

Ronald Dworkin e o império do direito



No *Diário de Classe* de hoje, a tarefa que assumo é a de revisitar um

clássico da teoria do direito. Engana-se quem pensa que o embate entre o positivismo jurídico e a proposta teórica de Ronaldo Dworkin encerrou-se com o célebre argumento dos princípios, articulado em “*The Model of Rules I*” — um dos textos que compõem a coletânea *Taking Rights Seriously* [*TRS, Levando os Direitos a Sério*] — e tão discutido desde então. A discussão torna-se muito mais rica e, não só isso, lança as bases para ainda outras discussões que são ainda hoje centrais na teoria do direito — sobretudo no contexto anglo-saxão, verdade, mas para a própria teoria do direito em si enquanto empreitada de investigação filosófica sobre a natureza do direito enquanto prática e fenômeno.

Por isso, não se pode jamais ignorar a importância de *Law’s Empire* (*LE, O Império do Direito*, publicado no Brasil também pela Martins Fontes) para a teoria do direito. Em 1986, **Ronald Dworkin** publicou aquela que é até hoje considerada uma de suas melhores obras — se me permitem uma breve nota pessoal, minha favorita do autor, talvez ao lado de *Justice in Robes* [*Justiça de Toga*] e, por que não, *Justice for Hedgehogs* [*Justiça para Ouriços*] (uma obra que, [nas palavras](#) de ninguém menos que A.C. Grayling, já nasceu clássica). Em *LE*, refinando seus argumentos contra o positivismo jurídico, Dworkin articulou sistemática e sofisticadamente a sua própria teoria: *law as integrity*, o “direito como integridade”. Se em *TRS* Dworkin argumentou que o positivismo não oferecia uma boa explicação da prática jurídica, é n’*O Império do Direito* que ele explica *por que* esse erro era cometido. Ao fazê-lo, Dworkin oferece também a sua concepção sobre a melhor interpretação do fenômeno jurídico.



Falo em *concepção e interpretação* porque é exatamente esse um dos argumentos centrais em *Law's Empire*. Se os positivistas pretendiam oferecer um *conceito* de direito, como vimos com Hart, Dworkin dirá que essa empreitada sofre de um problema fundamental já em sua origem: uma má-compreensão acerca da natureza própria do conceito. O positivismo analítico, segundo a então 'nova' tese *dworkiniana* (*nova ao menos no sentido de sua expressão, já que coerente com o que escrito antes*), parte do pressuposto de que todos os conceitos — incluindo, pois, o conceito de direito — são conceitos criteriais: conceitos que são compartilháveis somente quando as pessoas que os compartilham concordam em uma definição prévia da qual se derivem os critérios para a aplicação correta do termo em questão. Assim, uma análise positivista do conceito de direito, que o toma por um conceito criterial, passaria pela elucidação de quais são os testes que aqueles que compõem a prática jurídica compartilham (à exceção dos casos marginais, limítrofes) para identificar quais proposições jurídicas são verdadeiras — *i.e.*, quais proposições são realmente *jurídicas*; em última análise, o que é e o que não é direito válido. (O leitor já familiarizado com obras clássicas na teoria do direito vai identificar aqui, de algum modo, algo da regra de reconhecimento como desenvolvida por Hart.)

Esse é o início do argumento do *semantic sting*, o “agulhão semântico”.^[1] Na análise de Dworkin, os juízes, ainda que concordem entre si com relação a quais estatutos sobre a matéria em questão foram promulgados, e com relação a quais precedentes têm relação com o ponto, podem ainda assim *discordar sobre o que o direito realmente é e exige*, sobre o significado e o alcance de seus fundamentos enquanto fundamentos *jurídicos*. Traduzindo em termos mais simples: o positivismo, diz Dworkin, parte da ideia de que o direito é um conceito criterial: há critérios prévios que devem ser preenchidos para que saibamos o que é direito e o que não é. O positivismo, diz Dworkin, está errado. Está errado porque há, na prática jurídica, desacordos *teóricos* sobre os fundamentos do direito. Há desacordos exatamente sobre os critérios. O direito, portanto, não pode ser um conceito criterial; trata-se de um conceito *interpretativo*.

Dworkin, novamente, lança mão do caso *Riggs v. Palmer*, que foi seu pano de fundo para o argumento dos princípios.^[2] Agora, contudo, o argumento é um pouco diferente: Dworkin não quer somente mostrar que, em direito, há padrões, jurídicos, que estão para além das regras (os princípios). Isso já havia sido desenvolvido em “*The Model of Rules*”. Agora, Dworkin diz o seguinte: quando se discutiu, no caso do neto que assassinou o avô visando à herança, se o assassino tinha ou não o direito pleiteado, não se estava a discutir se os juízes deviam seguir a lei ou deixar o direito de lado em nome da justiça ou alguma reivindicação de direito natural ou moralidade substantiva; baseado nos fundamentos utilizados pelos próprios juízes em seus votos, Dworkin diz que o desacordo em questão “[e]ra uma disputa sobre o que o direito era, sobre o que o estatuto real, que os legisladores promulgaram, realmente dizia”.^[3] Repito: para o positivismo, direito/não direito é uma questão de critérios; para Dworkin, há desacordos sobre os *próprios critérios*.

O direito, então, é um conceito *interpretativo*: um conceito sobre o qual diferentes *concepções interpretativas* oferecerão explicações distintas a partir dos fundamentos assumidos para tal. Mas daí não se segue que vale qualquer coisa; pelo contrário. A melhor interpretação será aquela que oferecer, de fato, a melhor explicação para o significado do direito, seu conteúdo e seus fundamentos. É isso que Dworkin pretende oferecer ao elaborar sua proposta de direito como integridade. Em sua concepção, “*o raciocínio jurídico* [legal reasoning] *é um exercício de interpretação construtiva*”, de modo que o direito de uma comunidade “*consiste na melhor justificativa que sustenta as práticas jurídicas como um todo*”; consiste, pois, “*na história narrativa que faz dessas práticas o melhor que elas podem ser*”.^[4]

Essa é a proposta que marca *Law’s Empire*, e é a proposta que Dworkin contrapõe a duas outras concepções interpretativas dominantes: de um lado, o *convencionalismo* — nada mais que a decorrência lógica do positivismo, que parte da ideia de que o direito é meramente uma questão de convenções (muito parecido com o que já era indicado em “*The Model of Rules*”). De outro lado, o *pragmatismo* — uma concepção que, como o nome sugere, diz que o direito é simplesmente uma questão de escolha prospectiva de viés utilitário/pragmático, pouco importando questões de história e tradição institucional. Para Dworkin, ambas falham tanto como explicações do que realmente acontece na prática quanto como propostas normativas. Nem as convenções passadas do positivismo, nem o utilitarismo prospectivo do pragmatismo: para o direito como integridade, o direito *deve ser* aquilo que ele *já é* interpretado sob sua melhor luz.^[5]

Há, ainda hoje, aqueles que se contrapõem à obra e aos argumentos de Dworkin. De diferentes maneiras, autores positivistas oferecem respostas ao argumento dos desacordos.^[6] Seja como for, isso é assunto para outra coluna; seja como for, o leitor que se debruçar sobre *Law’s Empire*, concordando ou discordando, vai encontrar os argumentos de um gênio que mudou a história da teoria do direito.

P.S. Gostaria ainda de, neste espaço, em mais uma nota pessoal, agradecer ao Prof. Lenio Luiz Streck por me ter apresentado a obra de Dworkin. Assim — e embora o leitor tenha suas razões para me considerar suspeito —, faço questão de destacar a Crítica Hermenêutica do Direito, matriz teórica fundada pelo professor Streck, como uma teoria brasileira genuinamente *teórica* (e isso não é uma redundância), filosófica, com repercussões práticas e, para o que mais importa neste texto, como uma teoria que soube recepcionar os elementos constitutivos do direito como integridade e adaptá-los tanto às premissas filosóficas de seu fundador quanto às circunstâncias do contexto em que inserida: o direito brasileiro, tão *sui generis* em vários sentidos. Para um belo tratamento de elementos centrais na obra de Dworkin, recomendo a leitura do *Dicionário de Hermenêutica* (discutindo aspectos como a questão da coerência e integridade em Dworkin, a noção de princípio jurídico, a ideia de uma resposta correta, enfim). Para uma boa introdução a Dworkin, destaco também o trabalho desenvolvido por outro que foi (ora, ainda é, afinal) membro do *Dasein*, Francisco José Borges Motta, em seu *Ronald Dworkin e a Decisão Jurídica* (Editora Juspodivm).

^[1] O argumento do aguilhão semântico e o argumento dos desacordos teóricos, embora exista aí uma relação, não são a mesma coisa. O argumento dos desacordos, porque mais amplo, é mais poderoso — o positivismo não será vítima do aguilhão semântico se demonstrar não estar comprometido com a semântica criterial. Vale conferir, nesse sentido, a boa explicação de Scott Shapiro em seu ensaio paradigmático sobre o debate Hart–Dworkin. *Cf.*

SHAPIRO, Scott J. The “Hart–Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: RIPSTEIN, Arthur (ed.) *Ronald Dworkin*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 22-55 (p. 54, n. 57).

[2] Em *Riggs* . . . , a Corte de Apelações de Nova York decidiu que Elmer Palmer, assassino do próprio avô, não tinha direito à herança. A razão de decidir não estava presente em algum estatuto ou precedente — ou seja, não estava em uma *regra*; pelo contrário. Fosse o direito um sistema composto apenas por regras, a herança seria de Elmer, dado que não havia qualquer regra a proibir que um assassino herdasse de sua vítima caso figurasse em testamento. Mesmo assim, Elmer não pôde herdar. Porque, afinal, havia um *princípio, jurídico*, que assim determinava: o princípio segundo o qual a ninguém é dado beneficiar-se dos próprios crimes ou atos ilícitos.

[3] Tradução livre, grifos meus. “[*T*]he dispute about Elmer [o neto assassino] was not about whether judges should follow the law or adjust it in the interests of justice. At least it was not if we take the opinions I described at face value and . . . we have no justification for taking them in any other way. It was a dispute about what the law was, about what the real statute the legislators enacted really said”. Dworkin, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge: The Belknap Press, 1986, p. 20.

[4] Tradução livre, grifos meus. “[*L*]egal reasoning is an exercise in constructive interpretation . . . [*O*]ur law consists in the best justification of our legal practices as a whole, [...] it consists in the narrative story that makes of these practices the best they can be”. Dworkin, Ronald. *Law’s Empire*. Cambridge: The Belknap Press, 1986, p. vii.

[5] Devo essa excelente definição ao Prof. André Coelho, da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

[6] Por todos, cito os argumentos de Matthew Kramer em *In Defense of Legal Positivism* e, aqui, sobretudo, o já citado artigo de Shapiro. O de Kramer, por enfrentar diretamente o argumento; o de Shapiro, por explicar a questão de forma espetacular, não apenas pela excelente síntese como também pelo esclarecimento do argumento e pela honestidade intelectual em reconhecer os méritos filosóficos de uma tese que não é a sua e da qual discorda.