

## INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA, ROMANCE EM CADEIA E O DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN

Guilherme Malaguti Spina

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar três conceitos da filosofia do direito de Ronald Dworkin: interpretação construtiva, romance em cadeia e direito como integridade. A análise objetivará não só descrever estas noções tal como desenvolvidas na obra “O Império do Direito”, mas também estabelecer relações entre as três, de modo a traçar um retrato de parte da obra deste importante filósofo do direito. Ao final pretende-se evidenciar como estas três noções podem ser consideradas tanto como um relato explicativo do funcionamento da dinâmica do direito, como também instrumentos teóricos a serem utilizados pelos juízes no exercício da sua função de resolver os casos, em especial os casos difíceis. Esta teoria serve, em última análise, para bem justificar o uso da força estatal, efetivamente exercida no momento em que os magistrados “dizem o direito”.

**Palavras-chave:** Filosofia. Direito. Interpretação. Construtiva. Dworkin.

### ABSTRACT

The present work aims to analyze three concepts of Ronald Dworkin's philosophy of law: constructive interpretation, chain novel and law as integrity. This review will aim not only to describe these notions as reproduced in the book “Law's Empire”, but will also establish relationships between three, in order to draw a portrait of part of the work of this important right philosopher. At the end, it is intended to show how these three notions can be considered both as an explanatory account of the functioning of the dynamics of law, as well as theoretical instruments to be used by judges in the exercise of their function to solve cases, especially hard cases. This theory serves, in the last analysis, to justify the use of state force, effectively exercised at the moment when magistrates apply law.

**Keywords:** Philosophy. Law. Interpretation. Constructive. Dworkin.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo expor sinteticamente três conceitos da filosofia do direito de Ronald Dworkin: interpretação construtiva, romance em cadeia e direito como integridade. A exposição objetivará não só descrever estas noções tal como desenvolvidas na obra “O Império do Direito”, mas também estabelecer relações entre as três, de modo a traçar um retrato de parte da obra deste importante filósofo do direito.

Em “Levando os Direitos a Sério”, Dworkin constata que o direito não se resume a um modelo ou sistema de regras, mas é constituído também por outros *standards*, denominados princípios, que são capazes de servir como referências para a tomada da decisão correta (resposta certa), sobretudo nos casos difíceis. Os princípios são padrões gerais cuja adequada

aplicação se dá, não pela dimensão do tudo-ou-nada aplicável às regras, mas por intermédio da ponderação. Aqui a subsunção, típica de um sistema baseado em regras, cede lugar à dimensão do peso.

Muitas vezes não positivados, os princípios de um sistema jurídico são extraídos da moral, da política e das leis, além do conjunto de decisões anteriormente proferidas pelo Poder Judiciário. E neste ponto se nota a presença de outra ideia central na obra de Dworkin: a inseparabilidade entre direito e moral.

A constatação de que os princípios são parte do direito teve como objetivo combater o conceito positivista e hartiano de discricionariedade forte, já que, segundo esta visão, nos casos em que a legislação fosse omissa ou não suficientemente clara, o juiz teria ampla margem de ação e liberdade de julgar apenas com base em suas convicções pessoais.

Ao dizer que os magistrados, em verdade, não possuem (e não devem possuir) esta ampla discricionariedade, Dworkin argumenta que a solução do caso deve ser buscada nos princípios, que funcionariam como balizas para que a resposta certa possa ser encontrada. Assim, o sistema jurídico não mais se sustenta por um conjunto de regras baseado numa regra de reconhecimento, destituído de relação com a moral e a política. Estas, segundo Dworkin, pelo contrário, tem íntima relação com o direito, relação esta que é evidenciada no direito pela existência dos princípios.

O direito passa então, a ser compreendido como uma prática social argumentativa, pois a dimensão do peso e da ponderação ganha imenso relevo na atividade de advogados e juízes, sobretudo quando a resolução do caso envolve a consideração de algum princípio. E mais: o direito não é mais concebido como um dado objetivo, um mero conjunto de atos legislativos e decisões judiciais. Na medida em que a interpretação é colocada no centro da prática jurídica, o direito passa a ser percebido como o *habitat* da controvérsia (SGARBI, 2009, p. 173; MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 180), cujo resultado será a eterna reconstrução e renovação do direito por intermédio do que Dworkin denominou “interpretação construtiva” e “romance em cadeia”, conceitos estes que estão intimamente relacionados com a noção de “direito como integridade”, como adiante se verá.

## 2 A INTERPRETAÇÃO CONSTRUTIVA

Dworkin sustenta que as divergências jurídicas não podem ser adequadamente explicadas pelas teorias que concebem o direito como um dado objetivo (teorias semânticas do

direito). Estas teorias simplificam a dinâmica das controvérsias e perdem-se em desacordos verbais (SGARBI, 2009, p. 170), negando que as divergências que os advogados e juízes possuem são teóricas e não empíricas. Ou seja, resumem os casos difíceis apenas e tão somente como se estivessem “numa zona cinzenta ou periférica das regras comuns” (DWORKIN, 2014, p. 56) baseados em critérios compartilhados e convencionalmente aceitos pelos atores jurídicos.

Assim, Dworkin relaciona os tipos de controvérsias existentes no direito com um tipo específico de interpretação, denominada “construtiva” ou “criativa”. Em outros termos: é por intermédio deste tipo de interpretação que a argumentação jurídica se desenvolve.

Segundo o filósofo, existem três tipos de interpretação: (i) a conversacional, caracterizada pela atribuição de uma intenção ao orador quanto ao que foi falado; (ii) científica, que busca uma explicação causal dos fatos; (iii) e a artística, em que ocorre a atribuição de um sentido à obra (objeto) analisada, de modo que ela se torne o melhor exemplo possível da forma ou gênero aos quais se imagina que pertença (DWORKIN, 2014, p. 63/64).

Dworkin defende que a interpretação da prática jurídica assemelha-se à interpretação artística e pode ser caracterizada como uma interpretação “criativa” ou “construtiva”. A atribuição de um sentido ou finalidade por aqueles que estão inseridos nesta prática social faz com que esta mesma prática seja vista sob a ótica deste sentido ou finalidade, o que possibilita uma mudança na prática social em si. A partir daí, um novo sentido poderá ser atribuído à nova prática, com uma nova mudança na prática, e assim por diante.

Para ilustrar tal argumento, Dworkin se vale do exemplo imaginário das regras de cortesia (DWORKIN, 2014, p. 56/59). A invocação da cortesia como um exemplo não jurídico capaz de ilustrar o funcionamento da interpretação construtiva é, na realidade, uma tentativa de superação da utilização do jogo de xadrez, tradicionalmente utilizado para esta mesma finalidade. Essa mudança deve-se ao fato de Dworkin não considerar o direito como um simples modelo de regras, além de não ser apto a explicar a dimensão interpretativa do direito associada à atribuição de valores (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 199 e ss).

O exemplo da cortesia pode assim ser resumido: numa determinada comunidade existem regras de cortesia que, algum momento, passam a ser objeto de uma atitude interpretativa por parte dos seus membros. Ao assim proceder, os intérpretes jogam uma nova luz às práticas tradicionalmente aceitas, atribuindo-lhes um valor, sentido ou finalidade. Ocorre que esta atribuição torna evidente a necessidade de alteração da prática social da cortesia em si, já que alguns de seus aspectos não condizem com esta finalidade atribuída. A prática, então,



sofre uma espécie de mutação porque sujeita à finalidade a que foi relacionada por intermédio da interpretação de seus membros.

Neste ponto, um detalhe importante deve ser mencionado: como a interpretação teve força suficiente para gerar a mudança na prática social, pode-se adjectiva-la como “construtiva”: não se destinou apenas a evidenciar os mecanismos de funcionamento da cortesia (no que se assemelharia à interpretação científica), ou muito menos visou a alcançar a intenção dos membros da comunidade quando realizam a prática (no que se assemelharia à interpretação conversacional).

A atitude interpretativa das práticas sociais deve ser objeto de uma espécie de dissecação com vistas a revelar o modo do seu funcionamento. Este olhar analítico a divide em três etapas, o que permite tornar a interpretação “um instrumento apropriado ao estudo do direito enquanto prática social” (DWORKIN, 2014, p. 81).

A primeira etapa é denominada pré-interpretativa. Nela é identificado o objeto a ser interpretado, ou seja, as regras e os padrões a partir dos quais os intérpretes exercerão sua argumentação. É o momento em que os interlocutores reconhecem mutuamente o que será debatido na controvérsia, o que demanda a que se chegue a um consenso, sem o que não será possível qualquer diálogo.

O estágio seguinte é a etapa interpretativa propriamente dita. É neste momento em que são atribuídos o valor, o sentido ou a finalidade ao objeto identificado anteriormente. Neste momento, deixa de predominar o consenso e inicia-se a dimensão argumentativa, já que se busca uma “justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa” (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 229), justificativa esta que deve se adequar à prática em questão, pois o intérprete não deve distanciar-se em demasia da prática a tal ponto que possa ser visto como alguém que inventa uma nova prática (DWORKIN, 2014, p. 81).

Por fim, tem-se a etapa pós-interpretativa ou reformuladora, ocasião em que a prática é redefinida com referência ao valor, sentido ou finalidade a que ficou associada na etapa interpretativa. A justificativa geral que assegura coerência e legitimidade à prática conduz a que a ideia que se faz da prática não seja mais a mesma de antes do início da interpretação.

Esta análise tenta demonstrar, ainda que teoricamente, como é o funcionamento da atitude interpretativa quando esta floresce numa determinada comunidade. Dworkin ressalta que na prática a distinção entre as fases pode não ser tão nítida (DWORKIN, 2014, p. 82/83), possuindo apenas uma função heurística e didática (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 228). Ainda

assim, a exposição analítica é válida, pois as três etapas sempre estarão presentes, ainda que implicitamente, em qualquer prática interpretativa.

### 3 O ROMANCE EM CADEIA

Embora a prática interpretativa no direito, em especial nos casos difíceis, se assemelhe à interpretação artística, pois em ambas o intérprete deve impor um propósito à obra ou ao texto, Dworkin aponta uma diferença crucial entre ambas: na interpretação jurídica os juízes são, ao mesmo tempo, intérpretes e autores do direito; já na interpretação artística os críticos de arte são apenas intérpretes (embora se possa falar em contribuição da crítica às tradições artísticas a que se referem). Assim, Dworkin desenvolve outro argumento ilustrativo que possui íntima relação com a noção de interpretação construtiva ou criativa: trata-se do gênero literário artificial denominado “romance em cadeia” (DWORKIN, 2014, p. 214).

O romance em cadeia nada mais é do que a comparação da atividade interpretativa dos juízes com a tarefa imaginária de diversos romancistas que se propõe a escrever um único romance. Cada um deles é encarregado de escrever um capítulo com base no material já produzido por seus antecessores (salvo, por óbvio, o primeiro).

A atividade dos coautores implica numa certa intencionalidade da parte destes, no sentido que devem assumir a tarefa e desejar fazer um único romance, que pressupõe, como obra única, coerência interna entre os seus elementos (personagens, enredo, trama, etc.) e capítulos. E mais: devem querer criar “o melhor romance possível, como se fosse obra de um único autor”, o que demanda uma capacidade interpretativa acerca da complexidade do material recebido, que deve relacionar-se com a sua própria contribuição e, na medida do possível, deve também tentar exercer algum controle sobre o que será feito por seus sucessores.

Para garantir a coerência do romance, a interpretação de cada coautor deve ser avaliada em duas dimensões. A primeira delas é a dimensão da adequação: para ser bem sucedida, a interpretação deve compor num todo harmônico o material recebido, de maneira que flua ao longo do texto e tenha um poder explicativo geral deste, de modo que não deixe de lado nenhum elemento central da narrativa, sob pena de se estar criando um novo romance e não continuando uma obra inacabada.

A segunda dimensão é a da escolha entre duas ou mais interpretações que tenham superado a avaliação da dimensão da adequação. Neste momento o intérprete deve julgar qual das interpretações “se ajusta melhor à obra em desenvolvimento”, ou seja, aquela que “pode

mostrar o texto sob uma melhor luz, pois se ajusta melhor a uma parte maior do texto ou permite uma integração mais interessante de estilo e conteúdo” (DWORKIN 2014, p. 278). Em suma, aquela interpretação que faz do romance melhor do que fariam as outras interpretações.

Neste ponto, surgem novas questões. Dworkin toma como exemplo “Conto de Natal” de Charles Dickens, mais especificamente o seu personagem principal Scrooge e as possibilidades interpretativas que surgem no início e no desenvolvimento da novela, tendo como referência o modo como um romancista em cadeia poderia interpretar o seu caráter – encarnação da natureza má do ser humano ou um exemplo da bondade humana, mas vítima da sociedade capitalista que o corrompeu (DICKENS, 2011).

Com isso, nosso filósofo pretende analisar o papel que as convicções pessoais exercem no trabalho do autor-intérprete. E o problema que se coloca é como são feitas as avaliações “sobre a interpretação que se adapta melhor ou pior a um texto, e sobre qual das duas torna o romance substancialmente melhor” (DWORKIN, 2014, p. 282) e em que medida se pode dizer que existem elementos que tem a capacidade de exercer coerção nas escolhas feitas pelo coautor quanto às possibilidades interpretativas do material recebido.

Na posição em que se encontra o coautor do romance em cadeia, pode-se dizer que suas escolhas não são nem totalmente livres – o que implica dizer, livres de quaisquer constrangimentos – nem totalmente mecânicas – donde o seu comportamento não seria propriamente uma “escolha”, mas apenas reprodução automática. Na realidade, se trata de situação intermediária entre estas duas posições extremas: sua atividade é livre, pois exerce um papel na elaboração do romance – deve escrever um capítulo –, mas também coagida, já que esta contribuição se dá a partir do material recebido, que deve ser compreendido e interpretado como um todo coerente, não podendo subverter o sentido da trama criada previamente.

Cabe então indagar de que natureza são os constrangimentos exercidos sobre o romancista em cadeia (ou o juiz na atividade jurídica)? Dworkin não entende conveniente considerar os constrangimentos externos às convicções do intérprete (“fatos externos e irreduzíveis com os quais todos devem estar de acordo”). Aposta, pelo contrário, na existência de mecanismos internos que funcionam como freios às convicções do intérprete, e que o constrangimento externo repousa em uma base dogmática, que se mostra inútil e enganosa, já que não explica adequadamente a interpretação a partir da perspectiva do próprio intérprete (que é a única que interessa a Dworkin). Assim, mais crível sustentar que constitui uma parte conhecida de nossa experiência cognitiva o fato de algumas de nossas crenças e convicções

“operarem como elementos de comprovação ao decidirmos até que ponto podemos ou devemos aceitar ou produzir outras, e a comprovação é efetiva mesmo quando as crenças e atitudes coercitivas são polêmicas”, e que do ponto de vista do intérprete essa coerção é “tão genuína como se fosse incontroversa, como se todos as sentissem com a mesma força que ele” (DWORKIN, 2014, p. 282/283).

Surge, por fim, a questão da crítica que se pode fazer à interpretação dada por um dos coautores. A acusação do crítico só pode ser compreendida como uma outra interpretação do texto e sempre tendo este como referência. Mas tanto o coautor quanto o seu crítico chegam às suas conclusões adotando procedimento interpretativo de mesmo tipo e não devem acusar seu oponente de ter ignorado o texto. Pois a única genuína divergência é sempre “sobre o que significa respeitar o texto” (DWORKIN, 2014, p. 286).

A divergência aqui instalada é representativa do que Dworkin entende como uma divergência no direito e o próprio conceito de direito como produto da argumentação feita por aqueles responsáveis pela sua interpretação e aplicação. Não há censura possível a qualquer proposição jurídica que não seja adotando o método interpretativo e, portanto, que esteja situada no fora do direito.

#### **4 O DIREITO COMO INTEGRIDADE**

Como dito, a concepção do direito como integridade está intimamente ligada às noções de interpretação construtiva e romance em cadeia. A interpretação construtiva por ser o principal instrumento para o aperfeiçoamento gradual do direito e garantia de sua coesão. O romance em cadeia porque é o principal argumento ilustrativo acerca do funcionamento da atividade interpretativa do juiz no momento em que está diante de um caso (em especial, um caso difícil), com a diferença de que os argumentos utilizados por este são de moral política, ao passo que o romancista em cadeia produz argumentos estéticos.

Dworkin insiste que a integridade do direito é uma virtude que deve ser seguida pelos juízes. Mas isso não significa que todos juízes que busquem a integridade devam chegar às mesmas respostas. Pois, na realidade, a integridade do direito é uma forma de “abordagem” e se concretiza “em perguntas mais que em respostas”, cujo resultado pós-interpretativo pode assumir conteúdos os mais variados (DWORKIN, 2014, p. 287). Assim, conclui o filósofo:

“o direito como integridade (...) pede ao juiz que se considere como autor na cadeia do direito consuetudinário. Ele sabe que outros juízes decidiram casos que, apesar de

não exatamente iguais ao seu, tratam de problemas afins; deve considerar as decisões deles como parte de uma longa história que ele tem de interpretar e continuar, de acordo com as suas opiniões sobre o melhor andamento a ser dado à história em questão” (DWORKIN, 2014, p. 286).

Da mesma forma que o romancista em cadeia, o juiz deve estabelecer uma leitura (interpretação) sobre os casos anteriores já julgados que possuem alguma relação com o seu e, conseqüentemente, encontrar uma justificativa geral que possa “explicar” este conjunto de decisões, como se fossem produto de um único autor e tivessem, portanto, uma coerência e lógica intrínsecas. Esta leitura ou interpretação é que possibilita o embasamento da sua própria decisão (conclusão pós-interpretativa). Por óbvio, este procedimento é deveras complexo e demanda a análise de distintas “convicções políticas”, que deverão fazer parte do cardápio de opções do juiz para a escolha da “melhor interpretação” (SGARBI, 2009, p. 187) ao caso que lhe é submetido.

A partir da análise do caso *McLoughlin* (um dos casos apresentados no início da obra *O Império do Direito*, descrito às páginas 29 a 35), Dworkin inicia uma abordagem do que seria um possível caminho para a solução de um caso difícil. Integra em sua descrição o conhecido juiz Hércules, uma figura imaginária que possui todos os meios e tempo disponíveis para solucionar os casos que lhe são submetidos (“dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor”, DWORKIN, 2014, p. 294). O apelo ao juiz Hércules não é por acaso: embora nenhum juiz real tenha as mesmas possibilidades de tempo, disposição e conhecimento, a sua presença no método traçado por Dworkin tem o condão de revelar como um juiz real experiente se comportaria diante de um caso difícil, ainda que a conduta deste possa chegar aos mesmos resultados de Hércules, só que em grande parte mediante um raciocínio inconsciente e, em muitos momentos, intuitivo.

O primeiro passo é a seleção das hipóteses interpretativas que corresponderiam à melhor interpretação dos casos precedentes, bem como a formulação de um princípio que embasa cada uma delas. Essa escolha é parcial e já espelha um viés interpretativo adotado por Hércules, pois reflete situações já analisadas pela literatura jurídica (DWORKIN, 2014, p. 289).

A etapa seguinte consiste na verificação de cada princípio com relação aos casos precedentes e se as soluções dadas a estes teriam sido proferidas se o princípio estivesse sendo aplicado. Devem, portanto, ser descartadas todas as hipóteses levantadas que não tenham relação com os precedentes potencialmente aplicáveis ao caso. Também há que ser analisado se a hipótese enuncia algum princípio de justiça ou equidade com vistas a evitar a arbitrariedade

dos critérios utilizados, ainda que se possa imaginar que o princípio que ela evoca guarda relação com as decisões do passado.

Deve também o juiz descartar as interpretações que não tenham por base a aplicação de um princípio, mas sim apenas um apelo à política. Pois desta forma o magistrado estaria indo além dos limites que a integridade lhe pede, invadindo a esfera de competência do legislador. Do ponto de vista do juiz, a integridade deve constituir o direito como “uma comunidade de princípios”, situação à qual não está vinculado o legislador, cuja justificativa na elaboração das regras encontra-se no bem-estar da comunidade.

“Os juízes devem tomar suas decisões sobre o *common law* com base em princípios, não em política: devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais ‘novos’ que eles aplicaram na época em que essas partes agiram, ou em algum outro momento pertinente do passado.” (DWORKIN, 2014, p. 292/293).

Este último aspecto é muito importante e merece um esclarecimento. Dworkin estabelece uma nítida distinção entre políticas e princípios, que permeia todo o seu pensamento:

“Princípios diferem das políticas no sentido de que os primeiros são padrões a serem observados, não porque irão promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social, mas porque são exigências de justiça ou equidade ou outra dimensão de moralidade. Uma política, no entanto, é um tipo de padrão que estabelece uma meta a ser alcançada, geralmente um aperfeiçoamento em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. Princípios descrevem direitos. Políticas descrevem metas.” (WACKS, 2006, p. 46, tradução livre).

Dessa forma, o juiz, ao guiar-se pela integridade não deve justificar suas decisões tão-somente na melhoria coletiva da comunidade, mas sim nos direitos e deveres que julga existir e a que estão sujeitas as partes envolvidas, ainda que uma decisão baseada unicamente na política faça sentido frente aos casos precedentes.

As interpretações restantes que ultrapassaram estas duas primeiras etapas devem agora ser submetidas a um outro teste, agora mais amplo: a sua compatibilidade com a totalidade da prática jurídica de um ponto de vista mais geral. O direito como integridade, então, exige que “um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando-se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo.” (DWORKIN, 2014, p. 293/4).

Por fim, acaso duas ou mais interpretações ainda remanesçam após todas estas provas, o juiz deve então submetê-las à análise dos princípios da justiça e equidade e decidir qual delas

contribui melhor para o aperfeiçoamento do direito. A depender da situação e do juiz, prevalecerão ora justiça, ora a equidade.

Existe ainda uma ponderação a ser feita. Como se viu, o juiz Hércules (e de uma maneira geral a prática jurídica como um todo) analisa o caso a partir de uma “prioridade local àquilo que poderíamos chamar de ‘áreas’ do direito” (DWORKIN, 2014, p. 300). Isso quer dizer que é um procedimento comum na prática jurídica tomar como parâmetro de adequação os precedentes de determinada área do direito a que pertença o caso em questão. Assim, tomam-se os precedentes de responsabilidade civil por acidentes de veículos quando caso versar sobre este assunto, alargando a pesquisa para um campo mais amplo do direito (por exemplo, responsabilidade civil em geral) quando não se tem uma resposta satisfatória.

Dworkin demonstra que é possível argumentar que esta forma de analisar não deve ser tratada como absoluta. Ou seja, muitas vezes, as supostas “áreas do direito” não deverão ser consideradas como compartimentos estanques a merecer tratamento jurídico diferenciado, uma vez que o desenvolvimento do direito já não mais as considera assim, embora se possa, por tradição, manter nomenclaturas distintas até que a literatura jurídica passe a os tratar como um único instituto jurídico.

## **5 A RELEVÂNCIA DA TEORIA DO DIREITO DE DWORKIN NO BRASIL**

A importância da construção dos conceitos dworkinianos acima explicitados é enorme, mesmo nem um país como o Brasil, com raízes jurídicas diversas das quais Dworkin formulou seu modo de ver o fenômeno do Direito. De maneira geral, frise-se que todo raciocínio jurídico tem como base uma teoria do direito que lhe fornece sustentação. Embora mais explícita nos casos difíceis ou incomuns, encontra-se presente mesmo nos casos simples, que não demandam grandes indagações daqueles responsáveis pela sua solução (ALEXY, 2009, pág. 6).

A escolha pela teoria do direito como integridade para a avaliação da qualidade das decisões judiciais proferidas no direito brasileiro se dá pela abrangência do material teórico que possui e pela sua capacidade de aplicação à prática jurídica brasileira. Sua aptidão para fornecer balizas (protocolos) para a atividade dos atores que movimentam o sistema jurídico evidencia o caráter pragmático do pensamento dworkiniano, que, ao lado das digressões e

justificativas teóricas (não desnecessárias, diga-se de passagem), atribuem um sentido ao ofício dos juízes.

Essa atribuição de sentido possui o condão de combater decisões desconexas do sistema jurídico como um todo (contrárias às suas regras e princípios) e em desacordo com o histórico de casos pretéritos. E assim o fazendo possui também condições de evitar práticas fraudulentas, corrupção ou favorecimentos, já que a integridade do sistema torna decisões discrepantes mais evidentes para aqueles que se dispõem a analisar o comportamento dos tribunais e para a sociedade em geral.

Tais virtudes do direito como integridade são de grande importância no direito brasileiro, cujos exemplos de decisões não condizentes com as noções de coerência e integridade não são incomuns. Ademais, infelizmente não são poucos os casos que se tem conhecimento de favorecimentos e fraudes. Por outro lado, é intuitivo pensar que a virtude da integridade no direito, caso seja cultivada na prática jurídica brasileira, poderá fomentar um ciclo virtuoso de boas decisões judiciais, com melhores interpretações, seja nos casos fáceis, seja nos casos difíceis.

Alguns exemplos podem ser citados sobre esta aplicabilidade. Um primeiro campo a ser explorado na aplicação da integridade no direito é o sistema de precedentes instituído pelo Novo Código de Processo Civil. O artigo 926 do Código de Processo Civil dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. E o artigo 927 dispõe acerca dos tipos de precedentes em que os juízes e tribunais devem levar em consideração para proferirem as suas decisões, bem como procedimentos e requisitos para a alteração dos posicionamentos editados.

Outro exemplo, também extraído do Código de Processo Civil, diz respeito ao dever de fundamentação previsto nos parágrafos 1º e 2º do artigo 489. As especificações contidas neste dispositivo dão margem a que se amplie a forma como os juízes devem analisar o caso que está sob sua apreciação.

Assim, nos deveres impostos a juízes e tribunais, tanto com relação aos precedentes quanto à fundamentação de decisões judiciais, pode-se entrever uma abertura para aplicação de uma teoria do direito que tenha o condão de enriquecer o papel do julgador na sua tarefa prática dos casos a que lhe são submetidos.

Sob a ótica do direito como integridade, a perspectiva do julgador é daquele que é participante da prática jurídica. É a denominada perspectiva interna, do ator que se vê submetido ao conjunto de regras e princípios que faz da prática o que ela é. Este ator-juiz é



figura central na prática jurídica, e é a ele que se deve dar o arcabouço teórico para bem cumprir sua função.

O direito como integridade, ao lado da interpretação construtiva e do romance em cadeia, são ótimos instrumentos para o aprimoramento do ofício judicial na sua tarefa de dizer o direito. Os dispositivos do Código de Processo Civil que tratam dos precedentes e da fundamentação das decisões judiciais precisam ser, também, interpretados, com vistas a servirem adequadamente aos participantes da prática jurídica. Estas ferramentas, se corretamente utilizadas, podem contribuir para a melhora da qualidade das decisões judiciais proferidas na prática jurídica brasileira.

Assim, apesar de oriunda do *common law*, o direito como integridade tem potencialidades que podem ser aproveitadas no sistema jurídico brasileiro. Os três conceitos dworkinianos, apesar da robustez teórica que foram expostos por seu autor, possuem uma atratividade por aqueles que se predispõem a estudá-los e tem capacidade de ser instrumentos utilizáveis inclusive em sistemas jurídicos cuja raiz é o *civil law*.

A atividade judicial é uma atividade que envolve, sempre, uma atitude interpretativa. Seja com relação aos fatos, seja com relação às normas jurídicas, seja com relação aos casos precedentes, o juiz interpreta a todo momento e apenas a partir desta interpretação é que pode julgar. O conceito de interpretação construtiva atribui a esta tarefa uma conotação criativa, sem renegar a segundo plano os casos passados (o juiz como descobridor e criador do direito). O romance em cadeia, enquanto metáfora do papel do participante da prática jurídica, é apto da ilustrar de que maneira esta tarefa se dá: não é totalmente livre, não é totalmente mecânica. E a integridade no direito como virtude a ser perseguida pelos seus atores ao avaliarem se a sua decisão é apta a fazer parte do todo coerente que é o sistema jurídico no qual está inserido.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As três noções até aqui expostas – interpretação construtiva, romance em cadeia e direito como integridade – podem ser consideradas tanto como um relato explicativo do funcionamento da dinâmica do direito, como também instrumentos teóricos a serem utilizados pelos juízes no exercício da sua função de resolver os casos, em especial os casos difíceis. Esta teoria serve, em última análise, para bem justificar o uso da força estatal, efetivamente exercida no momento em que os magistrados “dizem o direito”.

O direito como integridade combate as concepções convencionalista – pela qual a atividade jurisdicional se pauta exclusivamente pela aceitação do que foi estabelecido pelo legislativo, sendo que nas lacunas os juízes verdadeiramente criam direito ao utilizarem-se da chamada discricionariedade forte – e pragmática – em que não há esta vinculação à prévia atividade legislativa, donde o seu ceticismo diante de qualquer descrição razoável da atividade jurisdicional.

Esse combate se dá pela aceitação da integridade como uma virtude que deve guiar a atividade jurisdicional. Essa virtude é exercida pelos juízes na busca de que suas decisões devam fazer parte de um todo coerente, que é o direito. Todavia, o direito não é concebido apenas por um conjunto de regras sustentado por uma regra de reconhecimento, mas também pelos princípios que lhe são pressupostos nesta legislação e no sistema como um todo.

“Essa postura se justifica em razão de ser essa ‘virtude’ que permite conceber a comunidade política como uma associação de princípios. E em uma comunidade de princípios deve-se inferir que seus membros, por serem governados por esses princípios comuns, aceitam a utilização desses mesmos princípios ainda quando não tenham sido formalmente declarados por instituições políticas da comunidade.” (SGARBI, 2009, p. 189).

Por outro lado, a integridade é uma proteção contra a parcialidade, fraude e corrupção. “Ela garante que o direito seja concebido como uma questão de princípio – tratando os membros da comunidade como iguais. Ela é, em resumo, um amálgama de valores que forma a essência da sociedade liberal e do domínio da lei, ou como Dworkin a chamou, ‘legalidade’” (WACKS, 2006, p. 50, tradução livre). Nesse sentido, a integridade proporciona que os cidadãos aceitem a coerção estatal, que é utilizada de maneira legítima e não arbitrária e produz obrigações genuínas aos indivíduos, não baseadas na mera força bruta. O bem-estar geral e o tratamento igualitário dos cidadãos garante a legitimidade moral da autoridade estatal, nesta que passa a ser uma verdadeira comunidade, porque submetida ao “Império do Direito” ou legalidade em seu sentido mais amplo.

E o engajamento na virtude política que é a integridade no direito pressupõe uma outra noção muito cara a Dworkin: a comunidade personificada. É através dela que é possível entender como a comunidade pode se vincular a determinados princípios e se guiar por eles. A integridade política pressupõe uma personificação particularmente profunda na comunidade ou do Estado. “Pressupõe que a comunidade como um todo pode se engajar nos princípios da equidade, justiça e processo legal adjetivo de algum modo semelhante àquele em que certas pessoas podem engajar-se em convicções, ideais ou projetos” (DWORKIN, 2014, p. 204).

Dessa forma, a integridade no direito como uma virtude a ser incrementada na sociedade – bem como a interpretação construtiva e romance em cadeia – pretendem fornecer uma explicação para que se possa chegar à *melhor interpretação*. A noção de resposta certa, que num primeiro momento é a chave que Dworkin se utiliza para a solução dos casos difíceis com base nos princípios, cede lugar a uma abordagem mais argumentativa e procedimental.

“Neste sentido, a resposta certa agora advém de ‘razões relevantes’ no conjunto de procedimentos (etapas interpretativas) assecuratórias de congruência e justificabilidade prática. Assim, se antes Hércules aparece como um juiz atento aos princípios, agora ele representa a aplicação do direito na busca da ‘melhor interpretação’ para o caso, ou seja, aferrado à ideia de que é possível no particular dos casos difíceis dizer-se qual resposta está melhor fundada à luz da integridade.” (SGARBI, 2009, p. 192).

Uma grande contribuição da obra de Dworkin é a tentativa de superação da dicotomia do sentido da interpretação jurídica na sua acepção tradicional. O autor enxerga a atividade dos juízes tanto como orientada ao passado quanto ao futuro. “Ele sugere que apenas compreendemos o raciocínio jurídico na medida em que vemos o sentido pelo qual os juízes tanto descobrem quanto inventam o direito, como também fazem algo distinto de ambas as práticas tomadas isoladamente” (MACEDO JÚNIOR, 2018, pág. 139).

Como arremate, pode-se afirmar que o direito como integridade de “O Império do Direito” representa um aprimoramento na teoria de Ronald Dworkin, se comparado com o “Modelo de Regras” de “Levando os Direitos a Sério”. Não é inexato afirmar que as noções de interpretação construtiva, romance em cadeia e direito como integridade fornecem uma melhor explicação de como as decisões judiciais são – e devem ser, já que se trata de uma virtude – tomadas, em particular nos casos difíceis. E essa justificação é mais bem acabada quando se coloca a *coerência* como núcleo da integridade do direito, tendo-se sempre como referência a adequação à história dos precedentes e atos legislativos e à busca de um princípio que justifique a decisão a ser tomada.

Pois o direito é algo que flui, continua. Não pode ser considerado um fato bruto, um dado pronto e acabado. As decisões judiciais nunca são livres o bastante para se desvincularem da cadeia do direito; mas também nunca são mecânicas o suficiente que não contenham alguma inovação por parte do seu autor. A interpretação construtiva constrói o direito a cada decisão e a integridade sustenta a coerência de todo o sistema, garantindo a legitimidade do uso da força estatal.



---

**REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. Conceito e Validade do Direito, 1ª ed., 2009, Martins Fontes.

DICKENS, Charles. Um Conto de Natal, 2011, L & PM.

DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério, 1ª ed., 2002, Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito, 3ª ed., 2014, Martins Fontes.

HART, H. L. A, O Conceito de Direito. 1ª ed., 2009, Martins Fontes.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Do Xadrez à Cortesia. Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea, 1ª ed., 2013, Saraiva.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A Integridade no Direito e os Protocolos de Hércules. Comentário à Integridade no Direito, in Interpretando o Império do Direito. Ensaios Críticos e Analíticos, 1ª ed., 2018, Arraes Editores.

S

GARBI, Adrian. Clássicos da Teoria do Direito, 2ª ed., 2009, Lumen Juris.

WACKS, Raymond. Philosophy of Law. A Very Short Introduction, 2006, Oxford University Press.

**Guilherme Malaguti Spina**

Mestrando da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

Núcleo de Pesquisa em Filosofia do Direito.

Procurador do Estado de São Paulo.

Graduado pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade Anhanguera-Uniderp

Pós-graduação em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio.

gspina@bol.com.br

Recebido em 22/05/2020

Aprovado em 01/12/2020