

O que Ronald Dworkin (não) propõe, com a teoria do direito como integridade?

What does Ronald Dworkin (not) propose with the theory of law as integrity?

Williem da Silva Barreto Júnior
UNIFG/BA

 0000-0002-3519-7793

williem.adv@hotmail.com

Flávio Quinaud Pedron
UNIFG/BA

 0000-0003-4804-2886

qpedron@gmail.com

Resumo: O presente artigo busca discutir a teoria do direito como integridade, de Ronald Dworkin, apresentando as suas principais contribuições para o estudo da ciência jurídica. Pretende, também, tratar da crítica dworkiniana às: a) concepções semânticas de direito (jusnaturalismo, positivismo e realismo); e b) correntes de matriz interpretativa (convencionalismo e pragmatismo). Para tanto, emprega-se a metodologia hipotético-dedutiva, em associação à técnica bibliográfica, mediante análise de artigos científicos e livros, publicados em veículos acadêmicos de prestígio.

Palavras-chave: Ronald Dworkin. Direito como integridade. Teorias semânticas do direito. Concepções interpretativas do direito.

Abstract: This present article aims to discuss Ronald Dworkin's theory of Law as Integrity wich is implicit as his main contributions to the study of legal science. It also intends to deal with the Dworkinian critique of: a) semantic conceptions of law (natural law, positivism and realism); and b) interpretive matrix currents (conventionalism and pragmatism). Therefore, the hermeneutic methodology is used in association with the bibliographic technique through the analysis of scientific articles and books published in prestigious academic vehicles.

Keywords: Ronald Dworkin. Law as integrity. Semantic theories of law. Interpretive conceptions of law.

1. INTRODUÇÃO

A teoria do direito como integridade, de Ronald Dworkin, se afirmou, desde meados do século XX, como uma referência para estudos da área, pela instituição de uma nova perspectiva para o campo da ciência jurídica, de caráter interpretativo. Com a sua matriz hermenêutica, opõe-se ao ideário das tradicionais correntes positivistas, jusnaturalistas e realistas, em regra centradas na semântica dos textos legais. Coloca-se, também, em contrariedade às concepções de matriz convencionalista e pragmática, por julgá-las insuficientes para atender às complexas demandas apresentadas pelo direito.

Para Dworkin, o direito não pode ser compreendido como um fenômeno de fato – como querem as teorias semânticas-, sob pena de se transformar numa simples decorrência de decisões tomadas, no passado, pelas instituições jurídicas. Tal percepção inviabilizaria importantes discussões teóricas a seu respeito, na medida em que a resolução dos conflitos estaria vinculada a protocolos consultas a deliberações anteriormente feitas, sobre a matéria controversa.

A superação das correntes semânticas, convencionalistas e pragmáticas, requer o protagonismo da interpretação no direito, amparada na impossibilidade de desassociá-lo das práticas correntes de uma comunidade. Desse modo, a natureza interpretativa, das rotinas sociais, possui inequívoco apelo construtivo, relacionado ao histórico institucional, alimentado pela atuação das diferentes gerações, ao longo dos tempos.

Os objetivos deste artigo são: a) discutir a compreensão, de Dworkin, sobre os fundamentos da ciência jurídica, estabelecendo a sua correlação com a crítica às teorias semânticas do direito; e b) apresentar o direito como integridade, numa dimensão construtivo-interpretativa, reafirmando a sua supremacia teórica sobre o convencionalismo e o pragmatismo. Para tanto, utiliza-se a metodologia hipotético-dedutiva, associada à técnica bibliográfica.

2. O DIREITO COMO NÃO FATO: A CRÍTICA DWORKINIANA ÀS TEORIAS SEMÂNTICAS

Na clássica obra, o império do direito, Dworkin estabelece as bases da teoria do direito como integridade, de sua autoria, e discute, de forma detida, os fundamentos e o conceito da ciência jurídica. O professor de Oxford, no curso da sua extensa produção acadêmica, desenvolveu uma relevante discussão, acerca da legitimidade do direito. Para

ele, o processo enseja, ao menos, três espécies de indagações - fáticas, jurídicas e de moralidade política -, estas muito relevantes para um efetivo entendimento sobre o que é, de fato, a ciência jurídica (DWORKIN, 1999, p. 5).

Aliado a isso, se apresentam as chamadas proposições jurídicas, relativas ao legalmente proibido, permitido ou outorgado. No tocante aos fundamentos do direito, se estabelecem debates, acerca das referidas proposições, o que redundará em divergências empíricas e teóricas. No primeiro caso, discute-se sobre qual lei aplicar e, no segundo, se a lei esgota, ou não, os fundamentos do direito (LAGES, 2001, p. 3).

Centrando-se as discussões, exclusivamente, em discordâncias empíricas, compreender o direito, como fenômeno fático, implica em depreciá-lo, porque definido como mero reflexo de decisões tomadas pelas instituições jurídicas, preteritamente. Com efeito, seguida essa linha intelectual, inúteis seriam eventuais debates teóricos, atinentes aos fundamentos do direito, pois o equacionamento dos conflitos se processaria mediante robóticas consultas a decisões anteriormente exaradas, sobre o tema em debate (PEDRON, 2016, pp. 165-166).

Conceber o direito, enquanto fato, conduz a importantes e inevitáveis inquirições: a) não seria atribuição personalíssima, do poder legislativo, inovar o direito e aperfeiçoá-lo? b) que tratamento conceder a situações, nas quais o caso apreciado não possui abordagem institucional anterior? As teorias que restringem o direito, ao plano fático, podem ser qualificadas de semânticas, por considerarem a existência de regras conectoras de significado às palavras, daí os juristas, analisando tais regras, tornarem-se aptos a decidir sobre a plausibilidade, ou não, das proposições jurídicas respectivas (PEDRON; OMMATI, 2019, p. 65).

O positivismo¹ representa um claro exemplo de abordagem semântica. A teoria positivista, de John Austin, concebida no século XIX, atribui a veracidade de uma proposição jurídica à emanção do comando de um soberano, correspondente a uma pessoa, ou grupo, cujas ordens são regularmente acatadas pelos súditos (DWORKIN, 2010, p. 29). Referido entendimento cristaliza a ideia de direito como produto de

¹ Trata-se de uma teoria surgida no século XVIII, com o advento do racionalismo cartesiano e o iluminismo, sobretudo na Europa continental. Possui firmes tentáculos no direito, desde o surgimento da sua versão exegética, bem assim a partir do desenvolvimento de uma série de outras roupagens, com destaque para a jurisprudência dos conceitos, o positivismo normativista, o positivismo sociológico e o juspositivismo crítico. Caracteriza-se por rejeitar o direito natural, cabendo, a produção jurídica, somente a uma autoridade previamente legitimada para tal. Para ver mais, sugere-se o verbete “positivismo jurídico”, em STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

deliberações históricas, protagonizadas por grupos detentores do poder político, cabendo aos intérpretes, ante a inexistência de regra estabelecida a regular determinada situação, a prerrogativa de criar um novo direito, discricionariamente².

Outro exemplo de teoria positivista, de lavra de Hans Kelsen – a teoria pura do direito³ -, estabelece que não somente os legisladores devem legislar, pois estes, ao exercerem o seu desiderato, jamais poderão tipificar as condutas humanas, de modo taxativo. Os juízes, como intérpretes das leis, não podendo se esquivar de dirimir os conflitos a si apresentados, devem criar o direito por discricionariedade⁴, para dar a devida resposta jurisdicional (KELSEN, 1998, p. 250).

Busca-se uma atividade criativa e compartilhada do direito, na qual o poder legislativo aja na sua incumbência de materializar as leis, e o poder judiciário, integrado por indivíduos aptos a bem desenvolverem a interpretação jurídica, deve atuar, supletivamente, nas situações em que as normas não prevejam solução evidente (BARRETO JUNIOR; CADEMARTORI, 2021, p. 13).

Já para Herbert Hart, cuja teoria positivista foi desenvolvida no século XX⁵, o direito se afigura uma prática social, materializada por um conjunto de regras, que devem subdividir-se em primárias e secundárias. As primeiras impõem obrigações e concedem direitos, enquanto as segundas funcionam como farol para a aplicação das regras primárias, estipulando como e por quem estas podem ser instituídas, modificadas ou extintas (HART, 2001, p. 66). Hart adota, ainda, uma regra secundária específica – de reconhecimento-, que decorre das práticas sociais de determinada comunidade, e se coloca na condição de elemento legitimador das regras primárias (DWORKIN, 2010, p. 31).

² Ver AUSTIN, John. **The province of jurisprudence determined** – and the uses of the study of jurisprudence. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998.

³ Desenvolvida por Hans Kelsen, representou um marco para o direito no século XX, na medida em que propôs - se a dar um tratamento estritamente metodológico à ciência do jurídica, com a pretensão de excluir, do seu estudo, influências científicas externas, sob o pretexto de resguardá-la de incursões ideológicas, consideradas nocivas. Ver BARRETO JÚNIOR, Williem da Silva; CADEMARTORI, Sérgio. Teoria pura del diritto: critica all'interpretazione in Kelsen. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 8, n. 01, jan./jun. 2021.

⁴ Ver o verbete “discricionariedade”, em STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

⁵ A teoria hartiana, nominada como positivismo sociológico, trouxe um novo olhar para o estudo do direito, por considera-lo linguagem, na esteira das inovações teóricas ocorridas, no campo da filosofia, em meados do século XX. Sobre o tema, recomenda-se a leitura de KOZICKI, Katya. **Herbert Hart e o positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

Para o teórico britânico, a compulsoriedade de uma regra decorre de duas matrizes básicas: ou ela acessou a esfera jurídica, pela ação de uma regra secundária, daí extraindo a sua validade, ou porque o grupo social, sobre o qual ela incide, reconhece-a vinculante, incorporando os seus ditames no espectro prático, como um padrão de conduta. Nesse sentido, as proposições jurídicas não são verdadeiras, apenas com base na autoridade que eventualmente lhes legitime, mas por constituírem convenção social, que autoriza indivíduos ou grupos a criar um sistema de regras. Segundo Hart, quando inexistente regra a regulamentar questão de fato, tem-se uma textura aberta⁶, o que autoriza o magistrado a inovar a ordem jurídica, utilizando-se de discricionariedade (HART, 2001, pp. 26 e ss.).

Dworkin, ao empreender a sua análise das correntes positivistas⁷, com enfoque crítico especial na teoria hartiana, identifica um padrão estruturante dessas teorias: a) o direito é formado por um conglomerado de regras, que são legitimadas e diferenciadas por meio de uma espécie de teste de *pedigree*; b) o conjunto de regras precisa abarcar o máximo de situações fáticas possível; entretanto, identificadas lacunas decorrentes de limitação linguística, o magistrado deve lançar mão de subjetividade, para resolver casos considerados difíceis (DWORKIN, 2010, pp. 27-28).

Dentre as teorias semânticas do direito, é possível citar outros exemplos importantes, como o jusnaturalismo⁸, que atrela o fundamento do ordenamento jurídico ao direito natural. O jusnaturalismo, inequivocamente, busca, em uma norma cosmológica, teológica ou moral última auto – evidente, o fundamento do ordenamento jurídico (BOBBIO, 2016, pp. 197 e ss.), compreensão rechaçada por Dworkin.

Merecem citação, aliás, as roupagens adquiridas pelo jusnaturalismo ao longo dos tempos: a cosmológica (BOBBIO, 2006, p. 16), que considerava possível a extração de conteúdo jurídico dos elementos da natureza, típica de períodos que antecederam a idade média; a teológica (BOBBIO, 2006, p. 19), que julgava deus como a fonte primeira do direito; e a racionalista (BOBBIO, 2006, p. 20), que emergiu após o antropocentrismo ter ascendido, sobretudo a partir da revolução científica, ocorrida especialmente na Europa.

⁶ Ver KOZICKI, Katya. **Herbert Hart e o positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

⁷ Em que pese a análise, aqui empreendida, acerca da crítica dworkiniana às teorias, por ele classificadas como semânticas, em homenagem ao contraditório, é importante citar posições que consideram essa percepção equivocada, ou mesmo insuficiente. Carlos María Cárcova, por exemplo, afirma que Dworkin não estabelece uma crítica teoricamente séria ao positivismo, por se limitar a abordar o pensamento hartiano, ignorando a influência do positivismo na construção de várias teorias relevantes. Ver mais em CÁRCOVA, Carlos María. **As teorias jurídicas pós-positivistas**. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

⁸ Ver BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. São Paulo: UNESP, 2016.

No plano das teorias semânticas, apõe-se, também, a escola do realismo jurídico⁹, desenvolvida no século XX, na Europa escandinava e, sobretudo, nos EUA. Esta tem, por princípio, a premissa de que o juiz deve se concentrar na aplicação prática do direito, ou seja, cabe ao magistrado deliberar conforme lhe convier, segundo o seu entendimento quanto à melhor solução para o litígio, independentemente de outras influências, colocadas, apenas, como auxiliares no processo cognitivo (DWORKIN, 2010, p. 7). A modalidade mais robusta do realismo sustenta que a representação ideal de uma proposição jurídica se vincula ao contexto vivenciado. Os teóricos realistas, de modo geral, utilizam uma linguagem cética para expressar as suas concepções, ao ponto de desconsiderarem algo que se possa nominar de direito¹⁰.

Segundo Dworkin, a superação das teorias de matriz semântica reclama o fomento à interpretação do direito, amparada na perspectiva de que é impossível dela desassociar as práticas sociais de uma comunidade política. Com efeito, a interpretação das vivências em sociedade possui apelo construtivo, contemplando três fases, cuja compreensão se impõe, para um efetivo entendimento da visão dworkiniana sobre o direito (PEDRON, 2012, p. 164).

Para que a interpretação construtiva se destaque, como mecanismo útil ao estudo do direito, enquanto prática social, o professor norte-americano alude à imprescindível observância, dentro do processo interpretativo, de três fases: a) preambularmente, se vislumbra uma etapa pré-interpretativa, na qual são individualizadas as regras, que se imagine conceder a substância experimental da prática; b) em seguida, vem à tona uma etapa propriamente interpretativa, quando se busca um fundamento geral para os destacados elementos da prática, descortinados na fase pré-interpretativa; e c) num terceiro momento, revela-se a etapa pós-interpretativa. Nela, o intérprete se concentra naquilo que a prática realmente reclama, a fim de subsidiar a justificativa acolhida na fase interpretativa (LAGES, 2001, p. 6).

Assim, o conceito de direito, sob uma perspectiva dworkiniana, pode (definição provisória) corresponder a “um sistema de direitos e responsabilidades que respondem a

⁹ Nos EUA, o realismo jurídico foi desenvolvido por teóricos como John Chipmann Gray, Morris Cohen e Oliver Wendel Holmes, enquanto na Escandinávia, destacaram-se filósofos como Karl Olivecrona e Alf Ross. Embora haja diferenças entre elas, ambas as tendências compreendem, enquanto premissa básica, que o direito deve ser encarado como uma técnica operacional, realizando-se, pela decisão mesma, em decorrência do que o julgador é. Ver STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. Belo Horizonte: Casa do direito, 2017.

¹⁰ Ver ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru: EDIPRO, 2007.

[um] complexo padrão: autorizam a coerção porque decorre de decisões anteriores do tipo adequado” (DWORKIN, 1999, p. 116). Dworkin, além de identificar e criticar as teorias semânticas do direito, o faz, também, com algumas de suas concepções interpretativas¹¹, dentre as quais se encontram o convencionalismo, o pragmatismo e o direito como integridade, este último proposto, pelo mestre norte-americano, como alternativa às tradicionais visões da ciência jurídica.

3. O DIREITO COMO INTEGRIDADE, O CONVENCIONALISMO E O PRAGMATISMO

3.1. CONSIDERAÇÕES SOBRE O DIREITO COMO INTEGRIDADE

No século XX, inúmeras correntes do pensamento opuseram-se às influências metafísicas no tratamento da linguagem¹². Com base nas suas perspectivas, a linguagem, ao invés de se colocar como terceiro elemento, mediador da relação sujeito-objeto, deveria ser considerada verdadeira condição de possibilidade para a existência humana. Este momento paradigmático foi intitulado viragem linguística¹³.

A viragem linguística descortinou a ideia de que a linguagem, em contraponto ao que até então se imaginava, não seria a mediadora externa da relação sujeito-objeto, mas condicionante ativa das relações entre os sujeitos, num contexto de permanente intersubjetividade¹⁴. Observou-se, aí, expressiva mudança paradigmática, por meio da qual a linguagem foi instituída como fundamento de possibilidade, passando à condição de protagonista nas discussões travadas no campo da filosofia (RORTY, 1994, pp. 10 e ss.).

¹¹ Dworkin define, como concepções interpretativas do direito, o convencionalismo, o pragmatismo e a teoria do direito como integridade, e apresenta a última como alternativa às duas primeiras, que julga insubistentes. Ver mais em DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

¹² Historicamente, o modo de se compreender a linguagem foi marcado por incessante busca pela definição de conceitos como verdade e essência das coisas. Desde Platão (metafísica clássica), a filosofia tem se debruçado sobre o estudo do conhecimento, também com Aristóteles, passando pela Idade Média e atingindo o ápice do subjetivismo (metafísica moderna), com Descartes e Kant. Ver mais em STEIN, Ernildo. **Uma breve introdução à filosofia**. Ijuí: Unijuí, 2002.

¹³ Também chamada de giro linguístico, por Rorty, e de guinada linguística, por Habermas. Ver STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

¹⁴ Ver STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. **Revista brasileira de direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, jan/abr 2018.

Pavimentaram essa estrada, rumo ao protagonismo da linguagem, sem prejuízo de inúmeros outros teóricos de expressão, Ludwig Wittgenstein e sua filosofia da linguagem ordinária¹⁵, Hans-Georg Gadamer, expoente da hermenêutica filosófica¹⁶, e Ronald Dworkin, com a teoria do direito como integridade (objeto do presente estudo).

Dworkin, como anteriormente afirmado, endossa o direito como integridade. Segundo o mestre de Oxford (1999, p. 199), as teorias política utópica e política comum comungam das seguintes virtudes: a) equanimidade, ou a busca de procedimentos políticos que distribuam o poder de modo adequado; b) justiça, que permeia as decisões tomadas pelas instituições políticas; e c) devido processo legal adjetivo, o qual se direciona a procedimentos adequados para investigar eventuais desrespeitos às leis postas.

Para além das virtudes anteriormente expressas, Dworkin sugere uma quarta, não presente na teoria política utópica: a integridade. Esta se conecta com a ideia de que o estado deve atuar conforme um conjunto uníssono e coerente de princípios, mesmo ante a existência de desacordos entre os membros da comunidade política, sobre como se posicionarem acerca de determinada questão (CAMPOS; ARDISSON, 2013, p. 257).

Sustenta-se a aplicação da integridade, enquanto virtude, às três outras, compartilhadas pela teoria política utópica e a política comum: No tocante à equanimidade, afirma ser crucial a incidência dos princípios políticos, essenciais ao julgamento da pretensa autoridade do poder legislativo, no processo de fixação do significado de uma lei, por ela – a autoridade - sancionada. No âmbito da justiça, os princípios morais, imprescindíveis à justificação do conteúdo das deliberações do poder legislativo, devem ser objeto de reconhecimento por parte do direito. Já com relação ao devido processo legal adjetivo, impõe-se a observância dos procedimentos relativos aos julgamentos, para que se alcance eficiência na aplicação do direito. Nesse espectro, a

¹⁵ A filosofia de Wittgenstein foi fundamental para a ocorrência da viragem linguística, sobretudo na chamada segunda fase desse filósofo, inaugurada pela obra **Investigações filosóficas**, publicada em 1953, a qual rompeu com a sua anterior concepção de linguagem, apresentada em **Tractatus logico-philosophicus**, de 1921. Consulte-se WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987 e WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 1994.

¹⁶ Gadamer, ao conceber a sua hermenêutica filosófica, o fez sob uma perspectiva de centralidade epistêmica da linguagem, nos termos ao mundo apresentados pela viragem linguística. Promoveu a inserção do processo de interpretação no seio da existência, quando a compreensão induz o intérprete à inevitável autocompreensão, embora parcial, dada a impossibilidade de compreensão do ser em sua totalidade, assim como da totalidade da interpretação. Ver TRINDADE, André Karam; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, v. 9, n. 3, 2017.

integridade, proposta por Dworkin, interage ativamente com as demais virtudes, consagrando a imprescindibilidade da adoção da coerência de princípio (PEDRON; OMMATI, 2019, p. 82).

A integridade se divide em dois subprincípios. O primeiro, nominado de integridade na legislação, atua para que os criadores do direito conservem a sua coerência principiológica. O princípio da integridade, na aplicação judicial, impõe, aos conceituadores do direito, a sua observância; daí, segundo Dworkin, impor-se o dever de atribuição, ao passado, de um poder de tribunal, de modo que os juízes analisem o direito no seu todo, e não como um sem número de decisões individuais descoordenadas (CHUEIRI, 1997. p. 184).

Com efeito, a integridade repele a automática correspondência entre direito e relatos factuais de apelo pretérito, na linha compreensiva convencionalista, bem como rejeita o entendimento de que o direito tem natureza programática, voltada para demandas futuras, como pretende o pragmatismo – Ambos as concepções serão trabalhadas na subseção seguinte. Sustenta Dworkin (1999, p. 272 e ss.), em contraponto, que o direito traz, em si, posições interpretativas, com tentáculos no passado e futuro, concomitantemente.

O direito constitui, seguindo-se a linha de raciocínio, uma atividade permanentemente interpretativa, decorrendo de um processo construtivo. Assim, somente é possível concluir, sobre que direito é aplicável, numa situação concreta, mediante a interpretação de decisões políticas anteriores e o cotejo fático hodierno, pois os fatos presentes são, também, relevantes (LAGES, 2001, pp. 17-18).

É importante ressaltar que, em se tratando de um estado utópico, idealmente imparcial, a adoção da integridade, como elemento fomentador da coerência de princípio, junto às três virtudes originais (equanimidade, justiça e devido processo legal adjetivo), seria desnecessária. Outrossim, num contexto convencional, há razoável chance de estas virtudes originais entrarem em conflito, sobretudo a equanimidade e a justiça, em regra, independentes (DWORKIN, 1999, p. 214). Considerando a pluralidade de vozes existente em uma comunidade política, o teórico norte-americano entende que, não obstante os diversos pontos de vista devam ressoar no processo deliberativo, as resoluções da coletividade precisam, sempre, se fundamentar em um princípio coerente, cuja influência se encontre vinculada aos limites naturais da sua autoridade.

Desse modo, é possível afirmar que, para Dworkin, a adoção do direito como integridade faz, de determinada comunidade, capaz de fomentar a sua autoridade moral,

para melhor manejar o poder de coerção. Surge, então, a comunidade de princípios, caracterizada pelo governo da sociedade, não a partir de regras explícitas, engessadas e definidas preteritamente, mas por comandos principiológicos, por elas pressupostos. Referida forma de organização permite, ao sistema, adequar-se às novas circunstâncias sócio-históricas, sem que haja necessidade da criação de legislações super detalhadas, dado o dinamismo organizacional da comunidade¹⁷.

A política tem, então, a sua capacidade de atuação ampliada, transmutando-se em um núcleo de debates acerca de que princípios devem ser considerados elementos referenciais, assim como sobre que concepções de equanimidade, justiça e devido processo legal adjetivo devem pressupor. Em decorrência, as questões jurídicas, relativas aos membros da comunidade, não dependem, exclusivamente, de decisões institucionais, mas do sistema de princípios, referendados por tais decisões. Pode-se afirmar que, para Dworkin, tendo o legislador procedido à sua escolha, durante o processo legislativo, os membros da comunidade política têm direitos, não somente em relação ao conteúdo explícito do texto legal, mas em questões outras, derivadas de princípios subjacentes à lei, quando não houver solução anterior (LAGES, 2001, p. 17).

O direito como integridade inova o conceito da ciência jurídica, por concedê-la uma natureza interpretativa, vinculando, ao processo, não apenas os agentes políticos, mas também a sociedade como um todo. Os membros da comunidade participam de forma ativa, por concorrerem para a determinação de que pautas públicas devem ser consideradas princípios. O paradigma jurídico, nesse contexto, é construtivo, porque os princípios são postos num nível hierárquico superior, em correspondência com o produzido no passado, porém, considerando-se a relevância do presente.

3.2. A CRÍTICA DWORKINIANA ÀS CONCEÇÕES CONVENCIONALISTA E PRAGMÁTICA DO DIREITO

O convencionalismo vincula o direito a convenções, cuja função é definir quais instituições têm legitimidade para instituir leis e como esse processo sucede, o que restringe o *munus* jurídico à observância de convenções pretéritas, e à sua estrita aplicação prática. Tendo em vista a inviabilidade de as normas legais incidirem sobre a totalidade das situações fáticas, bem assim a inevitabilidade da emergência de controvérsias outras

¹⁷ Ver PÉREZ, Maria Lourdes Santos. Una Filosofía para Erizos: Una Aproximación al Pensamiento de Ronald Dworkin. Em: **DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho**. n. 26, Alicante, 2003.

futuras, a teoria convencionalista endossa o uso da discricionariedade, pelos julgadores, no sentido de solucionar casos difíceis, semelhantemente ao apregoado pelas teorias semânticas, como o positivismo jurídico (DWORKIN, 1999, p. 141).

Nessa linha de raciocínio, posta a complexidade das relações sociais e o progressivo surgimento de novos complicadores, o convencionalismo concebe a existência de litígios, nos quais nenhuma das partes envolvidas tem direito, pela ausência convenção anterior vigente. Assim, incumbe, aos juízes, a persecução de algum fundamento para a resolução de tais demandas, que geralmente é pautado por vagas abstrações, relativas à justiça ou/e ao interesse da coletividade¹⁸.

A concepção convencionalista, segundo Dworkin, não alcança o seu desiderato precípuo, por ignorar a existência de direitos, para além de convenções previamente instituídas. Aduz, ainda, o teórico de Oxford, que um juiz convencionalista naturalmente tenderia a desconsiderar a legislação, quando, contextualmente, lhe parecessem inúteis as convenções anteriores, o que resultaria no desprezo à coerência de princípio e, por conseguinte, na criação de um novo e arbitrário direito. Assim, conforme alerta Streck (2017, p. 35), “O livre convencimento significa o total afastamento do julgador dos elementos de coerência e integridade, pois autoriza a inexistência de critérios públicos de decisão”.

Dworkin define duas espécies de coerência: a coerência de estratégia e a coerência de princípio. A primeira constitui a genérica preocupação, de que o novo direito guarde concordância com o estabelecido no passado, ou venha a ser no futuro. A segunda, outrossim, é mais incisiva, implicando na exigência de que os “Um juiz que visa à coerência de princípio se preocuparia, de fato, como os juízes de nossos exemplos, com os princípios que seria preciso compreender para justificar leis e precedentes do passado” (DWORKIN, 1999, p. 163). Para o mestre norte-americano, o convencionalismo fracassa, por não endossar a coerência de princípio, pois os julgadores, em tal contexto, inovam o direito, ao invés de examinarem, detidamente, leis e precedentes ambíguos, com o fulcro de resolver os conflitos apresentados¹⁹.

A teoria dworkiniana sustenta que o consenso deve derivar de um juízo de convicção, sendo a mera convenção, afirmada pelos convencionalistas, insuficiente. Leia-se convicção, como uma necessária persecução de um fundamento para as práticas

¹⁸ Ver mais em DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

¹⁹ Ver LAGES, Cíntia Garabini. **A proposta de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”**. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas. v. 4. n. 7 e 8, jan./jun. 2001.

sociais, segundo uma teoria política, e em prestígio à natureza substantiva das regras, eventualmente acatadas pela comunidade política. Com efeito, falha o convencionalismo, porque a convenção não é essencial ao direito, mas o é a convicção, a qual, ao atingir determinado patamar de aceitação popular, de *per se*, enseja debates sobre a adequação, ou não, das práticas jurídico-sociais (PEDRON; OMMATI, 2019, p. 78).

Quanto a um outro desafio posto, relativo à segurança jurídica, Dworkin endossa que o convencionalismo institui uma versão ilusória de previsibilidade na aplicação das convenções, pois, observado o manejo da discricionariedade pelos julgadores - elemento inafastável do seu universo-, a expectativa de estabilidade jurídica é implodida pela atuação da subjetividade judicial. Assim, na medida em que os juízes criam um novo direito, concedendo-lhe efeitos pretéritos, não há previsão razoável sobre como os órgãos estatais se comportarão concretamente (CAMPOS; ARDISSON, 2013, pp. 254-255).

Outra teoria interpretativa, criticada por Dworkin, é o pragmatismo, cuja premissa básica é a de que os indivíduos não possuem direitos prévios, incumbindo, aos julgadores, decidirem no sentido do melhor interesse da comunidade, em detrimento de prerrogativas individuais. Daí a análise do poder judiciário não se pautar por decisões políticas tomadas no passado. É evidente que considerar a existência de direitos pré-determinados enseja uma percepção de segurança aos integrantes da comunidade política, embora tais direitos sirvam, ao juiz pragmático, como meros auxiliares dos juízes, em sua prática cognitiva. O pragmatismo, nesse interim, encampa uma concepção cética, no tocante aos fundamentos do direito, ao apregoar, em contrariedade ao convencionalismo, que as decisões políticas pretéritas não devem fundamentar a atuação coercitiva estatal (DWORKIN, 1999, p. 195).

O julgador convencionalista se orienta fortemente pelas convenções firmadas no passado, enquanto o pragmático volta o seu olhar ao futuro, para o que, em tese, fomenta o mais vantajoso para a coletividade. Com efeito, o pragmatismo deixa de prestigiar a coerência de princípio, se apresentando, as decisões do passado, meros mecanismos de justificação do conteúdo de uma decisão previamente tomada, esta certamente fundada em valores de predileção do julgador. O pragmatismo promove, outrossim, a extinção da diferença entre legislação e aplicação, pois o juiz resta desvinculado de toda a produção jurídica pretérita, decidindo mediante a criação de um direito novo²⁰.

²⁰ Ver mais a respeito em DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

Considerando a liberdade concedida, para deliberações sobre como os conflitos devem ser depurados, apresenta-se evidente a não vinculação do pragmatismo à coerência de princípio, afinal, não se tem compromisso com qualquer espécie de coerência, mesmo a de estratégia.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entender o direito, no plano estritamente fático, é reduzi-lo à condição de simples reflexo de decisões adotadas, no passado, pelas instituições político-jurídicas. Segundo Dworkin, tal compreensão concorre para a inviabilização de discussões teóricas, em matéria jurídica, por restringir a resolução das controvérsias a robóticas consultas a deliberações anteriormente realizadas.

A oposição às teorias de matriz semântica - que consideram o direito uma questão de fato -, reclama o reconhecimento da sua natureza interpretativa, ancorada na premissa de que é impossível desassociar o direito das práticas sociais de uma comunidade. Assim, a interpretação de eventos, derivados da convivência em sociedade, é inequivocamente construtiva.

O convencionalismo se norteia pelas convenções firmadas no passado. Tendo em vista a impossibilidade de as normas legais alcançarem a totalidade das situações de fato, bem assim a inevitabilidade do aparecimento de controvérsias novas, a teoria convencionalista falha, ao chancelar o nocivo uso, pelos juízes, da discricionariedade, no sentido de solucionar casos difíceis, semelhantemente ao endossado pelas teorias semânticas.

O pragmatismo também fracassa, ao deixar de observar a coerência de princípio, porque as decisões do passado funcionam como elementos justificadores de uma deliberação anteriormente tomada, promovendo uma desaconselhável extinção da diferença entre legislação e aplicação do direito, pois o juiz resta alijado da observância de toda a produção jurídica pretérita, decidindo mediante a criação de um direito novo.

O direito como integridade, por outro lado, revoluciona a definição de direito, por atribuí-lo um caráter interpretativo, vinculando, ao processo político, a sociedade, em sentido amplo. Os integrantes da comunidade participam, ativamente, da determinação de que pautas públicas devem ser elevadas ao patamar de princípios. O paradigma jurídico, nesse interim, é construtivo, pois os princípios são postos num nível hierárquico

superior, em atenção ao produzido no passado, porém, valorizando-se o protagonismo do presente.

REFERÊNCIAS

AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined** – and The Uses of the Study of Jurisprudence. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998.

BARRETO JÚNIOR, Williem da Silva; CADEMARTORI, Sérgio. Teoria pura del diritto: critica all'interpretazione in Kelsen. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 8, n. 01, jan./jun. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. São Paulo: UNESP, 2016.

_____. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 2006.

CAMPOS, Adriana; ARDISSON, Daniel Piovanelli. O Direito como Integridade na Jurisdição Constitucional: análise sobre o aborto segundo a proposta de Ronald Dworkin. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 67, dez. 2013.

CÁRCOVA, Carlos Maria. **As teorias jurídicas pós-positivistas**. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

CHUEIRI, Vera Karam de. A dimensão jurídico-ética da razão: o liberalismo jurídico de Dworkin. In: ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto Observação: Percursos jurídicos da teoria contemporânea**. Curitiba: JM Editora, 1997. p. 184.

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

_____. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001.

KOZICKI, Katya. **Herbert Hart e o positivismo jurídico**. Curitiba: Juruá, 2014.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1998.

LAGES, Cíntia Garabini. **A proposta de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”**. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas. v. 4. n. 7 e 8, jan./jun. 2001.

PEDRON, Flávio Quinaud.. Apontamentos sobre a interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin: um estudo a partir do julgamento da ADPF n. 132. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 2, n. 01, jan./jun. 2016.

_____. **Mutação constitucional na crise do positivismo jurídico: história e crítica do conceito no marco da teoria do direito como integridade**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

_____; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporânea: uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PÉREZ, Maria Lourdes Santos. Una Filosofía para Erizos: Una Aproximación al Pensamiento de Ronald Dworkin. **DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho**. n. 26, Alicante, 2003.

RORTY, Richard. **Esperanza o conocimiento? Una introducción al pragmatismo**. Buenos Aires: Fondo de cultura económica, 1994.

ROSS, Alf. **Direito e justiça**. Bauru: EDIPRO, 2007.

STEIN, Ernildo. **Uma breve introdução à filosofia**. Ijuí: Unijuí, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: quarenta temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito**. Belo Horizonte: Casa do direito, 2017.

____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

____; MOTTA, Francisco José Borges. Relendo o debate entre Hart e Dworkin: uma crítica aos positivismos interpretativos. **Revista brasileira de direito**, Passo Fundo, v. 14, n. 1, p. 54-87, jan/abr 2018.

TRINDADE, André Karam; TOMAZ DE OLIVEIRA, Rafael. Crítica Hermenêutica do Direito: do quadro referencial teórico à articulação de uma posição filosófica sobre o Direito. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, v. 9, n. 3, 2017.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tratado lógico-filosófico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1987.

____. **Investigações filosóficas**. Petrópolis: Vozes, 1994.