido em um caso de concorrência de direitos individuais de outras pessoas ou pelo risco de um grave dano iminente, que por trás guarda a fundamentação do direito individual de proteção das pessoas pelo Estado. Este é o papel político do Direito, decidir questões no fórum do princípio. Logo, qualquer crítica que não leve em consideração que o papel político do juiz é a defesa das minorias é inadequado.

3 A RESPOSTA CORRETA, O ROMANCE EM CADEIA E O JUIZ HÉRCULES

Neste tópico, serão esclarecidas algumas questões que normalmente são interpretadas de maneira equivocada. Elas são: a tese da resposta correta, a parábola do romance em cadeia e o modelo juiz Hércules.

Para entender qualquer tipo de posicionamento dentro do pensamento de Ronald Dworkin é essencial ter conhecimento de algumas obras e uma delas é a obra de Herbert Hart. Um exemplo disso é a tese da única resposta correta (*right answer*). Isso porque é de forma expressa que o ex-agente do serviço secreto britânico se debruça sobre o tema. Hart (1994, p. 205) diz que “it cannot be *demonstrable* that a decision is uniquely correct”. Suas palavras são claras sobre a sua posição cética a respeito da impossibilidade de demonstração que uma decisão é a correta. Mas seria injustiça suprimir o restante de sua frase, onde ele (1994, p. 205) diz “but it may be made as a acceptable the reasoned product of informed impartial choice”. Assim, apesar dele se mostrar cético sobre a resposta correta, ele diz que por mais que ela não seja passível de demonstração, pode-se aceitar uma decisão racional e imparcial. Nada de novo há aqui. Novamente, ele se mostra descrente em que a interpretação possa levar a uma decisão correta, e, não obstante, esclarece que isso não significa dizer que se cai em um total arbítrio. Esse posicionamento se encaixa perfeitamente na sua teoria do poder discricionário judicial. Defende-se, portanto, a tese da resposta correta como um contraponto à tese do poder discricionário de Hart, em relação à decisão judicial. Nesse sentido, neste tópico, procurar-se-á, primeiramente, destacar especificamente o diálogo com o positivismo hartiano, defensor implícito da tese da demonstração. Posteriormente, será objetivado demonstrar a relação que há entre essa tese e o juiz Hércules, modelo sobre-humano de juiz, que é muito mal compreendido.

Como ressaltado, o Hart parte de uma perspectiva externa para fazer uma descrição social do fenômeno jurídico. Perspectiva externa significa dizer que as análises serão de natureza semelhante a dizer que alguns acontecimentos sociais resultam na probabilidade de que as pessoas tomarão certo comportamento. Nada a mais que isso. Nenhuma justificção. Apenas uma descrição de alguém que não participa da atividade, alguém externo a ela.

Nesse sentido, e sabendo das críticas relatadas no tópico 3.1 à teoria hartiana, Dworkin propõe uma atividade para a melhor elucidação de seu posicionamento (GUEST, 1997, p. 6). Nessa atividade, um grupo de pessoas debate sobre questões envolvendo uma obra literária. Entre as questões, Dworkin diferencia entre as questões desimportantes, como as que questionam em que posição o protagonista dormia, e as verdadeiramente importantes, como as que questionam de que forma entender a importância de determinado personagem na história, o que ele representa, ou mesmo, e

principalmente, de que forma ele contribui para fazer com que a obra literária seja melhor com ele do que sem ele. Dentro desses debates, as pessoas utilizam argumentos para fundamentar uma convicção própria, que o seu entendimento sobre determinado personagem ou acontecimento é melhor. Isso porque não há outra forma de chegar a uma conclusão, não há como comprovar ou demonstrar quem esta com a razão.

Caso fosse convidado um filósofo empirista (Herbert Hart) para assistir os debates sem participar da atividade, não seria estranho ele achar que não seria possível encontrar uma resposta correta aos questionamentos. Obviamente, porque não seria possível demonstrar quem teria a razão ou mesmo a possibilidade da resposta correta. Provavelmente, sustentaria que os debates baseados nas interpretações de cada participante seria uma prova de que não haveria uma resposta correta, ou mesmo que nunca haveria a possibilidade alcançá-la, ou, se se alcançasse, não se saberia. Mas, se é tão claro saber que não é possível, qual o motivo das pessoas continuarem debatendo? Qual o objetivo delas acreditarem que podem alcançar uma resposta correta?

Utilizando um exemplo mais prático. Dentro do romance Dom Casmurro de Machado de Assis, Capitu traiu ou não Bentinho? Não houve testemunhas, muito menos há provas demonstráveis de adultério. É possível argumentar para ambos os lados através dos escritos de Bentinho, por mais que não se possa confiar muito em alguém que não lembra que calça vestiu ontem (ASSIS, 1994, p. 58).

Mas Dworkin destaca que, caso o tal filósofo participasse da atividade (talvez sobre a questão sobre a fidelidade de Capitu), ele teria uma opinião e tenderia para um dos lados do debate (adultério, ou não). E isso não é nenhuma surpresa. Para que reconheça a existência da resposta correta, é necessário participar da atividade. A resposta correta é segundo a atividade, e não de forma externa a ela.

Essa experiência simplória citada e realizada por Dworkin merece restrições. A coerência com a obra é apenas narrativa e não normativa como no Direito, que é muito mais complexa e trabalhosa. Talvez esse exemplo seja um pouco inocente, mas não é ingênuo. Ele explica uma forma de entender o motivo pelo qual as pessoas podem acreditar que há uma resposta a certa questão, mesmo que tal resposta não seja demonstrável. Além da condição de possibilidade da crença: participar da atividade. Com as palavras do autor (1986, p.55), ele diz que "scientist must participate in a social practice if he hopes to understand it".

Assim, Dworkin procura demonstrar que para entender uma prática social argumentativa como o Direito é necessário participar dela, não diferenciando a compreensão da interpretação da prática. De forma mais clara, ele se contrapõe à perspectiva externa de Hart, que resulta em discricionariedades e convencionalismos.

Neste momento da empreitada, considera-se que é necessária uma reflexão que relacione os tópicos deste capítulo entre si. Já foram tratados, no tópico 3.1, os motivos pelos quais a discricionariedade e outras teorias positivistas não são aceitas. No tópico 3.2, por conseguinte, foi proposto, em substituição, que para que sejam levados os direitos a sério é necessário entender os argumentos de princípio como instrumentos vinculativos de justificação da atuação do Estado dentro de uma teoria da decisão judicial coerente e útil para a atividade judicativa e para a fiscalização desta. Essas ideias, por conseguinte, se relacionam com a teoria da resposta correta no sentido em que esta mostra que o fato de pessoas capacitadas debaterem sobre questões jurídicas controversas não significa que não exista a possibilidade de uma teoria coerente que fundamente e que propicie que tais discussões produzam resultados mais satisfatórios nos termos de justificar a atuação do Estado. Assim, de forma consciente, a tese dos direitos de Dworkin é relativamente abstrata, em que se mostram possível os debates entre diferentes concepções, mas que se encaixam em um único conceito mais abstrato³. Neste conceito, portanto, há uma resposta correta em tese.

Além disso, a tese da resposta correta procura sustentar sistematicamente esse entendimento contra a tese da demonstrabilidade, de maneira que esses debates mostram a existência de uma crença que há uma resposta correta em teoria, que motiva os interlocutores ao debate, mesmo que isso não possa ser comprovado ou demonstrado.

Mas essas discussões se baseiam em que? Qual o objetivo das interpretações daqueles que estão em debate sobre direitos controversos? Essa reflexão oferece um embasamento para que seja possível esclarecer o significado que possui a interpretação na tese dos direitos.

Para definir interpretação, Dworkin diferencia entre três tipos de interpretação, a conversacional, a científica e a construtiva. A primeira se define por ser aquela que procura entender as reais intenções psicológicas do autor daquilo que se interpreta, por exemplo, em uma conversa. A segunda se define por ser utilizada na descrição de fenômenos físicos, e utiliza critérios específicos para confirmar a adequação deles. Por

³ Ibidem, p.112. Ou no original: Ibidem, p. 90.

fim, a interpretação construtiva, adequada para estudar o Direito, é aquela que (DWORKIN, 1986, p. 52), a grosso modo, “is a matter of imposing purpose on a object or practice in order to make of it the best possible example of the form of genre to which it is taken belong”. Ou seja, a interpretação construtiva é aquela que faz da prática ou objeto (artístico) o melhor que ele possa ser dentro do gênero ao qual se imagina que ele pertença. Assim, a grande questão dela é um caso de interação entre o propósito e o objeto.

Mas essa definição de interpretação construtiva não significa dizer que ela seja totalmente aberta, tendo em vista que a história a qual ela está inserida exerce uma forma de coação sobre os sentidos possíveis dentro do texto, que também serve de limite para o intérprete. Entretanto, isso também não significa que restrinja todos os sentidos possíveis, de forma a restar apenas um. Logo, dentre os sentidos possíveis, deve ser escolhido aquele que atribua o máximo de valor à prática, ou mesmo aquele que demonstrar o valor da melhor maneira possível dentro dos limites estipulados pela tradição e pelo texto.

Portanto, é possível dizer que os debates sobre direitos controversos embasados dentro de uma teoria abstrata da decisão judicial que busque ser coerente e justificadora da atuação do Estado se trata a respeito da melhor forma de fazê-lo. Assim, a teoria está sempre aberta a adequações e aprimoramentos que busquem torná-la uma justificativa valorativa à atuação do Estado. Com isso conclui-se que a controvérsia é elemento essencial da tese dos direitos e não demérito.

Outro tema necessário a se tocar quando se fala sobre teoria da decisão judicial é a tese do romance em cadeia. Essa tese é utilizada para explicar a necessidade de coerência da decisão judicial com a história institucional a qual o julgador está inserido. Para tanto, o sucessor de Hart em Oxford utiliza um exemplo em que um grupo de escritores decidem escrever um livro juntos, em que cada autor escreverá um capítulo da história. Não seria absurdo ressaltar que, dentro dessa empreitada, o segundo autor deve interpretar o trabalho feito pelo segundo autor de tal maneira a continuar a narrativa sem distorcer os seus fundamentos principais. Da mesma forma o terceiro autor em relação ao segundo e ao primeiro e assim sucessivamente. Na experiência, portanto, o último autor terá um grau de criação reduzido em relação ao primeiro, mesmo ainda possuindo um poder de criação importante no desfecho da obra. Da mesma maneira é o juiz no momento de julgar um caso concreto. Ele está submetido às decisões da instituição que

íntegra e à legislação que há na sua comunidade. Essa situação limita a sua atividade e serve de fundamento para a sua decisão, por mais que ele ainda tenha essencial importância na realização do Direito no caso concreto.

Finalmente, é considerado o momento pertinente para se chegar ao último dos objetivos planejados para este t3pico: analisar o modelo juiz Hércules. Infelizmente, não se poderá tratar deste tema à exaustão, devido aos limites estabelecidos no t3pico, no capítulo e no trabalho como um todo. Todavia, será objetivado tratar o tema de forma a deixar uma explanação geral capaz de se adequar ao que já foi dito anteriormente.

O juiz Hércules é um modelo de juiz criado por Dworkin para tratar sobre os desafios de um juiz em uma sociedade democrática. O máximo de informações que se pode dizer dentro dos nossos objetivos é que ele é um jurista com capacidade, sabedoria e sagacidade sobre-humanas. Além disso, ele é um juiz de alguma jurisdição norte-americana representativa (DWORKIN, 1977, p. 105). Ele aceita, inclusive, os pressupostos básicos de qualquer jurisdição (mas, especificamente, refere-se à americana), quais sejam: as leis tem o poder de gerar e extinguir direitos jurídicos e que os juizes tem o dever de seguir as decisões anteriores, cujas fundamentações racionais se adéquam às especificidades do caso concreto. Mas qual o motivo para criar um juiz com essas características? Como ele se encaixa ao exposto e comentado até aqui sobre a tese dos direitos de Ronald Dworkin?

O sucessor de Hart em Oxford (DWORKIN, 1977, p. 117) responde de maneira enfática:

You will now see why I called our judge Hercules. He must construct a scheme of abstract and concrete principles that provides a coherent justification for all common law precedents and, so far as these are to be justified on principle, constitutional and statutory provisions as well.

Isso significa dizer que, dentro do exposto até aqui, o juiz Hércules tem que justificar suas decisões dentro de um esquema de abstratos e concretos princípios coerentemente concordantes com todos os precedentes judiciais existentes, inclusive identificando seus erros e suas qualidades, assim como justificar com as previsões constitucionais e legais existentes no país. Nada mal para um juiz semideus. Tudo isso pelo motivo de que as pessoas tem o direito de que o Direito seja tratado com uma trama inconsútil (*seamless web*), coerente em todas as suas pontas, por mais que ele não

o seja. E é baseado em um modelo com esse que se pode questionar ao juiz sobre a relação de uma decisão com estatutos e precedentes judiciais que ele, talvez, na prática, nem conheça ou tenha ouvido falar.

Dessa forma deve-se esclarecer que é possível dizer que a tese da resposta correta, através de uma experiência prática comunitária, fundamenta a possibilidade de uma comunidade acreditar que exista uma resposta correta sem que haja uma demonstração física de que ela exista. Além disso, tenta provar que a controvérsia é uma forma de justificar a resposta correta no sentido de que as pessoas que debatem sobre direitos controversos o fazem pelo motivo de acreditar que há uma resposta correta em teoria que fundamenta a controvérsia. Por conseguinte, por mais que isso seja impossível, as pessoas tem o direito de que seus direitos sejam tratados com uma teia inconsútil que justifique a legislação e os precedentes em vigor, destacando suas qualidades e seus defeitos. Empreitada possível apenas por um juiz sobre-humano, mas que cada juiz em um regime democrático que leve os direitos a sério deve buscar. Isso significa dizer que o juiz Hércules é apenas um modelo a ser buscado e não é a descrição de todos os juízes.

4 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Todo o trabalho até aqui teve o objetivo de apresentar e esclarecer as questões importantes sobre a obra de Ronald Dworkin. Todavia, por mais que fosse tentado evitar isso, ainda falta uma teoria mais consistente que justifique e unifique todas as propostas feitas ao longo do trabalho. E, por mais simplório que isso pareça, a unidade é o papel central desta teoria que serve de fundamento e de objetivo político de todas as teorias de Ronald Dworkin. A teoria é a do Direito como integridade (*integrity*).

Na obra *Justice for Hedgehogs*, Dworkin (2012, p. 1) conta um história sobre um porco-espinho e uma raposa famosa na Antiguidade Clássica. Nela, há uma raposa que tenta de diversas formas atacar um ouriço. O ouriço, diferentemente, sempre se defende da mesma maneira, envolvido em seus espinhos. A raposa sempre usa a sua criatividade para criar artimanhas e conseguir atacar o ouriço, mas este sempre se defende da mesma forma, entre seus espinhos.

Com essa metáfora, o autor busca demonstrar qual a sua principal preocupação quando trata de Direito, a sua integridade. Na língua portuguesa, esse termo também significa algo bom, honrado ou correto. Mas não é, apenas, nestes sentidos que ele usa o termo. O principal sentido é de integração. E nas suas palavras (DWORKIN, 2011, p. 12), “I argue throughout the book that in political morality integration is a necessary condition of truth”. Para ele a integração não é apenas formal ou deceparadora de partes essenciais das teorias política, jurídica, moral, ética, social e outras. Essa integridade tem o objetivo de fortalecer as teorias que a envolve, e não prejudicá-la por algo coeso. Também, não é, por fim apenas uma integridade estática, mas dinâmica e participativa.

Ela é participativa especialmente porque pressupõe que a sociedade seja tratada como uma unidade, uma pessoa moral com uma responsabilidade moral em grupo (DWORKIN, 1986, p. 172). E o papel dos juízes diante dessa comunidade moral personificada e responsável é manter a sua integridade perante seus princípios norteadores e, também, proteger a participação política de todos os cidadãos igualmente considerados.

O papel da integridade é mais claramente perceptível quando se relaciona com outros valores, como a equidade e a justiça. A equidade política pode-se entender como a consideração de um valor que reconhece um poder igual a cada um dos indivíduos da sociedade. Daí a consideração da equidade também como justiça no caso concreto, já que considera os cidadãos em sua individualidade. Um exemplo de equidade é o voto eleitoral, que considera um voto para cada cidadão. Por outro lado, a justiça reconhece o resultado das decisões tomadas. Essa qualificação é feita dentro de critérios gerais de justiça. Assim, enquanto a equidade leva em consideração o procedimento, a justiça valoriza os resultados.

Dentro desses conceitos de equidade e justiça, pode-se dizer que um regime autoritário pode tomar decisões justas, porém não equânimes, assim como uma democracia pode tomar decisões injustas, mas com equidade. Um meio termo entre esses valores é o contratual. Através de um contrato comunitário, não é absurdo supor que todas as partes serão ouvidas e que os resultados serão justos na medida em que forem acertadas. Obviamente, tais acordos não são necessariamente justos para todos, já que em contratos há acordos com concessões, mas ela seria protegida na maior medida possível.

Neste momento, Dworkin muda o discurso⁴. Ele diz que, mesmo quando se lida com situações em que a equidade e a justiça estão sendo respeitadas em um nível razoável, ainda não nos sentimos confortáveis em aceitar algumas decisões, especialmente quando tratamos de direitos. Por exemplo, normalmente não achamos correto que um cidadão que não pague seus tributos corretamente seja penalizado e que um administrador público corrupto não seja. Ou mesmo que os cidadãos em geral possuam o direito de um devido processo penal e a proibição de penas cruéis, e que exista um grupo de extermínio que assassinam suspeitos de roubo sem nenhum tipo de legitimidade. O que nos faz pensar dessa forma? O que nos faz resistir ou, no mínimo, refletir sobre um acordo quando se trata de direitos ou de política como um todo?

A resposta é a integridade. Ela é um valor que pressupõe que a comunidade seja tratada como uma personalidade moral responsável por seus atos e coerente e íntegra em suas atitudes, não abrindo espaços para acordos ou concessões quando se trata de assuntos de moralidade política importantes. Por conseguinte, ela pressupõe integridade na atuação e respeito a uma teoria superior que trata os direitos a sérios, necessitando, logo, de fundamentações baseadas em argumentos de princípios. Nesse sentido, explica Dworkin (1986, p. 190):

For the expressive value is confirmed when people in good faith try to treat one another in a way appropriate to common membership in a community governed by political integrity and to see each other as making this attempt, even when they disagree about exactly what integrity requires in particular circumstances. Political obligation is then not just a matter of obeying the discrete political decisions of the community one by one, as political philosophers usually represent it. It becomes a more protestant idea: fidelity to a scheme of principle each citizen has a responsibility to identify, ultimately for himself, as his community's scheme.

Dessa forma, ele argumenta que para a integridade é necessário mais que apenas obedecer decisões comunitárias de forma individualmente. Ela se aproxima da ideal protestante de respeito e fidelidade a princípios que todo cidadão tem que identificar como obrigatório para a sua comunidade.

Com belas palavras, também explica o Calsamiglia (1992, p. 171) a ideia de integridade:

El derecho como integridad es un *enfoque* que exige justificar mediante razones el abandono de principios anteriores. La integridad no tolera la

⁴ Idem. **O Império do Direito**. Tradução Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 222. Ou no original: Idem. **Law's Empire**. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press, 1986, p. 183.

irracionalidad. Las normas que componen un ordenamiento jurídico están sostenidas en un conjunto de principios justificadores. El elemento fundamental del derecho no es la norma sino el principio justificador. La fidelidad a la ley es una fidelidad al conjunto de principios que identifican la comunidad.

Assim, o autor destaca que a virtude da integridade não exige apenas um compromisso entre concepções de justiça contraditórias, mas que respondam a uma concepção coerente de justiça pública. Uma sociedade democrática, logo, comenta Calsamiglia, requiere que a coação estatal seja justificada em princípios, tratando a comunidade como uma pessoa moral e exigindo dela integridade moral.

Por fim, do tópico e do capítulo, por motivos de responsabilidade, é necessária a exposição sobre as limitações dessa teoria. Não se trata da relação das ideias de Dworkin com o conceito de justiça de Rawls, não se trata de como Hércules vê a integridade entre os temas importantes na obra do autor em Teoria do Direito. Talvez esta breve e incompleta exposição crítica seja, também, introdutória, mas o objetivo principal também é destacar que as ideias deste autor são importantes para as questões que atualmente enfrenta-se no Direito. Até mesmo Hart (1998, p. 347) reconhece a importância da doutrina de Ronald Dworkin quando diz em uma entrevista que:

(...)su principal logro consiste en Haber demostrado cómo gran parte de los sistemas jurídicos ingleses y americanos se pueden analizar fructíferamente como si cada uno de estos sistemas fueran El resultado de un único autor coherente y consistente, preocupado por llevar a cabo en El Derecho una específica moralidad política singularmente liberal, en El sentido de que trata a todos los individuos como moralmente legitimados para una igual consideración, considerando los derechos básicos individuales como elementos prioritarios sobre los valores colectivos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que se pode considerar, para entender as ideias propostas por Ronald Dworkin, é necessário analisar de maneira crítica e cautelosa seus escritos. Isso porque retirar conclusões precipitadas de teorias dificulta o debate construtivo em uma comunidade acadêmica como a jurídica, que necessita de uma abordagem científica e filosófica responsável.

A grande preocupação de Dworkin é produzir uma teoria jurídica que seja responsável diante do seu papel político: levar os direitos dos cidadãos a sério. Nesse

sentido, ele busca superar os discricionarismos do modelo positivista-utilitário propondo que a integridade através dos princípios seja um critério que pode ser utilizado na resolução de casos difíceis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. “Sistema Jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. In: **Doxa**. N. 5 (1988).

_____. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. 2.ed. São Paulo: Landy, 2005.

ASSIS, Machado de. Dom Casmurro. In: **Obras Completas de Machado de Assis**. vol. I. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994. Publicado originalmente pela Editora Garnier, Rio de Janeiro, 1899.

MILL, Stuart. Utilitarianism. In: **Utilitarianism and On Liberty** Including Mill’s ‘Essay on Bentham’ and selections from the writings of Jeremy Bentham and John Austin. Malden, Oxford, Melbourne, Berlin :Blackwell Publishing Ltd, 2003

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. 9ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert. “El concepto de integridad en Dworkin”. **Doxa**. N. 12 (1992).

DWORKIN, Ronald. **Taking the Rights Seriously**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1977.

_____. “Natural” Law Revisited. In: **University of Florida Law Review**. Volume XXXIV. Number 2. Miami, 1982.

_____. **Law's Empire**. Cambridge, Massachusetts: Belknap Press, 1986.

_____. **A matter of principle**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

_____. **Justice for Hedgehogs**. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press, 2011.

_____. The interview archive. **BBC**, Player Radio, 25 jan. 2010. Entrevista concedida a Owen Bennett Jones. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/programmes/p005vc49>. Acesso em 22 de outubro de 2013.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Second Ediction. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1997.

HART, Herbert. **The Concept of Law**. 2º Edition. Oxford: Oxford University Press, 1994.