

# RONALD DWORKIN E A FILOSOFIA DO DIREITO

*RONALD DWORKIN AND THE PHILOSOPHY OF LAW*

Ivan Resende de Oliveira

## RESUMO

O presente artigo se insere no debate contemporâneo entre direito e filosofia, que aponta para a necessidade de a filosofia jurídica transcender o domínio exclusivo dos filósofos. Sendo assim, propõe-se uma abordagem que combine a filosofia com uma linguagem mais palatável para problematizar o “fetiche” do direito “puro”, isto é, a crença de que o direito é meramente o que os juízes dizem ser, baseando-se em decisões pragmáticas e performativas. Contrapondo-se a esse otimismo judicialista, a análise volta-se para a contribuição de Ronald Dworkin, mais precisamente sobre a teoria da decisão judicial, orientadas pela coerência e integridade. A integridade é apresentada como condição de possibilidade para as decisões em casos difíceis, nos quais o juiz profere um “voto para um dos sonhos do direito” (Dworkin, 2014b, p. 488). A relevância dessa discussão é sublinhada pela atualidade de temas sensíveis (bioética, questões identitárias, direitos políticos) e pelas controvérsias sobre a atuação do Judiciário (Supremo Tribunal Federal), especialmente no que tange a acusações de invasão da esfera legislativa em nome da preservação democrática. Tais questões de forte apelo moral renovam o interesse filosófico no direito. O texto de Dworkin, que integra a moral ao direito em suas dimensões descritiva e prescritiva, serve como um convite para o debate sobre o conteúdo e a forma da decisão judicial.

**Palavras-chave:** Dworkin; filosofia do direito; teoria da decisão judicial; integridade; coerência.

**ABSTRACT**

*This article is part of the contemporary debate between law and philosophy, highlighting the need for legal philosophy to transcend the exclusive domain of philosophers. Thus, it proposes an approach that combines philosophy with a more accessible language to problematize the “fetish” of “purê” law, this is, the belief that law is merely what judges say it is, based on pragmatic and performative decisions. Countering this judicial optimism, the analysis focuses on the contribution of Ronald Dworkin, specifically his theory of judicial decision-making, guided by coherence and integrity. Integrity is presented as a necessary condition for decisions in hard cases, where the judge casts a “vote for one of law's Dreams” (Dworkin, 2014b, p. 488). The relevance of this discussion is underscored by the currency of sensitive issues (bioethics, identity issues, political rights) and controversies surrounding the actions of the Judiciary (Supreme Federal Court), especially concerning accusations of invading the legislative sphere in the name of democratic preservation. These morally charged issues renew the philosophical interest in law. Dworkin's text, which integrates morality into law in its descriptive and prescriptive dimensions, serves as an invitation to debate the content and form of judicial decisions.*

**Keywords:** *Dworkin; philosophy of law; theory of judicial decision; integrity; coherence.*

**INTRODUÇÃO**

Na filosofia contemporânea, Habermas é reconhecidamente um dos nomes mais importantes para o debate entre direito e filosofia. Em sua obra ‘Direito e democracia: entre a faticidade e validade’, Habermas (1997) destaca, em seu diagnóstico, não ser mais papel exclusivo dos filósofos debater a filosofia do direito. Reconhecer que o debate jurídico-filosófico vai além do domínio exclusivo dos filósofos deve inspirar a produção de material mais **acessível** e relevante para a **comunidade jurídica**. É fundamental, porém, que essa abertura não resulte na negligência dos textos clássicos da filosofia, a exemplo de Kant, Hegel e Dworkin. Portanto, se pretende aqui uma abordagem jurídica por meio da filosofia combinada com uma linguagem mais acessível àqueles não devotos dos textos essencialmente filosóficos. Essa estratégia parece permitir problematizar o que pode ser denominado de “fetichismo” do direito ‘puro’ enquanto crença de que o direito pode ser meramente o que os juízes dizem ser. Esse direito se baseia em estilos de decisões satisfatórias para o argumento de equidade e processo judicial.

Todavia, essa pureza de um direito representado nas vozes dos juízes, parece ser uma espécie de ambição representada pela tese de um direito mais ‘purificado’, resultante de decisões judiciais. Isso pode representar uma espécie de direito com ambição pragmática, baseado em otimismo de decisões performativa, que se bastam em si mesmas, da “voz do direito”, direito é o que os juízes e tribunais dizem que é. Mas esse otimismo pode estar deslocado de seu eixo em função de o direito perder “[...] sua coerência substantiva geral no caos produzido pelo egoísmo e por concentrações desiguais de poder político” (Dworkin, 2014b, p. 486). E para algumas mesclas de problematização introdutórias, este texto apresenta um convite para alguns pontos da filosofia do direito na voz de Dworkin.

E, para convergir com a provocação de Habermas, Dworkin parece atender a recomendação, porque embora reconhecido como filósofo, suas obras possuem estilo, elegância, discerníveis de um filósofo que escreve também para juristas, com clareza nos argumentos, mas sem perder a profundidade analítica (Macedo Junior, 2013, p. 18). E para prosseguir agora conforme uma provocação de Dworkin (2014b, p. 486): “Os Tribunais são as capitais do império do direito, e os juízes são seus príncipes, mas não seus profetas”. Na passagem, ele delega aos filósofos – e por consequência à filosofia – a tarefa de encontrar a forma mais ‘pura’ dentro e além do direito. Nesse particular, embora os filósofos não sejam parte direta do direito, a sua profissão representa desafios epistêmicos ao direito, e embora muitas sejam as problematizações possíveis, por meio da filosofia, a anteriormente mencionada fé do direito produzido nas decisões judiciais, são um convite para delimitar este texto para pontos introdutórios de uma teoria da decisão judicial, nesse caso, com Dworkin.

Se trata do constrangimento do juiz, mediante o requisito de coerência e integridade das decisões judiciais<sup>1</sup>, e o lugar da integridade nesse campo de batalha é condição de possibilidade “[...] e que toda decisão em um caso difícil é um voto para um dos sonhos do direito” (Dworkin, 2014b, p. 488). E esse voto para o sonho do direito tem especial relevância nesses casos denominados de difíceis, e que na atualidade, se percebe nitidamente o impacto das decisões relacionadas a temas potencialmente sensíveis. Talvez um exemplo de decisões sensíveis possa ser extraída das polêmicas envolvendo temas relativo a bioética, que pareciam se ocupar dos limites do avanço científico. E no atual momento, é evidente a repercussão política, das decisões judiciais envolvendo a questões identitárias, direitos políticos, limites e alcance da liberdade de expressão, e extrapolação do controle de constitucionalidade, por parte do Supremo Tribunal

---

<sup>1</sup> A Lei 13.105 de 2015 (Código de Processo Civil), em seu art. 926, aloca expressamente o requisito de coerência e integridade nas decisões.

Federal. E para delinear essa controvérsia, é possível desde logo perceber a existência de acusação de invasão, por parte do judiciário, no poder legislativo, especialmente em enfoque, ou argumento de preservação da democracia.

Essas são questões que parecem – ou deveriam – renovar o interesse filosófico em relação ao direito, para que se possa identificar o mais harmonioso tratamento jurídico para essas questões com forte apelo moral. O Próprio Dworkin entrega sua colaboração bastante vasta de ensaios metodologicamente profundos, partindo de sua compreensão da moral incorporado ao direito, em sua forma descritiva de como os juízes decidem, e sua forma prescritiva de como os juízes deveriam decidir, até questões relacionadas à filosofia política. E as dimensões relacionadas a esses temas parecem ser um convite para renovar o debate filosófico do conteúdo do direito, e nesse particular Dworkin poderá contribuir para temas avaliativos e descritivos do conteúdo do direito, e da forma com os juízes decidem<sup>2</sup>.

Contudo, as questões relacionadas às teorias de Dworkin, relacionadas à política, e ética e moral poderão serem descritas em outro lugar, em outro texto, neste momento o objetivo é propor um texto meramente introdutório para a coerência e integridade das decisões judiciais, e sem pretensão de avançar na sofisticação dos raciocínios de suas demais teorias.

## **A ORIGEM DO DEBATE COM O POSITIVISMO: ALGUNS PONTOS FUNDAMENTAIS DO FAMOSO DEBATE COM HART**

Para avançar com o recorte para a teoria do direito, ou filosofia do direito em Dworkin, considerando que ele estrutura sua filosofia radicada no direito, não na obrigação ou em metas, as considerações deste texto devem ser agora enfocadas em algumas constatações de pontos da

---

<sup>2</sup> É razoavelmente pacificada a contribuição de Dworkin para Filosofia do Direito, deslocado do positivismo e do utilitarismo, de modo a promover a recuperação das discussões entre direito e moral (Rohling; Dutra, 2011). Dworkin pode ser familiar nas discussões jurídicas, na incorporação dos princípios, da presença da moral, da resposta correta em casos difíceis e em outros temas importantes para o Direito. Apesar da reconhecida relevância e pertinência, Postema (2011) faz um diagnóstico de que ele teria deixado de se preocupar com debate inicialmente proposto em “O modelo de regras”, título de um ressonante escrito da década de 1970. Postema sugere que, em função de vários positivistas terem, após o debate, admitido a incorporação dos princípios, Dworkin pôde direcionar o foco para outros pontos importantes, dentre eles, para sua tentativa de oferecimento de uma teoria mais integrada, incluindo, nesse particular, a justiça substantiva. A função da incorporação mais ou menos geral da linguagem dos princípios pelos positivistas teria permitido a ele reafirmar sua agenda de objetividade para leitura moral da Constituição, traduzindo-se em seu conhecido argumento filosófico e contraintuitivo de resposta certa para os casos difíceis (Macedo Junior, 2013).

obra ‘Levando os direitos a sério’, publicada em 1977, cujo conteúdo inclui um artigo seminal escrito uma década antes. Trata-se de um ensaio intitulado ‘O modelo de regras’, publicado em 1967 e que “[...] talvez seja um dos textos de teoria do direito mais lidos e discutidos no final do Século XX. O seu impacto foi tão grande que se tornou material de leitura obrigatória [...]” (Macedo Junior, 2013, p. 159). Na tradição do direito anglo-americano, de acordo com Coleman (2007), dificilmente se encontra um ensaio que reflita igual influência no desenvolvimento da teoria do Direito contemporâneo. Dworkin teria dado um salto em relação ao positivismo porque “as teorias que Dworkin tem em mente são mais bem descritas como esforços para fornecer uma análise do conceito de direito, não da palavra-conceito, lei” (Coleman, 2007, p. 601).

Nessa primeira crítica ao positivismo, Dworkin (2010, p. 27) faz o diagnóstico de que “o positivismo possui como esqueleto poucas proposições centrais e organizadoras [...]. Esses preceitos chaves, embora possam ser contestados, podem ser formulados da seguinte maneira”: o primeiro preceito do positivismo estaria centrado em um modelo de regras escolhidas para determinar qual comportamento dever ser reprovado/punido. Os critérios para escolha dessas regras são, em sua maioria, desvinculados do conteúdo delas. O segundo preceito determina que esse conjunto de regras é coextensivo com o direito mesmo, ou seja, as regras são o direito válido. Haverá casos descobertos pelas regras, hipóteses em que “[...] significa ir além do direito na busca por algum outro tipo de padrão que o oriente na confecção de nova regra jurídica ou na complementação de uma regra já existente” (Dworkin, 2010, p. 28).

O terceiro preceito, de certa forma, é uma intersecção entre o primeiro e o segundo. A obrigação jurídica seria o enquadramento a uma regra válida e o mesmo teste vale para afirmar que alguém tem um direito jurídico. O caso limite dessas regras, direcionadas às obrigações e aos direitos subjetivos, poderão ser vagas ou mesmo inexistentes. Nesse caso, a autoridade pública – que poderá ser o juiz – decide conforme seu ‘discernimento pessoal’, ou seja, exerce a sua discricionariedade. Assim, “os juízes então criam novas regras ou adaptam as antigas e o soberano anula suas criações ou, ao não fazê-lo, as confirma tacitamente” (Dworkin, 2010, p. 29). Mais tarde, em 1977, foi publicado ‘Levando os direitos a sério’, empreendimento teórico no qual Dworkin incluiu o ensaio anteriormente intitulado ‘O modelo de regras’, agora denominado ‘O modelo de regras I’, o qual foi acompanhado de ‘O modelo de regras II’. Nessa complementação ao ‘modelo de regras I’ irão aparecer respostas às diversas objeções direcionadas por seus críticos a publicação anterior. Em resposta às objeções a ele dirigidas,

Dworkin ofereceu o que é tido como um dos mais poderosos ataques ao positivismo, o ‘modelo de regras II’ (Coleman, 2007).

Na resposta oferecida no ‘modelo de regras II’ irão aparecer questões relacionadas ao conteúdo do direito e sua interação entre princípios, regras e a moral de uma comunidade (Dworkin, 2010) e, de acordo com Macedo Junior (2013), o projeto dworkiniano estaria, naquele primeiro momento, engajado em sustentar a normatividade dos princípios. Ainda de acordo com Macedo Junior, a empresa de Dworkin é mais abstrata, se comparado aos seus interlocutores, em função de haver o enfrentamento por meio da teorização da própria prática interpretativa preocupada em oferecer sua contribuição para a comunidade jurídica. Isso o diferenciaria das teorias discursiva-procedimentais, especialmente pela reflexão e o exame do conteúdo das próprias regras estabelecidas, as quais regulam a teoria e prática argumentativa do que seria um melhor argumento – nos quais os argumentos de princípios e por princípios terão relevância – em um movimento de circularidade hermenêutica<sup>3</sup>.

Nesse sentido, parece válido considerar algumas premissas encontradas nas posições defendidas por Dworkin, com destaque para os pontos que poderão auxiliar no conteúdo, e por que não, de legitimação de uma norma jurídica que seja validamente constitutiva de um dever-ser. Nesse caso, para o presente texto, parece recomendável destacar alguns pontos específicos do ‘modelo de regras II’<sup>4</sup> e, considerando que são argumentos que aparecem na forma de resposta aos seus críticos à época, embora permaneça ainda válida, Dworkin “[...] observa que, de acordo com Hart, um juiz reconhece um dever para seguir uma regra jurídica – e, portanto, reconhece uma obrigação – quando existe uma ‘regra de reconhecimento’ que assim estabeleça”

---

<sup>3</sup> Isso é dito textualmente por Macedo Junior (2013, p. 209, grifos do autor): “existe uma inevitável *circularidade hermenêutica* no pensamento de Dworkin, na medida em que numa atividade interpretativa sobre um conceito interpretativo não podemos situar completamente fora do jogo hermenêutico. Não existe um exterior à interpretação, um olhar de fora, um ponto de vista arqui-mediano, que nos permitisse descrever de fora do empreendimento interpretativo praticado nessas situações”.

<sup>4</sup> Muitos pontos, embora relevantes para o aprofundamento dos critérios definidores de uma regra, serão deixados de lado neste ensaio. Um deles é o ataque de Dworkin a Raz, especialmente articulado na discussão entre eles a respeito dos padrões que não são regras. Ataque centrado em oferecer um embate teórico face a Raz no sentido de evidenciar que “o meu ponto não é que o ‘direito’ contenha um número fixo de padrões, alguns dos quais são regras e outros, princípios. Na verdade, quero opor-me a ideia de que o ‘direito’ é um conjunto fixo de padrões de algum tipo. Ao contrário, o que os juristas devem levar em consideração, ao decidirem um determinado problema sobre deveres e direitos jurídicos, incluirá proposições com a forma e a força de princípios e que, quando justificam suas conclusões, os próprios juízes e juristas, com frequência, usam proposições que devem ser entendidas dessa maneira” (Dworkin, 2010, p. 119). Embora o debate ocupe significativo espaço no ‘modelo de regras II’, como se pode observar, o pano de fundo dessa discussão é a função e a existência do conteúdo reflexivo do Direito em Dworkin para se estabelecer um panorama que parece ser necessário para, finalmente, se compreender o que pode ser tido por uma provocativa tese de resposta correta. A resposta correta, nesse caso, é a resposta do direito, mediante decisão judicial em conformidade com a constituição, que também pode ser expressa na resposta correta nos casos judiciais/judicializados.

(Macedo Junior, 2013, p. 172). Essa é uma epistemologia positivista em que a regra de reconhecimento permitiria identificar obrigações com o oferecimento de um *standard* supostamente capaz de fornecer o critério de identidade, e o critério de existência da obrigação jurídica. Já Dworkin se ocupa das consequências jurídicas da sanção aplicada pelos juízes no que se pode denominar de dimensão substantiva e aqui, a Constituição servirá de balizamento de até onde os juízes podem ir ou deixar de ir.

Segundo Dworkin, normalmente as discussões gravitam em torno do eixo da validade ou invalidade da lei, todavia, “esse argumento oculta o fato crucial de que a validade da lei pode ser duvidosa não apenas por aspectos meramente formais. As autoridades e os juízes pedem que a lei seja válida, os dissidentes podem discordar, e ambos podem ter argumentos plausíveis em defesa de suas posições” (Dworkin, 2010, p. 318). Poder-se-ia sustentar, com bons argumentos, que a lei é válida tal como proposto por Raz (2012), todavia, essa é uma questão que igualmente pode ser debatida na tese da controvérsia, na qual alguns poderão considerar alguns comportamentos sociais como parte integrante do comportamento normativo, e por essa razão, Dworkin avança em sua análise reinterpretando o exemplo de Hart acerca da prática de tirar o chapéu na igreja<sup>5</sup>. “Ele salienta que uma regra pode existir mesmo onde inexiste uma convenção explícita regulando uma situação” (Macedo Junior, 2013, p. 173). Esse é um ponto relevante pelo fato de se desenvolver com base em questões morais e que, por esse motivo, se

---

<sup>5</sup> Hart (2001), exemplifica por meio da regra social do chapéu, como exemplo prático de uma moralidade convencional. Dworkin avança ao problematizar que a regra social representada no exemplo de Hart “não é um exemplo adequado porque não pode explicar o fato de que mesmo quando as pessoas consideram uma prática social como uma parcela necessária das razões para se afirmar a existência de um dever, elas podem, ainda, divergir quanto a abrangência desse dever” (Dworkin, 2010, p. 86). A abrangência pode indicar a necessidade de saber se a regra social, de que os homens devem retirar o chapéu, se aplica aos bebês do sexo masculino e se estariam então, impedidos de utilizarem gorro na igreja. Os pais desses bebês poderiam estar divididos quanto a abrangência dessa regra, de modo que não se pode concluir então, a existência de uma regra social aplicável ao caso assim colocado. Nesse particular, Hart (2001) deixa indubitável o fato de uma regra estar constituída no comportamento da maioria das pessoas. Haveria concordância com os termos do que é exigido em determinadas situações. Nesse jogo de exemplos, se torna claro que a regra social de que os homens devem retirar o chapéu na igreja constitui uma regra válida extensível aos homens de todas as etnias, ainda que não façam parte dessa comunidade em particular. Nessa questão, deixado de lado as especulações quanto ao alcance da regra social aos bebês, se os dados foram reunidos e já se conhecesse a moralidade com relação aos homens adultos, o seu alcance normativo a eles se restringe, por isso se torna dificultosa a questão dos bebês. Na sequência dessa problematização, Dworkin projeta a presença sistêmica de controvérsia do alcance no plano normativo – normativo aqui significa que deverá ser cumprido – mesmo no caso da moralidade convencional. Nesse caso, na raiz da controvérsia, caso duas pessoas apresentem divergências, elas poderão estar se reportando a regras diversas ou a regra social alguma – pode ser que esteja em cena sua moral pessoal. “Desse modo, para que possa sobreviver, a teoria da regra social precisa ser atenuada de uma forma inaceitável. Só será aplicável nos casos em que, como o de alguns jogos, os participantes aceitam que, se um dever é controverso, não é de forma alguma um dever. Nesses casos, a teoria não se aplica aos deveres judiciais” (Dworkin, 2010, p. 88). Talvez isso pareça abstrato demais e desnecessário para a teoria do direito. No entanto, é preciso ter em mente que, em Dworkin, a Constituição representa constrangimento ao intérprete e, mais que isso, ela é contramajoritária (Dworkin, 2014b), teoria contramajoritária que reflete a teoria das Constituições liberais. Portanto, no plano jurídico, a regra da maioria moral não se sustenta.

um grande número de pessoas sentir inclinação por infringir uma lei moralmente controvertida, a própria lei poderá ser questionável, mas não por um reconhecimento hartiano com sinal trocado, mas porque

A Constituição torna nossa moral política convencional relevante para a questão da validade. Qualquer lei que pareça comprometer essa moral levanta questões constitucionais, e se esse comprometimento for grave, as dúvidas constitucionais também serão graves (Dworkin, 2010, p. 318).

Se a tese de Dworkin for considerada verdadeira, a controvérsia instala uma base instável nos alicerces de uma obrigação jurídica do modo como Hart a entende. Isso porque, no diagnóstico de Dworkin, “O problema dessa teoria da obrigação jurídica, contudo, é que algumas obrigações não parecem depender da existência de nenhum tipo de comportamento regular geral [...]” (Macedo Junior, 2013, p. 173). Diante disso, Dworkin (2010) oferece no ‘Modelo de regras II’, um contraexemplo, no qual é reconhecida a obrigação de respeitar todos os seres humanos, todavia, isso pode não depender de alguma convenção entre americanos e europeus. Outro exemplo é representado na reprovação moral de um vegetariano às pessoas que comem carne. Suas razões morais são legítimas, mas não podem ser entendidas como uma convenção em uma sociedade que consome carne, as razões seriam as razões do vegetariano ou, talvez, de um grupo de vegetarianos.

Aparece agora o ponto que este texto deseja evidenciar em o ‘Modelo de regras II’. Nesse escrito está explícita a crítica geral ao positivismo jurídico de Hart, já adiantada no artigo anteriormente publicado por Dworkin, e intitulado ‘Modelo de regras’. Na inclusão de novos e mais vigorosos ataques ao positivismo, Dworkin

[...] afirmará a sua tese da controvérsia: ‘mesmo quando as pessoas consideram uma prática social como parte necessária dos fundamentos (*grounds*) para afirmar algum dever, elas ainda podem discordar sobre a finalidade (*scope*) desse dever’. Dworkin avança em sua análise reinterpretando o exemplo de Hart acerca da prática de tirar o chapéu na igreja. Ele salienta que uma regra pode existir mesmo onde inexistente uma convenção explícita regulando uma situação” (Macedo Junior, 2013, p. 173).

Isso ocorreria em função de ser a intencionalidade das práticas, elemento integrante de uma regra que poderá não estar representada em mera convenção (Dworkin, 2010). Sobre isso, um ponto a destacar. Segundo Hart (2001), quando duas pessoas diferem, na verdade, elas podem não estar se referindo a mesma regra. Em um caso limite, uma delas pode não estar se referindo a regra alguma. Na leitura de Postema (2007), haveria um acordo no desacordo, pois os interlocutores não estariam verdadeiramente em desacordo porque concordam que se utilizam de regras distintas, portanto, do ponto de vista argumentativo o desacordo parece não

ter qualquer horizonte de solução, já que as premissas divergem e a solução não parece encontrar qualquer solução lógica.

Com Dworkin (2010), o reconhecimento de um desacordo autêntico, na verdade, pressupõe a inteligibilidade de sua existência. Dito de outro modo, eles precisariam reconhecer que, na verdade, inexistem um desacordo entre eles, hipótese na qual talvez seja necessário algum ajuste das premissas iniciais. E esse ajuste, no plano das práticas judiciais em que há o desacordo teórico, “[...] a teoria da regra social fracassa porque insiste em que uma prática deve, de algum modo, ter o mesmo *conteúdo* que a regra que os indivíduos sustentam em seu nome” (Dworkin, 2010, p. 92, grifos do autor). Ou seja, o ‘acordo’ no desacordo como posto acima, pode justificar alguma prática de entendimento ordinário, de ajuste de premissa. “Mas a referência não será a regra que é constituída pelo comportamento comum, isto é, uma regra normativa. Eles discordam precisamente sobre o que é *essa* regra” (Dworkin, 2010, p. 93).

E é essa a controvérsia que torna instável a base de uma obrigação jurídica do modo como Hart a entende. Isso ocorre por excelência nos processos judiciais, justamente pelo fato de serem, no mais das vezes, levantadas controvérsias e que, por definição, torna duvidosa a existência de uma convenção a respeito do tema debatido em uma demanda judicial. Esse seria justamente o ponto central do desenvolvimento do conceito de direito em Dworkin (Macedo Junior, 2013). Isso porque a regra de reconhecimento do positivista Hart não é válida em si mesma, ela é, na verdade, aceita (Hart, 2001). Mas esse não é o ponto de destaque neste escrito. O objetivo é mencionar que, para Dworkin (2010), a regra de reconhecimento de Hart exige uma convenção representada no comportamento regular de aceitação. O padrão regular de aceitação é constitutivo de uma regra de reconhecimento que, no plano positivista, representa a validade de uma regra capaz de gerar direito e impor obrigação.

No diagnóstico de Dworkin, “o problema dessa teoria da obrigação jurídica, contudo, é que algumas obrigações não parecem depender da existência de nenhum tipo de comportamento regular geral [...]” (Macedo Junior, 2013, p. 173). A obrigação, na hipótese em que não seja possível identificar um comportamento regular geral, a obrigação jurídica vincula-se a interpretação que identifique a existência prévia de um direito que assim o determine ou preveja sanção; por sua vez, o direito é igualmente interpretativo e sua condição de verdade “[...] é dependente das condições de verdade das práticas argumentativas que o constituem” (Macedo Junior, 2013, p. 173). Assim, não seria um sistema de regras, com conceitos criteriosos de interpretação pré-definida e fora do jogo argumentativo, na verdade, a interpretação em

Dworkin (2010) se movimenta em um conceito controvertido de Direito, como parece ser o caso da prática nos Tribunais.

Em Hart, em linhas gerais, o positivismo reconhece como necessário permitir que os juízes tenham poderes discricionários, contudo, o problema geral diagnosticado por Dworkin é o de que os juízes possam, na prática, atuar como legisladores não eleitos. Dessa forma, mediante o que pode ser considerado uma provocativa reflexão filosófica, especialmente na década de 80, Dworkin teria provocado um profundo debate metodológico das bases do direito anglo americano, especialmente para se tentar definir contornos mais previsíveis para a atuação dos juízes. Os representantes do positivismo teriam se levantado diante das objeções oferecidas por Dworkin. Diante do embate teórico que se estabeleceu, “O seu argumento contra o positivismo será reapresentado em *O império do direito sob nova perspectiva*” (Macedo Junior, 2013, p. 179, grifo do autor). E nessa resposta Dworkin avança para além da descrição de que no direito existem princípios, ele propõe a ideia de coerência e integridade, cujos efeitos miram em direção a uma teoria para as decisões judiciais.

## **O IMPÉRIO CONTRA-ATACA: A CADEIA DO DIREITO (ROMANCE EM CADEIA), O JUIZ HÉRCULES, A COERÊNCIA E A INTEGRIDADE**

O ‘império contra-ataca’ é radicado na objeção filosófica representado na teoria da controvérsia, na qual Dworkin irá denominar ‘agulhão semântico’ no qual o positivismo estaria preso nos conceitos semânticos do direito (Macedo Junior, 2013)<sup>6</sup>. Essas questões foram

---

<sup>6</sup> A título de complementação no desenvolvimento dos raciocínios até aqui apresentados, ciente de que as próximas linhas apresentam reflexões com afinidade do conteúdo do direito, este texto presta um *accountability* pela utilização da citação acima, notadamente, no ponto em que se menciona ‘ponto central do desenvolvimento do conceito de direito em Dworkin’. Em Dworkin (2010), o direito é um conceito interpretativo, e segundo o próprio Dworkin, o direito é funcional e justamente esse seria um dos motivos pelos quais deverá ser: interpretado, identificado na história e no contexto atual. Será interpretado em seu conjunto e interpretado sob o ‘império’ da *rule of law*. Na leitura de Coleman (2007), a adoção de concepções reduzidas à submissão das prescrições formais, corre-se o risco da permissividade por meio da inação diante de atos legítimos, todavia, arbitrários. Streck amplia essa crítica às teorias discursivas procedimentais justamente por delegarem autoridade ao procedimento. Nesse particular, a própria teoria habermasiana baseada na razão e consenso, recebe duros golpes do jurista pela inexistência de fundamentação do conteúdo do consenso. “Não há fundamentação válida de qualquer enunciado (norma) que não seja pela via da argumentativa, insiste Habermas [...]” (Streck, 2017b, p. 134). A mesma crítica é dirigida à teoria da argumentação de Alexy, justamente por incorporar de algum modo, o procedimentalismo discursivo habermasiano. Streck (2017b), em inspiração dworkiniana, situa o direito como condição de possibilidade em uma democracia. O próprio direito assim entendido, irá impor suas exigências ao estado democrático. Ou seja, conforme mencionado no capítulo anterior – no tópico ‘princípios’ – para Coleman (2007) não basta que algo esteja previsto em uma lei escrita ou incrustado em um precedente, é necessário estar de acordo com os princípios do direito – *lawful* –, ou seja, algo legal, pode ser contrário ao Direito – *unlawful*.

tenuamente mencionadas acima, especialmente na controvérsia na qual o direito, ou o conceito interpretativo do direito, se movimenta. Agora, no aprofundamento metodológico nesse novo *round* do debate entre Dworkin e os positivistas, existem questões abertas ao desafio tal como o aprofundamento da controvérsia a respeito do conceito de direito. E esse é o desafio enfrentado por Dworkin, em seu contra-ataque aos positivistas mediante a publicação da obra ‘O império do direito’, em 1986. Nesse novo *round* o império contra-ataca as objeções dos positivistas, com o enfrentamento do problema relacionada ao problema interpretativo do direito, cujo eixo central da resposta é a proposta de uma teoria de decisão judicial, com coerência e integridade.

E para a formulação da resposta ele busca descrever, inicialmente, a ambição do pragmatismo com a qual se revestem as decisões passadas e tidas como incontestáveis. Esse pragmatismo se apoia no fato – e na fé – de existirem instituições encarregadas de elaborar as leis e fixar precedentes. Basicamente, essas instituições são o que pode ser identificado como o legislativo, e os tribunais mediante suas decisões relativamente a interpretação das leis, com o poder de se tornar uma de espécie legislador, às vezes, criam ou alteram de forma significativa o teor e o alcance de uma lei escrita. O convencionalismo assim entendido, “[...] sustenta que a prática jurídica, bem compreendida, é uma questão de respeitar e aplicar essas convenções, de considerar suas conclusões, e nada mais, como direito” (Dworkin, 2014b, p. 142). Essa seria uma forma estrita de convencionalismo, com maior apego as convenções explícitas em uma comunidade.

Uma segunda vertente do convencionalismo entende que o direito não se esgota nas leis e no repertório de precedentes. A sociedade estaria em constante transformação, por esse motivo, nas convenções, não se encontra propriamente uma resposta pré-determinada. Em tais casos, os juízes teriam a missão de buscar resolver os casos do melhor modo, indicando que nenhuma das partes realmente tem um direito antecedente a ser reclamado porque seriam casos de difícil solução. “Portanto, a decisão que um juiz deve tomar nos casos difíceis é discricionária no sentido forte do termo: é deixada em aberto via correto entendimento de decisões passadas” (Dworkin, 2013, p. 143).

O Juiz estaria encarregado/autorizado a buscar justificativas além da consistência do repertório disponível, ou seja, deverá ultrapassar a garantia do direito – na epistemologia positivista do direito enquanto lei e/ou precedente. Nesse exercício, a decisão tutelar interesses abstratos ou interesses futuros. “Dessa maneira, o sistema de regras sancionadas por convenção

aumenta regularmente em nossa prática.<sup>7</sup> Existem semelhanças óbvias entre o convencionalismo e as teorias semântico-positivistas<sup>8</sup> [...]” (Dworkin, 2014b, p. 143).

Na teoria da decisão apresentada em ‘O império do direito’, Dworkin (2014b) elabora um contexto no qual o juiz atua como um intérprete de um ‘romance em cadeia’, cuja história a ser continuamente escrita e reescrita precisa ser coerente, e íntegra em relação a história que agora será contada. Ele recebe um capítulo e, após, ele escreve um novo capítulo na história. Essa história será contada com contribuição desse autor e pelo autor subsequente. Essa seria uma tarefa complexa que pode ser examinada comparativamente à tarefa de um juiz que decide um caso difícil. Em ambos os casos, a responsabilidade de quem acrescenta novos capítulos é um compromisso coerente e integrado com o passado e com o futuro em função de ser um projeto que ele não iniciou, mas também não porá fim. O juiz e o romancista em cadeia, não são os únicos autores dessa história. Nesse exercício, não apenas a história representa constrangimento, mas o próprio compromisso com a continuidade. Assim,

Cada romancista pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio lhe acrescentou e (até onde lhe seja possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de mãos diferentes (Dworkin, 2014b, p. 276).

O romancista encarregado desse empreendimento deverá adotar um ponto de vista no qual a história está sendo escrita em continuidade coesa, coerente e íntegra, e não um início original<sup>9</sup>. Se esse romancista for um bom crítico, ele se verá diante de um empreendimento ainda mais complexo e multifacetado. Isso porque ele terá conhecimentos mais profundos de vários aspectos que agora estão em jogo. Isso ocorre com um romancista consciente da necessidade de se considerar mais de uma perspectiva para seu projeto de escrever um bom romance (Macedo Junior, 2013).

---

<sup>7</sup> Conforme se verá adiante, o aumento das regras em um sistema jurídico por meio das decisões enquanto formadoras de precedente, irá esbarrar na responsabilidade política dos juízes (Dworkin, 2014).

<sup>8</sup> As teorias semânticas picadas pelo agulhão semântico, em Dworkin (2014), estão representadas em Austin e, conforme já mencionado no primeiro capítulo, antecedeu Hart em relevância teórica no sistema inglês. A título de complementação, as teorias semânticas parecem se aproximar com aquele momento histórico da tradição continental denominado de positivismo primitivo, exegético ou duro. Isso pode ser inferido na evidência textual: “As teorias semânticas afirmam que a descrição que acabamos de apresentar se concretiza e se aplica por meio do próprio vocabulário jurídico, de modo que seria uma espécie de contradição dizer que o direito confere direitos para além daqueles mecanismos sancionados por convenção. A convenção convencionalista do direito, ao contrário, é interpretativa: não faz nenhuma afirmação linguística ou lógica dessa natureza (Dworkin, 2014, p. 144). Essa nota pretende apenas provocar; a problematização disso não cruza o caminho que esta investigação percorre.

<sup>9</sup> Isso parece significar a crítica anotada anteriormente: o juiz dworkiniano não age como legislador intersticial.

Nesse projeto reconstrutivo, haverá sempre a presença de um exercício interpretativo. A natureza dessa especulação está direcionada, por exemplo, pelo fato de que, mesmo o romancista em cadeia deverá interpretar coerentemente o material já produzido e sua própria ambição literária, em um esforço no qual ele não estará apegado a um único desfecho. Ele deverá considerar/interpretar uma continuidade que se harmonize com a própria história que ele interpreta. Assim, criações e inovações, por assim dizer, deverão ser rejeitadas (Coleman, 2007). No entanto, sua tarefa é complexa, portanto, apesar da ressalva acima,

Isso não significa que sua interpretação deva se ajustar a cada segmento do texto. Este não será desqualificado simplesmente porque ela afirma que algumas linhas ou alguns tropos são acidentais, ou mesmo que alguns elementos da trama são erros, pois atuam contra ambições literárias que são afirmadas pela interpretação (Dworkin, 2014b, p. 277).

Os elementos acidentais ou erros se reportam ao passado da história na qual ele interpreta e agora escreve. A interpretação do seu produto terá de dar conta de uma explicação geral do seu material, somado ao conteúdo geral da história, levando-se em consideração os elementos periféricos da trama, ou seja, deverá apreender a maior parte do conteúdo como um todo, inclusive, do material do qual agora ele se utiliza. Caso ele não consiga, deverá abandonar o empreendimento, mas não o rejeitar. Abandonar significa um reinício da sua interpretação, “[...] o que o levaria a reconsiderar outras interpretações que num primeiro momento rejeitou” (Dworkin, 2014b, p. 279). Caso ele rejeite esse recomeço, mesmo diante de um texto em desarmonia com a integridade do projeto como um todo, a sua atitude “[...] será, então, uma peça de ceticismo interno: nada pode ser considerado como continuação do romance: é sempre um novo começo” (Dworkin, 2014b, p. 278).

A questão que se levanta neste ponto, é justamente algo que já apareceu com roupagem mais filosófica nesta investigação. Imagine-se a situação na qual o intérprete se submete ao exercício argumentativo, ele poderá, na verdade, estar ‘preso’ sem se dar conta, por convicções mais profundas e menos inflexíveis e “Sempre que você preferir a interpretação de um texto por razões mais sólidas, suas convicções formais se ajustarão automaticamente, para endossá-la como uma boa leitura desse texto” (Dworkin, 2014b, p. 284)<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Nesse particular, Streck (2017b) faz severas críticas, por exemplo, ao alibi do livre convencimento motivado, que apesar de proscrito da lei processual de 2015, os juízes ainda se utilizam da chicana. Ainda, a crítica é dirigida aos verbetes sumulares, os quais estariam se antecipando ao caso oferecendo respostas antes das perguntas. Nisso, caberia praticamente tudo. A decisão vem em antecipação da fundamentação. Decide e depois fundamenta em um exercício semelhante à forma elegante descrita por Dworkin, as convicções vão se ajustando em uma prática voluntarista.

O romance em cadeia é uma tarefa complexa e talvez não seja plausível no dia a dia de um Tribunal. Talvez não seja possível ser desempenhada por um juiz convencional. Para desempenhar esse trabalho, Dworkin convoca um juiz digno de ser identificado como Hércules<sup>11</sup>. Antes deste texto avançar em sua curiosidade para entender como esse juiz sobre-humano lida com as questões da decisão judicial, vele mencionar o alerta do próprio Dworkin: Hércules não oferece respostas que definem uma concepção geral do direito. Serão respostas que lhe irão parecer a melhor para a integridade do direito.

A coerência parece predizer, por si mesma, per meio da semântica do termo, que o juiz deverá ser coerente com as decisões passadas, nas sem deixar de considerar a própria experiência atual, do desenvolvimento da sociedade, das atuais reivindicações etc. Já a integridade parece exigir um exame reflexivo em relação material jurídico examinado por Hércules, para que a conclusão, o desfecho de história que agora ele escreve – mediante uma sentença judicial – deverá ser integrada com o que, no Brasil, se denomina de ordenamento jurídico.

E para exame reflexivo de integridade, de acordo com Dworkin, na tarefa jurisdicional desempenhada por Hércules<sup>12</sup>, “[...] o direito como integridade consiste numa abordagem, em perguntas mais que em respostas, e outros juristas e juízes que o aceitam dariam respostas diferentes das dele às perguntas colocadas por essa concepção de direito” (Dworkin, 2014b, p. 287). O juiz mitológico proposto por Dworkin se dá conta de sua limitação, e de sua própria moral pessoal e de como ela poderá contaminar sua interpretação, e um caso não é difícil apenas porque parece tensionar com sua crença pessoal. O juiz dworkiniano, conforme a evidência textual acima, faz perguntas mais que respostas, e procura a interpretação mais harmônica com

---

<sup>11</sup> Esse juiz, na verdade, não teria sido propriamente uma invenção original de Dworkin. No entanto, ele o utiliza. Mencioná-lo, na verdade, talvez pareça, em boa medida, a repetição de algo que já teria assumido um caráter de um juiz com uma imagem negativa. Isso talvez se deva ao fato de haver outros Hércules, os quais exercem trabalhos que não se confundem com o juiz dworkiniano. O juiz mitológico de Dworkin (2010, p. 166) é um semideus que incorpora e entende que “[...] a Constituição estabelece um sistema político geral que é justo o bastante para que o consideremos consolidado por razões de equidade. Os cidadãos se beneficiam do fato de viverem em uma sociedade cujas instituições são ordenadas e governadas de acordo com esse sistema, e devem também assumir seus encargos, pelos menos até que um novo sistema entre em vigor, quer por meio de emenda distinta, quer através de uma revolução geral”. Anteriormente, esta pesquisa adiantou que a Constituição representa constrangimento epistêmico a Hércules.

<sup>12</sup> Dworkin (2010) estabelece, ao que tudo indica, dois grandes momentos para Hércules. Em ‘Levando os direitos a sério’, o semideus interpreta o direito e suas ramificações, seu conteúdo e testa a atuação dos princípios. Em o ‘Império do direito’, Hércules não abandona seu hábito interpretativo, no entanto, seu trabalho se desenvolve em função da tentativa de descoberta dos direitos pré-existentes e controversos nos chamados casos difíceis. Essa tarefa se desenvolve em etapas, tais como a seleção de casos similares, nos quais ele especula investiga os fundamentos daquela decisão etc. (Dworkin, 2014). Essa é uma tarefa que não será reproduzida nesta pesquisa pelo fato de que, ao contrário da análise realizada nas obras de Dworkin, esta pesquisa não incorpora casos práticos.

o sistema constitucional pelo qual ele se movimenta. Sua moral pessoal não é álibi para tornar-se um caso difícil, ou mesmo sua limitação da compreensão dos conceitos que ele agora interpreta não aloca um caso como difícil. A controvérsia dos conceitos tem agora um papel sem sentido oposto: se os casos difíceis são àqueles nos quais o debate é marcado por direitos concorrentes, nos casos fáceis, isso não se verifica, portanto,

O direito como integridade explica e justifica tanto os casos fáceis quanto os difíceis; também mostra por que são fáceis. É evidente que o limite de velocidade na Califórnia é de 90 quilômetros por hora, pois é óbvio que qualquer interpretação competente do código de trânsito desse Estado leva a essa conclusão. Assim, para o direito como integridade os casos fáceis são apenas casos especiais de casos difíceis, e a reclamação do crítico é apenas aquilo que o próprio Hércules se daria por satisfeito em reconhecer: que não precisamos fazer perguntas quando já conhecemos as respostas (Dworkin, 2014, p. 317).

A afirmação de não ‘precisamos’ das perguntas quando já se sabe a resposta parece potente, e nada mais parece ser necessário acrescentar neste texto. O objetivo agora é entender de que forma os juízes que aceitam a integridade, assim como Hércules, encontram a ‘resposta correta’ nos casos difíceis, sem abandonar a interpretação e sua visão em conjunto, dos princípios que orientam a estrutura jurídica e política da comunidade. Nesse empreendimento, parece crucial a analogia do romancista em cadeia, alegoria estática/literária motivada por uma série de princípios necessários para se manter a coerência e a integridade da história. De acordo com Dworkin (2014b), é necessária uma atitude interpretativa de um modo bem particular de um ser dar conta, de como seu apelo moral pessoal, e da intencionalidade subjetiva como elemento de constrangimento do intérprete. Com clara inspiração gadameriana, “Precisamos primeiro lembrar uma observação crucial de Gadamer, de que a interpretação deve *pôr em prática* uma intenção” (Dworkin, 2014b, p. 67, grifo do autor).

Assim, reportando-se a Gadamer<sup>13</sup>, ele sustenta haver um engajamento relacionado ao fato de que os intérpretes, caracteristicamente, consideram a sua prática como submissa do propósito de servir a algum valor. Por sua vez, essa intencionalidade é constitutiva da prática, vinculando cada um ao *standard* determinado por esse mesmo valor. O engajamento estaria estabelecido por dois pressupostos: o primeiro estaria vinculado ao fato de que a prática interpretada existe e possui algum valor, valor que serve ou reforça um ou mais princípios<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Segundo Macedo Junior (2013), em suas pesquisas em escritos e artigos publicados por Dworkin, foram encontradas várias remissões diretas à Gadamer, mas que não foram repetidas de modo explícito em suas principais obras.

<sup>14</sup> “Os dois componentes da atitude interpretativa são independentes um do outro; podemos tomar o primeiro componente da atitude em relação a alguma instituição sem também tomar o segundo. Nós fazemos isto no caso de jogos e competições. Nós apelamos ao *point* destas práticas ao argumentarmos sobre como suas regras devem

(Dworkin, 2010). Embora não se pretenda aqui avançar no estudo dos princípios em Dworkin, e como os denominados princípios jurídicos, aqueles representativos da dimensão substantiva dos direitos de cada pessoa, não são o mesmo que princípios subjetivos, pessoais, da moral individual. E no caso da interpretação, os princípios pessoais, dos valores é que podem, juntamente, contaminar a resposta do direito.

A atitude interpretativa de Dworkin (2014b) procurará descobrir, diante dos fatos, os direitos preexistentes em uma atitude interpretativa dos direitos substantivos, na tentativa de identificar os direitos além do direito. Streck (2017), com essa mesma inspiração interpretativa, esclarece que o modelo substancialista encontra na Constituição o agir político-estatal. Nela, seria possível encontrar o caráter diretivo, exercendo assim a jurisdição constitucional em todo o sistema político e jurídico do Estado. Também é verdade que reside na asserção do jurista brasileiro, por exemplo, uma relevante diferenciação do modo como a moral irá compor ou penetrar no campo do direito, no entanto, neste escrito, essa problematização não será enfrentada. De outro lado, não poderia ser deixado de mencionar aqui a presença do caráter diretivo da Constituição na formação da tese de que existem direitos substantivos e que não, necessariamente, descritos em leis escritas; em outros casos, a lei antagoniza os direitos, são os casos de leis tidas por inconstitucionais.

O caráter diretivo da Constituição em Dworkin, portanto, reside no que ele denomina de interpretação moral da constituição, de interpretar e oferecer respostas jurídicas em harmonia com os princípios dessa leitura moral da constituição. É importante mencionar que os domínios da ética e da moral<sup>15</sup> não integram os objetivos deste escrito, essa é uma tarefa mais extensa, ainda mais profunda em termo filosóficos e que ficará para outro momento. No entanto, a moral,

---

ser alteradas, mas não (exceto em casos muito limitados) sobre o que são suas regras agora; isto é fixado pela história e convenção. Interpretação, assim, desempenha apenas um papel externo em jogos e competições. É crucial para a minha história sobre a cortesia, contudo, que os cidadãos cortesões adotem o segundo componente da atitude assim como o primeiro. Para eles, interpretação decide não apenas por que a cortesia existe, mas também o que, propriamente entendido, ela agora requer. Valor e conteúdo ficam combinados” (Dworkin, 2014b, p. 58).

<sup>15</sup>Na verdade, na sua obra devotada à justiça, Dworkin diz exatamente isso: “ênfasis o caráter às avessas do livro por mais uma razão: para apresentar um nível mais filosófico da argumentação que está praticamente indistinto nestas páginas, mas que me proponho a aprofundar em um livro posterior que terá como base o Seminário John Dewey que ministrei na Columbia University, no quarto trimestre de 1998, com o título de “Justiça para ouriços”. Naquelas palestras, argumentei que uma teoria da moralidade política, como a formulada neste livro, devia localizar-se dentro de uma teoria mais geral dos valores humanitários da ética e da moralidade, do *status* e da integridade do valor, e do caráter e da possibilidade de verdade objetiva” (Dworkin, 2011, XIV). Isso sugere ainda que a moralidade descrita como um trunfo, cujo resultado é a vitória dos princípios, articulada em o “Império do Direito”, somente pode ser tida por completamente realizada após a edição de “*Justice for hedgehogs*”. Vale dizer, no “Império do Direito”, Dworkin (2014b) não deixou de advertir que, a despeito de a moralidade fazer parte do Direito, seria necessária uma teoria moral. Uma possível tese a ser examinada em outro local seria a de que essa teoria moral veio com a obra “*Justice for hedgehogs*”.

não aquela contingencial do indivíduo, das suas crenças etc., é um vetor importante na teoria jurídica de Dworkin, razão pela qual, adiante, será necessário voltar a ela na sua dimensão da comunidade de princípios<sup>16</sup>.

Em ‘Levando os direitos a sério’, Dworkin não deixa pistas tão claras a respeito da moral e sua interação com a comunidade, se a moral seria elemento da comunidade mesmo. Já em ‘O império do Direito’ (2014b), Dworkin desenvolve melhor esse pensamento por meio dos esforços de Hércules para se chegar à decisão correta nos casos ditos difíceis. Todavia, essa ideia da moral comunitária fica mais clara em ‘A virtude soberana: teoria e prática da igualdade’ (2011), contudo, segundo ele próprio, a devida profundidade filosófica da moral é mais bem aprofundada em sua última obra, pouco antes de seu falecimento em 2013, na obra ‘A raposa e o porco espinho’ (2014a).

No entanto, para finalidade introdutória deste texto, para se compreender essa espécie de moral comunitária, pode aqui ser homenageado o enfoque interpretativo, e a visão em conjunto. Isso exige um argumento prático da equidade, e de responsabilidade política dos tribunais – especialmente a responsabilidade política com a jurisdição constitucional –, e, portanto, não meramente abstratos. Sobre isso, a representação abstrata-democrática dos constituintes não seria suficientemente avançada para incluir todas as parcelas da população no seu ato constitutivo, de modo a ter um potencial afastamento da realidade social (Dworkin, 2014b). E no caso do constitucionalismo norte americano, diante de um texto constitucional muito mais sucinto que o extenso catálogo da constituição brasileira, por exemplo, é ainda mais essencial que os princípios constitucionais funcionem como vetores.

Comparativamente, no modelo do constitucionalismo continental, importantes constitucionalistas sustentam estarem representados na teoria material das Constituições modernas, isto é, o mecanismo de afastamento de “[...] uma forma autoritária sobreposta à realidade, mas consequência ordenante da própria estrutura material da esfera social a ser regulada” (Bonavides, 2016, p. 517). Dworkin, Streck e outros importantes teóricos concordam que a Constituição brasileira, ao atuar como um mecanismo de proteção contra o autoritarismo, possui uma natureza essencialmente contramajoritária: ela é um instrumento de salvaguarda. Essa premissa significa que, uma maioria, não tem mais voz que a minoria alcançada pela proteção constitucional. Em um Estado de maioria cristã, não poderia impor sua fé em

---

<sup>16</sup> Para maiores esclarecimentos quanto a comunidade de princípios, é recomendável a leitura dos capítulos VI e VII, dos textos que compõem “O império do direito”, obra publicada na década em 1986 e que busca responder aos críticos de “Levando os direitos a sério”, publicada em 1977.

detrimento de minorias com outras crenças. A maioria moral em um determinado Estado poderá, eventualmente, passar por alternância e essas alternâncias não teriam o poder tirânico sobre parcelas circunstancialmente consideradas indesejáveis. E essa uma forma bem especial de responsabilidade política na coerência da história que agora os juízes constroem, de continuidade e responsabilidade exigidas em uma democracia constitucional.

Ao recorrer ao aspecto material da equidade, e não meramente formal de direitos escritos, mas não materialmente protegidos, na obra ‘Levando os direitos a sério’ e, mais tarde, em sua teoria da decisão anotada em ‘O império do direito’, o professor de Oxford parece deixar pistas dessa interpretação preocupada com os aspectos materiais. Para citar apenas um exemplo, ele recomenda a Hércules:

Hércules deve revelar, em suas avaliações a respeito de qual é o direito, a melhor interpretação dos princípios de equidade da sua comunidade, que define seus próprios poderes contra o de outras instituições e autoridades, e seus princípios de devido processo legal adjetivo, que se tornam pertinentes pelo fato de os julgamentos de direito serem predicados para atribuição de culpa e responsabilidade baseada em experiências anteriores (Dworkin, 2014b, p. 484).

Em Dworkin (2014), o direito é um conceito interpretativo na medida em que a decisão judicial deve ser harmônica com modo como os juízes usualmente já decidiram. Todavia, as decisões passadas não representam por si mesmas vinculação. A interpretação adota um conteúdo independente do convencionalismo ou mesmo do pragmatismo. É desvinculado de convenções especiais ou mesmo de ‘cruzadas independentes’; adota a integridade em variados modos interpretativos na perspectiva da interpretação ‘inclusiva’ na entrega de provimento jurisdicional. Não é política, entretanto assume responsabilidade política dos julgamentos nos limites da atuação judicial.

Parece vital mencionar que Dworkin (2014b, p. 484) elenca a integridade em um nível inclusivo e outro puro. Esse último, se refere ao conceito de direito como “[...] se os juízes fossem livres simplesmente para buscar coerência nos princípios de justiça que permeiam e unem as diferentes áreas do direito [...]”, portanto, política, de modo que se manifesta como essencial. A integridade funciona como porta de entrada porque na decisão judicial ela representa “A supremacia legislativa, que obriga Hércules a aplicar as leis, mesmo quando produz uma incoerência substantiva, é uma questão de equidade porque protege o poder da maioria de fazer o direito que quer [...]” (Dworkin, 2014b, p. 483), a constituição e o sistema jurídico devem proteger, mesmo que isso signifique ser contra majoritário.

A evidência textual acima procura demonstrar o fato de que Dworkin não negligencia as leis e precedentes, representativos do que Streck (2017b) denomina de constrangimento epistêmico. Dito de outra maneira, desvinculada dos princípios, a maioria poderia representar influências externas e contingentes/circunstanciais arbitrárias. Hércules deverá observar os precedentes e as práticas legislativas por serem “[...] questões de processo legal adjetivo, porque estimulam os cidadãos a confiarem em suposições e pronunciamentos doutrinários que seria errado trair ao julgá-los depois do fato [...]” (Dworkin, 2014b, 483) e isso se tornará para Hércules um princípio moral de conduta socrática. Destacado algumas características da equidade, a qual poderá representar ponto de acesso à teoria integrativa da decisão judicial, pode ser mencionado a preocupação de Dworkin com as consequências dos processos judiciais.

No diagnóstico de Dworkin (2014b), o sucesso ou fracasso, ficariam por vezes refêns de posições oscilantes – decisões sem que sejam decisões por princípios – de um magistrado, que poderá decidir casos semelhantes de modo diverso, com consequências negativas não apenas para as partes e os interesses diretamente envolvidos. Desborda o caso discutido em função da possibilidade dessa decisão irradiar-se para o sistema jurídico na forma de precedente. Essa é uma preocupação que se converterá na responsabilidade moral da interpretação. E ao que tudo indica, essa é uma preocupação que irá acompanhar o desenvolvimento da espinha dorsal do pensamento dworkiniano para o direito, em especial, para sua teoria da decisão judicial publicada em 1986. Todavia, parece não ignorar as questões mais amplas, tais como questões do conteúdo do direito, o qual poderá ser interpretado com a incorporação de aspectos da moral refletida em uma comunidade personificada.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Dworkin contribui para a filosofia ética, moral, e de justiça equitativa em continuidade ao trabalho de Rawls, e também para a justiça resultante ou relativa a atividade judicial, em especial a forma como os juízes decidem. Nesse particular, Dworkin fez recomendações e advertências, e algumas delas se procurou tratar neste texto. O Objetivo, aqui, foi abordar um pequeno fragmento da justiça pela ótica da atividade judicial, na qual a coerência e integridade dworkiniana é sua contribuição para a filosofia do direito, cuja relevância prática não deve ser ignorada.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 19 maio 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

COLEMAN, Jules. Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence. **Oxford Journal of Legal Studies**. vol. 27. n. 4. 2007, p. 581-608. Disponível em: <<https://academic.oup.com/ojls/article/27/4/581/1459911>>. Acesso em: 15 out. 2019.

DUTRA, Delamar José Volpato. Uma chave de leitura para a filosofia do direito de Habermas. In: GELAIN, Itamar Luís (Org.). **Uma introdução à filosofia do direito**. Ijuí: Unijuí, 2015.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014a.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. Ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014b.

HABERMAS. Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAZ, Joseph. **O conceito de sistema jurídico**: uma introdução à teoria dos sistemas jurídicos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RAZ, Joseph. Prefácio. In: STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014b.

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

\_\_\_\_\_. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017b.

---

. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

**Ivan Resende de Oliveira**

Mestre em Filosofia (UFSC). Graduado em Direito (Católica/SC). Advogado e sócio no escritório WHM Advogados. Gestor Acadêmico do curso de Direito – Associação Catarinense de Ensino – ACE, Jlle/SC.

**E-mail:** ivan.rezende@ace.br

Recebido em 18 de setembro de 2025.

Aceito em 24 de dezembro de 2025.