

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT**

JOÃO MARTINS BERTASO

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: João Martins Bertaso; Leonel Severo Rocha – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-240-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Warat. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

Por Leonel Severo Rocha, Prof.URI e UNISINOS

João Martins Bertaso, Prof.URI

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Luis Alberto Warat foi desenvolvido com toda a sua plenitude. no dia 5 de dezembro de 2020, tendo sido realizado integralmente de forma virtual, mantendo a qualidade dos debates que caracterizam o GT.

O Conpedi, como sempre, estimulou o debate e a pesquisa sobre a Filosofia do Direito, permitindo a discussão de temáticas fundamentais para a observação do Direito, desde a releitura de autores clássicos, até assuntos extremamente atuais.

No entanto, os membros do GT não deixaram de inovar ao criticar de forma bem contundente. as questões políticas, sociais e de saúde pública, criadas pela Pandemia Global, como se pode constatar nos textos apresentados.

Nesse sentido, foram indicados 16 artigos para o evento, mas foram apresentados 14 textos (com duas ausências), sendo debatidos, os seguintes assuntos:

1. A (IN)VALIDADE DO PROVIMENTO 107 DO CNJ SEGUNDO JOSEPH RAZ
2. A ATUALIDADE DO DIAGNÓSTICO HABERMASIANO DA MODERNIDADE
3. A CONCEPÇÃO DE PAIDEIA COMO REFERENCIAL PARA A POLÍTICA JURÍDICA
4. A IDEIA DE LIBERDADE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN DO DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ANÁLISE SOBRE O TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
5. A METÁFORA DO JUIZ-EUNUCO E O PAPEL DA VONTADE E DO DESEJO NA FORMULAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL

6. BREVES CONSIDERAÇÕES ÉTICAS E POLÍTICAS SOBRE A DIGNIDADE HUMANA: A PANDEMIA E O OUTRO
7. MULTICULTURALISMO E DIALÉTICA DO RECONHECIMENTO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DE AXEL HONNETH
8. O DESAFIO DA FALÁCIA NATURALISTA SEGUNDO HUME E SEU IMPACTO NO POSITIVISMO JURÍDICO: UMA CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O POSITIVISMO NORMATIVO DE Kelsen E O POSITIVISMO DE REGRAS DE HART
9. O DIREITO À ALIMENTAÇÃO NA PANDEMIA: O PRINCÍPIO JURÍDICO DA FRATERNIDADE COMO GARANTIA DE SAÚDE E DESENVOLVIMENTO
10. O ESTADO COMO MECANISMO PROJETADO PARA A PRESERVAÇÃO DA VIDA, A GARANTIA DA PAZ E A DEFESA COMUM DOS HOMENS: UMA LEITURA A PARTIR DE THOMAS HOBBS
11. PROPRIEDADE PRIVADA E ESTADO EM ROUSSEAU, MARX, ENGELS E LÊNIN.
12. SOBRE EXCLUSÃO E PROGRESSO NA INVENÇÃO DO DIREITO: ENTRE DAVID HUME E HANS Kelsen
13. UMA ANÁLISE DA PANDEMIA DE CORONAVÍRUS SOB O ENFOQUE DA BANALIZAÇÃO DO MAL DE HANNAH ARENDT
14. UMA CRÍTICA AO PROGRESSO DE UM PONTO DE VISTA NÃO-JURÍDICO: SOBRE O NÃO-RETROCESSO SOCIAL

O GT Filosofia do Direito e Cátedra Warat transcorreu com intensos debates sobre as relações entre a Filosofia, as ideias waratianas e o atual momento político do Brasil e o Covid-19.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Filosofia do Direito e Cátedra Luís Alberto Warat apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Filosofia do Direito ou CONPEDI Law Review. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A IDEIA DE LIBERDADE A PARTIR DO PENSAMENTO DE RONALD DWORKIN DO DIREITO COMO INTEGRIDADE E A ANÁLISE SOBRE O TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE IDEA OF FREEDOM FROM RONALD DWORKIN'S THOUGHT OF LAW AS INTEGRITY AND ANALYSIS ON TOPIC 1079 OF GENERAL REPERCUSSION IN THE SUPREME FEDERAL COURT.

Hugo Jose De Oliveira Agrassar ¹
Jean Carlos Dias ²

Resumo

O presente artigo visa traçar considerações da concepção Dworkiniana do direito como integridade e sua aplicação aos chamados casos difíceis especificamente com base na ideia de liberdade enquanto valor político com base na análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal em que será analisada a constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, que estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool, para se verificar qual deve ser a melhor interpretação a ser dada pelo STF no caso.

Palavras-chave: Dworkin, Direito, Integridade, Liberdade, Trânsito

Abstract/Resumen/Résumé

This article make considerations of the Dworkinian conception of law as integrity and its application to the so-called difficult cases based on the idea of freedom as a political value with analysis of theme 1079 of general repercussion in which the constitutionality will be analyzed of art. 165-A of the Brazilian Traffic Code, which establishes as an autonomous traffic violation the refusal of the driver of a vehicle to be subjected to a test that allows the influence of alcohol to be certified, to verify which should be the best interpretation to be given by the STF in the case.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dworkin, Right, Integrity, Freedom, Traffic

¹ Mestrando em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Pará - CESUPA. Analista judiciário (área judiciária) do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

² Doutor em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela UFPa (2006). Mestre em Instituições Jurídico-Políticas pela UFPa (2002). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (1993).

1 INTRODUÇÃO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal enfrenta por diversas vezes temas difíceis que necessitam de sopesamento de princípios para alcançar soluções justas. Valores políticos se entrelaçam num complexo jogo de equilíbrio.

A liberdade é um desses valores políticos que entra em confronto quando a questão judicial envolve o conflito entre liberdade individual e outros valores políticos como a segurança coletiva.

É neste sentido que o presente texto demonstrará que a concepção de direito como integridade defendida por Dworkin equilibra a relação entre esses valores políticos, principalmente no que concerne ao tema liberdade.

O presente estudo terá como objetivo, portanto, apresentar ideias centrais da concepção Dworkiniana de direito como integridade, como aquela que melhor justifica a coerção estatal principalmente nos chamados “casos difíceis”, ou seja, aqueles onde inexistem padrões normativos ou políticos anteriores. Posteriormente, será feita uma análise, a partir da ideia de liberdade adotada por Dworkin relacionando-a com o tema 1079 de repercussão geral do STF (Constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, incluído pela Lei nº 13.281/2016, o qual estabelece como infração autônoma de trânsito a recusa de condutor de veículo a ser submetido a teste que permita certificar a influência de álcool) nos autos do Recurso Extraordinário nº. 1.224.374/RS.

Para tanto, o presente trabalho será dividido da seguinte forma: no desenvolvimento serão apresentados o modelo interpretativo de Dworkin, o conceito de direito para Dworkin e sua concepção como integridade; em seguida será feita uma análise da noção de liberdade em Dworkin; por fim será apresentada uma análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº. 1.224.374/RS).

A relevância do presente trabalho está no fato de estar se enfrentando um chamado caso difícil no pensamento dworkiniano, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

2 A CONCEPÇÃO DE DIREITO COMO INTEGRIDADE EM RONALD DWORKIN

Dworkin apresenta o direito não apenas como um sistema de normas, como entendem os positivistas, mas nas palavras de Macedo Júnior (2014, p. 210), como “prática interpretativa porque o seu significado enquanto prática social normativa é dependente das condições de verdade das práticas argumentativas que o constituem”, sintetizando, já na parte final de sua obra (2007, p. 492) o conceito de direito:

É uma atitude interpretativa e auto-reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo o cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de uma sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciosa das decisões tomadas pelos tribunais e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão. A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções.

Com base no conceito acima, Dworkin apresenta a noção da prática interpretativa do Direito comparando-a ao exercício literário em construção e desenvolvendo a ideia de um romance em cadeia”(*chain novel*), na medida em que se exige do juiz, como um romancista na corrente, uma interpretação jurídica de caráter construtivo que dê sequência à história da prática social do Direito”, conforme muito bem se manifestou Viana (2015, p. 60).

Os juízes em sua atividade interpretativa do direito, ao mesmo tempo em que ficam vinculados à parte do romance produzida pelos autores responsáveis pelas etapas anteriores acabam por interpretar aquilo que já foi feito, dando continuidade, agora com novos elementos, ao romance numa espécie de processo criativo, o que Pode ser entendido a partir de Christie (1987, p. 173):

Dworkin then proceeds, along grounds he has made familiar in recent years, to analogize the development of the law to the writing of a chain novel. Each succeeding author is obliged to search for the interpretation of the text supplied to him that best fits that text.¹

¹ Dworkin então prossegue, por motivos que ele tornou familiar nos últimos anos, para fazer uma analogia ao desenvolvimento da lei com a redação de um romance em cadeia. Cada autor sucessor é obrigado a procurar a interpretação do texto fornecido a ele que melhor se encaixa nesse texto. (tradução livre).

O juiz no processo interpretativo tem o dever de compreender aquilo que já tiver sido feito nas etapas anteriores e dar sequência à história, e não inventar uma decisão nova sem vínculo com aquilo que já fora decidido. Dworkin (2007, p. 277) assim afirma:

Deve adotar um ponto de vista sobre o romance que vai se formando ao poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos como personagens, trama, gênero, tema e objetivo, para decidir o que considerar como continuidade e não como novo começo.

Comparando o ato de interpretar como uma arte, Dworkin afirma que artista não pode criar nada sem interpretar enquanto cria, como pretende criar arte, deve pelo menos possuir uma teoria tácita de por que aquilo que produz é arte por que é uma obra de arte melhor graças a este e não àquele golpe do pincel, da pena ou do cinzel. O crítico, por sua vez, cria quando interpreta, pois embora seja limitado pelo fato da obra, definido nas partes mais formais e acadêmicas de sua teoria da arte, seu senso artístico mais prático está comprometido com a responsabilidade de decidir qual maneira de ver, ler ou compreender aquela obra a mostra como arte melhor, estando aí a diferença entre o artista que interpreta quando cria e o crítico que cria quando interpreta.

Dworkin quer usar a interpretação literária para o método central da análise jurídica, exemplificando da seguinte maneira: imagine que um grupo de escritores jogue um dado, sendo que os de menor número escreverão os primeiros capítulos e assim sucessivamente, mantendo o encadeamento do romance a partir do primeiro escritor. Desta feita, os romancistas posteriores são menos livres que os primeiros. O primeiro deles vai criar e os demais vão ao mesmo tempo criar e interpretar, pois precisam ler tudo o que foi escrito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Talvez seja uma incumbência impossível; talvez o projeto esteja fadado a produzir um romance ruim ou até nenhum romance, pois, para a melhor teoria da arte, exige um criador único ou, se mais de um, que cada qual tenha algum controle sobre o todo.

Decidir casos controversos no direito é mais ou menos, segundo Dworkin, como esse estranho exercício literário, pois cada juiz é um romancista na corrente que deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um dos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então.

Ao decidir o novo caso, cada juiz deve se considerar parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e

práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora, devendo interpretar o que aconteceu antes, porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. Nesse sentido, o juiz precisa decidir, através da melhor leitura da corrente, no caso do choque entre direitos.

O direito, nesse aspecto, é um empreendimento político, cuja finalidade geral é coordenar o esforço social e individual ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo ou alguma combinação dessas alternativas. Assim, uma interpretação de qualquer ramo do Direito deve demonstrar seu valor, em termos políticos, o melhor princípio ou política a que serve.

O juiz, portanto, no enredo deste romance em cadeia, não possui liberdade criativa ampla, mas compromissos em duas dimensões: dimensão da adequação e dimensão de ajuste à melhor leitura possível da obra em desenvolvimento.

O dever do juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor, desenvolvendo uma abordagem particular da interpretação jurídica, formando e aperfeiçoando uma teoria política sensível a essas questões de que dependerá a interpretação em casos específicos.

A opinião de um juiz sobre a melhor interpretação será, portanto, a consequência de convicções que outros juízes não precisam compartilhar, observando-se que, por exemplo, se sua visão for econômica, verá nas decisões passadas sobre determinado tema alguma estratégia para reduzir os custos econômicos de um modo geral. Outros repugnarão essa função do Direito, mas não descobrirão nenhuma estratégia assim na história, mas apenas, talvez uma tentativa de reforçar a moral convencional referente à falta e à responsabilidade.

As interpretações dos casos, quanto a primeira dimensão que é a dimensão da adequação, devem ser capazes de explicar o texto de forma substancial, ajustando-se a todos os elementos integrantes do texto, não podendo ser criativa ao ponto de ignorar os elementos centrais daquilo que já fora escrito por outros autores. DWORKIN (2007, p. 277) afirma que a interpretação “será mal sucedida se deixar sem explicação algum importante aspecto estrutural do texto, uma trama secundária tratada como se tivesse grande importância dramática, ou uma metáfora dominante recorrente”, ideia esta confirmada por Snowden (1991, p. 52-53):

When one argues the truth of a proposition of law, the argument presumes that the story of the proposition *fits* the existential facts of the history of political coercion (the dimension, axis, or measure of fit) and that the proposition does *honor* to history by putting it in the best light possible, all things considered (the dimension, axis, or measure of honor). Put in terms of

legal practice, one must ask, "does the proposition fit the constitution, statutes, and cases, and does the proposition honor the political values of justice, fairness, and due process? Integrity is the motivating force for the location of the focal point."²

Quanto a segunda dimensão chamada de dimensão de ajuste à melhor leitura possível da obra em desenvolvimento, diz respeito à possibilidade da existência de mais de uma hipótese de interpretação ao conjunto do texto, devendo o juiz atuar como coautor do romance em cadeia e decidir “qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos em questão” (DWORKIN, 2007, p. 277).

Com base nas duas dimensões deve o juiz decifrar a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina da sua comunidade, identificando, em seguida, quais interpretações são adequadas a esse conjunto de princípios, sendo que, somente se houver mais de uma interpretação possível, deve maximizar esse conjunto coerente de princípios. Assim observa Dworkin (1998, p. 1091-1092):

In Dworkin's model, there are three stages to the practice of constructive interpretation. First, in the "preinterpretive" stage, "the rules and standards [are] taken to provide the tentative content of the practice identified." Second, in the "interpretive" stage, "the interpreter settles on some general justification for the main elements of the practice identified at the preinterpretive stage. Third, in the "postinterpretive" stage, "[the judge] adjusts his sense of what the practice 'really' requires so as better to serve the justification he accepts at the interpretive stage." In other words, at the preinterpretive stage the judge identifies the "paradigms" of the relevant legal practice; at the interpretive stage the judge decides which scheme of principles best fits current legal practice and the judge's conception of political morality; and at the postinterpretive stage the judge must add to or subtract from the current conception of legal practice given the demands made by the morally best scheme of principles.³

² Quando alguém argumenta a verdade de uma proposição de lei, o argumento pressupõe que a história da proposição se encaixa nos fatos existenciais da história da coerção política (a dimensão, eixo ou medida de adequação) e que a proposição honra a história colocando-o da melhor maneira possível, considerando todas as coisas (a dimensão, o eixo ou a medida de honra). Colocada em termos de prática jurídica, é preciso perguntar: "a proposição se encaixa na constituição, estatutos e casos, e a proposição honra os valores políticos da justiça, imparcialidade e devido processo? Integridade é a força motivadora para a localização de o ponto focal. (tradução livre).

³ No modelo de Dworkin, existem três estágios para a prática da interpretação construtiva. Primeiro, no estágio “pré-interpretativo”, “as regras e os padrões [são] adotados para fornecer o conteúdo experimental da prática identificada”. Segundo, no estágio “interpretativo”, o intérprete estabelece algumas justificativas gerais para os principais elementos da prática identificados no estágio pré-interpretativo. Terceiro, no estágio “pós-interpretativo” “[o juiz] ajusta seu senso do que a prática ‘realmente’ exige para melhor servir a justificativa que ele aceita no estágio interpretativo. “Em outras palavras, no estágio pré-interpretativo, o juiz identifica os” paradigmas “da prática jurídica relevante; no estágio interpretativo, o juiz decide qual o esquema de princípios se encaixa melhor na prática jurídica atual e na concepção de moralidade política do juiz; e, no estágio pós-

O raciocínio jurídico para uma interpretação adequada faz uso da ideia de coerência normativa, que é mais complexa que a coerência narrativa, introduzindo novos fundamentos para afirmações de subjetivismo interpretativo. Nesse sentido, a dimensão da moralidade política supõe que, se duas justificativas oferecem uma adequação igualmente boa aos dados jurídicos, uma delas, não obstante, oferece uma justificativa melhor que a outra se for superior enquanto teoria política ou moral, isto é, se apreende melhor os direitos que as pessoas realmente têm.

A questão, portanto, de se existem casos sem nenhuma resposta certa (casos ditos difíceis) em um determinado sistema jurídico e se tais casos são raros ou numerosos não é uma questão empírica comum, devendo os juristas tratarem a interpretação jurídica como uma atividade *sui generis*, estudarem a interpretação como uma atividade geral, como modo de conhecimento, atentando para outros contextos dessa atividade. Nesse sentido, Dworkin afirma que seria bom os juristas estudarem a interpretação literária e outras formas de interpretação artística.

Quanto às concepções do direito, Dworkin (2007, p. 117-118) afirma que consistiriam no aprimoramento da interpretação inicial e consensual (conceito de direito), tendo como função o oferecimento de respostas às perguntas colocadas pelo conceito, oferecendo três concepções antagônicas de direito (convencionalismo, pragmatismo e direito como integridade), que se diferenciarão justamente na descrição da prática jurídica utilizada na etapa pós-interpretativa e sobre quais entendimentos serão extraídos para solucionar os casos difíceis (DIAS org. 2015, 316).

O convencionalismo é a concepção de que o direito é descoberto através de textos e decisões convencionalmente aceitos, o que traz segurança jurídica aos destinatários do direito, mas seria incapaz de solucionar os chamados casos difíceis, em que inexiste decisão política que explicitamente os regulamente, falhando o convencionalismo justamente na continuidade do romance em cadeia analogicamente tomado por Dworkin para explicar o direito.

Já o pragmatismo, seria uma concepção cética do direito, na qual os juízes não estariam comprometidos a qualquer decisão política do passado, tomando suas decisões que lhes pareçam as melhores para o futuro, permitindo-lhe que os juízes desenvolvam livremente o direito, podendo alterá-lo quando, ao seu critério, entenderem que os benefícios da mudança superem os malefícios da redução da previsibilidade (DIAS org. LOPES, p. 351).

interpretativo, o juiz deve adicionar ou subtrair da concepção atual de prática jurídica, dadas as exigências do melhor esquema de princípios moralmente. (tradução livre).

A última concepção é a do direito como integridade, reconhecidamente por Dworkin como a que melhor se ajusta a uma comunidade política, funcionando como princípio aglutinador das outras virtudes da organização política, ao mesmo tempo que sinalizaria o caminho a ser seguido no futuro rumo a uma comunidade de princípios a partir de valores reconhecidos no passado, o que é descrito por CROWE (2007, p. 169-170):

Dworkin treats integrity as a distinctive political value. He initially divides this concept into two parallel notions, corresponding to two different types of legal decision making: integrity in legislation and integrity in adjudication. Integrity in legislation requires the legislature to make the law coherent, bearing in mind a set of overarching values. Integrity in adjudication requires judges to treat the law 'as expressing and respecting a set of coherent principles'. On this view, legal deliberation contains both backward- and forward-looking elements; legal practice is seen as 'an unfolding political narrative. [...] Dworkin's argument for the value of integrity in adjudication takes a similar form. In the first place, it is an argument about the best explanation for judicial practice. For Dworkin, judicial interpretation of legal materials is structured by the notion of intention. The use of intention in legal interpretation, in turn, involves appealing to a set of general goals or principles in order to lend a coherent background context to particular legal rules. This interpretive theory of adjudication is then integrated into an overarching account of legal institutions as reflecting a particular notion of the legal community. It is at this more abstract level that the discrete principles of integrity in legislation and integrity in adjudication yield an overarching notion of law as integrity.⁴

Assim, nota-se que a noção da integridade do direito, na visão de Dworkin, é a única que pode possibilitar ao juiz uma fuga da discricionariedade forte no julgamento de casos difíceis, de forma a encontrar, na própria interpretação da prática jurídica, bases principiológicas suficientes para o seu julgamento, conforme Dias (2015, p. 354-355):

Assim, qualquer juiz pode encontrar-se diante de um caso difícil e a depender de interpretações que deem ao caso, diferentes decisões podem ser

⁴ Dworkin trata a integridade como um valor político distinto. Inicialmente, ele divide esse conceito em duas noções paralelas, correspondendo a dois tipos diferentes de tomada de decisão legal: integridade na legislação e integridade na adjudicação. A integridade da legislação exige que o legislador torne a lei coerente, tendo em mente um conjunto de valores abrangentes. A integridade na adjudicação exige que os juízes tratem a lei 'expressando e respeitando um conjunto de princípios coerentes'. Nessa visão, a deliberação legal contém elementos retrospectivos e prospectivos; a prática jurídica é vista como 'uma narrativa política em desenvolvimento. [...] O argumento de Dworkin para o valor da integridade na adjudicação assumir uma forma semelhante. Em primeiro lugar, é uma discussão sobre a melhor explicação para a prática judicial. Para Dworkin, a interpretação judicial de materiais legais é estruturada pela noção de intenção. O uso da intenção na interpretação legal, por sua vez, envolve apelar para um conjunto de objetivos ou princípios gerais, a fim de dar um contexto coerente a regras legais específicas. Essa teoria interpretativa da adjudicação é então integrada a um relato abrangente das instituições jurídicas, refletindo uma noção específica da comunidade jurídica. É nesse nível mais abstrato que os princípios discretos de integridade na legislação e de integridade na adjudicação produzem uma noção abrangente de lei como integridade. (tradução livre).

tomadas por cada um deles. A sentença e as conclusões, entretanto, sempre deverão advir de uma interpretação de acordo com os fatos anteriores e justificá-los até onde isso seja possível. Sendo assim, a integridade exige que os juízes tratem o Direito como sendo estruturado por princípios de justiça, equidade e o devido processo legal, a fim de que sejam aplicados aos novos casos que surgirem, de forma que a situação seja sempre equitativa e justa.

Descritas as três concepções de direito de Dworkin, com destaque a do direito como integridade, a partir da ideia de romance em cadeia, como aquela que melhor se adequa a uma comunidade de princípios, iremos, nos tópicos seguintes analisar a noção de liberdade, nos termos da concepção adotada por Dworkin, verificando a constitucionalidade do art. 165-A do CTB através do tema 1079 de repercussão geral do STF (recurso extraordinário 1.224.374/RS), observando-se a advertência de Sadowski (2001, p. 1108-1109):

However, often in law it is not just the interpretation of the same cases that is at issue, but it is the very question of which cases and which issues are at issue. Thus, there are two main areas at stake: 1) identifying the "appropriate" precedent; and 2) interpreting the precedent or appropriate legal tradition. Unlike Dworkin's chain novel, judicial decisions are not neatly collected and organized within an intact single cover, and thus it is not always obvious which earlier "chapters" are relevant. Often in law, it is not clear what the issue is; in fact, what judges and readers perceive as the issue itself is an act of interpretation, which depends on the various assumptions that different readers bring to the same problem and legal text. Even judges responding to the same set of briefs do not always agree on what the issues are.⁵

Dentro da noção de integridade é que se inserem os conceitos e valores políticos que norteiam as decisões a serem tomadas pelos juízes baseadas em princípios, conforme afirma Dworkin (2019, p. 133):

A integridade no direito tem várias dimensões. Em primeiro lugar, insiste em que a decisão judicial seja determinada por princípios, não por acordos, estratégias, ou acomodações políticas. (...) Em segundo lugar, a integridade se aplica verticalmente: se um juiz afirma que um determinado direito à liberdade é fundamental, deve demonstrar que sua afirmação é coerente com todos os precedentes e com as principais estruturas do nosso arranjo constitucional. Em terceiro lugar, a integridade se aplica horizontalmente: um juiz que aplica um princípio deve dar plena importância a esse princípio nos outros pleitos que decide ou endossa.

⁵ No entanto, muitas vezes na lei não é apenas a interpretação dos mesmos casos que está em questão, mas é a própria questão de quais casos e quais problemas estão em questão. Assim, há duas áreas principais em jogo: 1) identificar o precedente "apropriado"; e 2) interpretar a tradição legal precedente ou apropriada. Diferentemente do romance em cadeia de Dworkin, as decisões judiciais não são ordenadamente coletadas e organizadas em uma única capa intacta e, portanto, nem sempre é óbvio que "capítulos" anteriores são relevantes. Frequentemente na lei, não está claro qual é o problema; de fato, o que juízes e leitores percebem como a questão em si é um ato de interpretação, que depende das várias suposições que diferentes leitores trazem para o mesmo problema e texto legal. Mesmo os juízes que respondem ao mesmo conjunto de resumos nem sempre concordam sobre quais são os problemas. (tradução livre).

A liberdade é um desses conceitos que em alguns casos judiciais deve manter-se íntegra a justificar interpretações em casos ditos difíceis. No tópico seguinte será analisada a noção de liberdade em Dworkin.

3 A NOÇÃO DE LIBERDADE EM RONALD DWORKIN

Dentre os bens jurídicos disponíveis aos seres humanos tem-se a liberdade. Na verdade, a liberdade, mais que um simples bem jurídico, é um conceito político que sempre norteou as relações entre a sociedade e o estado, isto é, a sociedade, nos primórdios da criação do estado, abriu mão de parte de sua liberdade em prol da convivência pacífica entre seus pares.

Contudo, as relações humanas no decorrer do tempo tornaram-se mais complexas e com elas os valores políticos passaram a ser interpretados e aplicados de várias formas, interpretação esta que pode ser conservadora ou liberal, conforme Dworkin (2019, p.3):

Os juízes cujas convicções políticas são conservadoras naturalmente interpretam os princípios constitucionais abstratos de maneira conservadora, como fizeram nos primeiros anos deste século, quando supunham, erroneamente, que certos direitos reais e contratuais são fundamentais para a liberdade. Os juízes cujas convicções são mais liberais tendem naturalmente a interpretar os mesmos princípios de maneira liberal.

A liberdade enquanto valor político passou a ser tarefa difícil seja para os positivistas seja para os não positivistas, seja para conservadores seja para liberais.

Para Dworkin o tema liberdade tem reflexos diretos que decorrem de sua teoria dos princípios e da sua concepção de direito como integridade como visto alhures, objetivando sanar conflitos entre liberdade que afeta um indivíduo e as liberdades que afetam os cidadãos em conjunto.

Nunes (2015, p. 194) afirma que a linha distintiva entre essas duas noções de liberdade é tênue:

Tal confusão poderia conduzir de forma equivocada a uma teoria da liberdade calcada no estabelecimento distintivo entre as decisões que afetam um indivíduo e as que afetam os demais cidadãos, impondo entre essa distinção uma linha tênue, arbitrária e ilógica. Tal linha distintiva poderia conduzir a uma anarquia social e a um estado de ilegalidade generalizante, transformando em violência o exercício cidadão e em arbitrariedade a jurisdição. É que a liberdade absoluta conduz à corrupção absoluta.

Outro ponto relevante na ideia de liberdade no pensamento de Dworkin diz respeito a diferenciação entre licença e independência.

Para Dworkin, liberdade como licença vem a ser aquela que não diferencia as formas comportamentais, podendo ser limitada pela lei quando contrastada com valores como a igualdade e a segurança. Já liberdade como independência vem a ser aquela que faz tal diferença, atribuindo valor mais forte à liberdade, além de não negar, seja de forma absoluta seja de forma relativa, valores como igualdade e segurança em um determinado caso concreto.

A análise de Dworkin sobre a liberdade ganha enorme relevo através de sua concepção mais abrangente do sistema jurídico (regras, princípios e política) dentro de um cenário favorável a partir de padrões morais e de outras áreas da ciência social. Nunes (2015, p.197) reforça essa ideia quando assim se manifesta:

Com efeito, a reflexão sobre os principais temas da ciência jurídica, da liberdade e, inclusive, da desobediência civil, permite um olhar sistemático e sustentadamente mais abrangente que o campo da reflexão positivista no qual tudo precisa estar regrado, normatizado, para compor o sistema jurídico com propriedade.

Dworkin ao pensar a diferença entre regras e princípios expôs a relevância dos princípios para a devida interpretação de valores políticos como a liberdade, esclarecendo que o modo de aplicação de regras é no modo tudo ou nada, e dos princípios é no modo mais ou menos com base na ideia de ponderação que significa a prevalência de um princípio sobre o outro em um determinado caso concreto, por ter mais ou menos peso em uma determinada situação. Para aplicar um princípio é necessário, além de saber se ele incide ou não naquela situação, verificar se ele tem mais peso naquele caso determinado.

Por diversas vezes as discussões que envolvem o tema liberdade recaem em antinomias que se configuram quando duas normas entram em conflito uma com a outra. Nesse sentido, para Dworkin, se houver conflito entre duas regras, então uma delas terá que ser excluída do ordenamento jurídico ou tornar-se-á a exceção da outra.

Já a antinomia entre princípios é solucionada através da noção de prioridade, determinando-se qual deles tem mais peso e qual prevalecerá no caso concreto, mas ele não exclui o outro princípio do ordenamento jurídico, e o outro princípio não será exceção daquele. Ambos os princípios continuam a se aplicar sobre aquele caso concreto, contudo um prevalecerá sobre o outro naquele conflito determinado.

Em resumo, no caso de antinomias de regras uma exclui a outra, ou então há uma exceção. Já no caso dos princípios há uma prevalência de um princípio sobre o outro, há uma prioridade no caso concreto, e não uma exclusão.

Macedo Júnior (2014, p. 508) resume de forma precisa tal diferença entre regras e princípios:

(i) as regras operam como um tudo-nada. A regra aplica-se ou não; ao decidir, o juiz examina primeiro o contexto factual, depois o alcance da regra. Os princípios, porém, não operam desse modo "sim ou não". Os princípios têm uma dimensão de peso. Podem aplicar-se em maior ou menor grau. (ii) as regras nunca podem entrar em conflito; se isso acontecer, uma regra será errada ou inválida. Os princípios podem entrar em conflito e de fato o fazem; eles apontam para considerações diferentes, e a relação entre princípios conflitantes vai depender das circunstâncias do caso específico. Dworkin, por exemplo, reconheceria as máximas equitativas como princípios de direito que podem entrar em conflito. A avaliação dos princípios é tarefa que compete à habilidade jurídica, na utilização que der ao efeito sobre o sistema subjacente e o caso em questão.

Com base na distinção acima descrita entre regras e princípios, nota-se que os princípios são o campo mais propício para o desenvolvimento da ideia de liberdade, delimitando-se o campo normativo para a restrição da liberdade em um determinado caso concreto com base na ponderação sem que se perca de vista a noção básica do conceito de liberdade.

Outro ponto relevante na ideia de liberdade no pensamento de Dworkin diz respeito à solução dada aos chamados casos difíceis. A ideia de liberdade invariavelmente fará parte de alguns desses casos difíceis.

Dworkin diz que os casos difíceis são os que as regras não conseguem estabelecer de maneira determinada um resultado, ou seja, quando as normas não são suficientes para determinar um resultado num determinado caso concreto o juiz terá a discricionariedade para decidir, discricionariedade essa que não poderia ser suprimida, e o juiz poderia escolher qualquer uma das alternativas, e todas estariam válidas, o que configura o decisionismo. Desta feita, para Dworkin a discricionariedade e o decisionismo são uma consequência da limitação do direito a regras.

Assim, nota-se que a vagueza da norma, também chamada de textura aberta, é um traço que se faz presente nos casos difíceis, em virtude de haver mais de uma interpretação possível o que permite, e até exige, do juiz o uso da discricionariedade na escolha da decisão que entenda mais apropriada para o caso concreto. Dworkin, nesse ponto, critica a dificuldade lógica dos positivistas na análise do tema liberdade, conforme atesta Nunes (2015, p. 204):

A análise do tema liberdade, diante dos postulados positivistas, sugere algumas dificuldades lógicas. No caso do sistema jurídico composto exclusivamente por normas jurídicas em que tais normas estariam dispostas hierarquicamente, sugerindo um sistema hermeticamente fechado e isolado pela pureza metodológica de Kelsen, intui-se um modelo incompreensivelmente autoritário e reducionista em que somente haveria liberdade relativa dentro do sistema ou, ainda, uma liberdade normatizada cujo teor da norma, reforçado pela ideia de coação como elemento identificador de uma liberdade sequer digna desse nome. (...) Trata-se do não reconhecimento das liberdades quer como atributo, essência, princípio, regra, na construção, exposição e justificação do direito.

Com a crítica reforçada pela doutrina supra citada, nota-se que a liberdade para Dworkin é um conceito indissociável do direito, inalienável dos seres humanos, intrínseco a sua própria condição de ser humano e essencial para manutenção da harmonia na vida em sociedade. A liberdade quando injustificadamente ameaçada põe em risco a vida social violando garantias, direitos e deveres. A restrição da liberdade em alguns casos é consensual entre sociedade e estado justamente para se manter a harmonia social a luz das próprias razões que justificam a vida em sociedade.

Desta forma, a discussão essencial em torno do tema liberdade se dá na relação entre a imposição de limites a liberdade pelo direito e o exercício dessa mesma liberdade, devendo tal relação ser baseada no consenso, observando-se que, para Dworkin, tal consenso não deve ser apenas moral, visto que é necessário que se reconheça a importância de alguns princípios que nortearão a restrição da liberdade equilibrada com a necessidade de tolerância da máxima liberdade individual, devendo tal equilíbrio ser coerente com a integridade da vida em sociedade.

As razões limitadoras das liberdades devem ser guiadas por princípios morais gerais de prudência e moderação que se justificam pela necessidade de se reconhecer que a liberdade absoluta conduz à um modo de corrupção absoluto o que é ressaltado por Dworkin (2010a, p. 404):

Se uma pessoa for muito limitada pelas restrições jurídicas e sociais, isto será, pelo menos, uma forte evidência de que ela se encontra em uma situação politicamente inferior a algum grupo que usa seu poder sobre ela para impor essas restrições.

Na diferenciação entre liberdade como licença e liberdade como independência, conforme conceituadas acima, Dworkin entende que os cidadãos devem ser educados para aceitar as restrições às suas liberdades enquanto licença para fins de respeitar os interesses dos

outros, ressaltando a importância da liberdade enquanto independência como condição para uma sociedade justa.

Para os liberais, a intervenção do estado nas liberdades individuais deve ser mínima, mas para Dworkin o sentido forte da liberdade permite que a lei crie restrições às liberdades individuais básicas em prol do interesse geral e do bem-estar da coletividade, já que tal sentido não pode competir com o direito à igualdade (ideia de que os estados devem tratar seus cidadãos com igual consideração e igual respeito), ressaltando-se que a diferença entre os casos concretos não tem a ver com o grau de liberdade, mas sim com as especificidades da liberdade em cada caso que o direito abarca.

Nesse aspecto, a limitação à liberdade deve se basear na concepção de igualdade, conforme afirma Nunes (2015, p. 213):

Com isto, Dworkin sustenta que os mais bem conhecidos direitos a diferentes liberdades são exigidos pela concepção fundamental de igualdade. Um governo que respeita a concepção liberal de igualdade somente poderia restringir a liberdade, adequadamente, com base em determinados tipos muito limitados de justificação.

Dworkin (2019, p. 403) faz uma comparação entre liberdades que representam a luta contra uma cultura da conformidade para fins de reforçar o seu valor político, ressaltando a importância do equilíbrio entre os tipos de liberdade:

A educação pública liberal, a liberdade de expressão, de consciência e de religião e a liberdade acadêmica fazem parte do apoio que nossa sociedade dá a uma cultura da independência e constituem bastiões que ela erige para defender-se contra uma cultura da conformidade. A liberdade acadêmica representa aí um papel especial, pois as instituições educacionais são elementos essenciais dessa empreitada.

Analisada a ideia de liberdade enquanto valor político no pensamento de Dworkin, passaremos a investigar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação a esse tema.

4 ANÁLISE DO TEMA 1079 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA CONCEPÇÃO DO DIREITO COMO INTEGRIDADE NA NOÇÃO DE RONALD DWORKIN E SUA RELAÇÃO COM A LIBERDADE ENQUANTO VALOR POLÍTICO

O tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal de relatoria do Ministro Luiz Fux trata sobre o conflito entre liberdade individual e outros valores políticos como segurança coletiva em um chamado caso difícil dentro das relações de trânsito em vias terrestres.

Esse tema pode ser considerado um caso difícil na visão dworkiniana, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

O Código de Trânsito Brasileiro instituído pela lei n.º 9.503/1997 iniciou sua vigência em 23/09/1997 com o objetivo de regular em todo o território nacional às relações jurídicas de trânsito em vias terrestres em condições seguras, como um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito (art. 1º, §2º, do Código de Trânsito Brasileiro).

No decorrer dos anos, várias leis atualizaram o Código de Trânsito Brasileiro com o objetivo de torná-lo mais eficaz na busca da segurança enquanto direito de todos e em 04/05/2016, através da Lei n.º 13.281/2016, foi incluído em seu texto o art. 165-A com a seguinte redação:

Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277:

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa (dez vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses;

Medida administrativa - recolhimento do documento de habilitação e retenção do veículo, observado o disposto no § 4º do art. 270.

Parágrafo único. Aplica-se em dobro a multa prevista no caput em caso de reincidência no período de até 12 (doze) meses.

Tempos depois da sua inclusão no Código de Trânsito Brasileiro, o art. 165-A passou a sofrer diversas demandas judiciais questionando sua constitucionalidade, como no caso dos autos principais que deram origem ao recurso extraordinário de n.º 1.224.374-RS, em que a Segunda Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio

Grande do Sul havia anulado o auto de infração de trânsito lavrado contra um condutor que se recusou a fazer o teste do bafômetro, sob o argumento de que, como não havia sido constatado formalmente que ele conduzia veículo sob sinais externos de uso de álcool ou de substância psicoativa, não havia que se falar em infração de trânsito.

De acordo com a interpretação dada pela referida Turma Recursal, a regra prevista no artigo 165-A do CTB, foi a de que só seria possível autuar o condutor que se recusasse a realizar os testes caso apresentasse sinais externos de influência de álcool, com todas as características de embriaguez devidamente descritas e na presença de testemunha idônea, esclarecendo que a autuação do condutor que não apresentasse ameaça à segurança no trânsito pela mera recusa em realizar os testes oferecidos pelos agentes de trânsito configuraria arbitrariedade a ensejar a inconstitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, dada a alegada violação aos princípios da liberdade (direito de ir e vir), da presunção de inocência, da não autoincriminação e da individualização da pena.

No âmbito do Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul, essa controvertida questão foi uniformizada em 27/08/2019 quando as Turmas Recursais Reunidas julgaram o incidente de uniformização de jurisprudência de nº. 71008311128, concluindo que as infrações por recusa ao bafômetro são válidas, sendo irrelevante a ausência de sinais de embriaguez.

Contudo, o acórdão da colenda Segunda Turma Recursal que afastou a aplicabilidade do referido art. 165-A do CTB foi questionado, em 02/08/2019, antes mesmo da Uniformização de jurisprudência acima descrita, pelo Detran-RS em sede do recurso extraordinário sob o argumento de que a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB não poderia ser afastada com fundamento no direito individual de liberdade quando confrontado com o direito fundamental da coletividade à vida e à segurança do trânsito, sustentando, ainda, que a imposição da penalidade administrativa de suspensão do direito de dirigir a uma pessoa que se recusar a realizar o teste do bafômetro, impedindo a fiscalização de trânsito de constatar se ingeriu álcool, seria razoável e proporcional.

Ainda segundo o recorrente Detran-RS, como a infração teria natureza administrativa, não seria cabível a alegação de ofensa ao princípio da não autoincriminação nem a outros direitos e garantias individuais relacionados ao Direito Penal e ao direito processual penal, alegando, ainda, que, como se trataria de infração autônoma, não seria exigido do agente fiscalizador a comprovação de sinais de embriaguez, bastando a recusa do condutor.

O recurso extraordinário foi recebido no STF e em manifestação no Plenário Virtual, o relator, ministro Luiz Fux, ressaltou que a controvérsia constitucional ultrapassaria os interesses das partes, por sua relevância do ponto de vista econômico, político, social e

jurídico, esclarecendo que a discussão sobre a constitucionalidade do artigo 165-A do CTB teria potencial impacto em outros casos, em virtude da atuação dos órgãos de fiscalização integrados ao Sistema Nacional de Trânsito, embora seja conhecida a preocupação do legislador em dar tratamento mais austero aos condutores que, sob a influência de álcool ou de outra substância psicoativa, exponham a perigo os direitos à vida, à saúde e à segurança no trânsito à coletividade. O ministro relator salientou, ainda, a relevância da questão, sobretudo em razão da argumentação de violação aos direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, oportunidade em que foi reconhecida a repercussão geral com o número 1079 do tema junto ao STF.

Tomando por base às noções de direito como integridade, bem como a ideia de liberdade, ambas a partir do pensamento de Ronald Dworkin, o STJ ao julgar os recursos especiais de nº. 1.720.060/RJ e de nº.1.758.579/RS foi no mesmo sentido do incidente de uniformização de jurisprudência de nº. 71008312076 do TJRS reconhecendo a validade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro.

Desta feita, está nas mãos do Supremo Tribunal Federal (STF) a decisão final sobre a constitucionalidade da regra do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) que classifica como infração de trânsito a recusa do condutor de veículo a se submeter ao teste do “bafômetro” (etilômetro) com o objetivo de certificar a influência de álcool, ou seja, está nas mãos da Suprema Corte brasileira decidir o que tem mais peso: a liberdade individual em não ser obrigado a se submeter ao teste de alcoolemia ou a segurança da coletividade enquanto princípio norteador do Código de Trânsito Brasileiro.

Portanto, se o Supremo Tribunal Federal seguir a noção de Dworkin do direito como integridade, baseado na liberdade enquanto valor político que deve ser interpretado em prol do interesse da coletividade, deverá pronunciar-se pela constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, nos moldes como já foi decidido pelas Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça quando se debruçaram sobre o tema, já que a liberdade individual deve ser mitigada quando posta em conflito com valores políticos como a segurança da coletividade, por exemplo, como premissa de um resultado justo e como essência da democracia, conforme preceitua Dworkin (2019, p. 24):

A premissa majoritária é uma tese a respeito dos resultados justos de um processo político: insiste em que os procedimentos políticos sejam projetados de tal modo que, pelo menos nos assuntos importantes, a decisão

a que se chega seja a decisão favorecida pela maioria dos cidadãos ou por muitos entre eles, ou seja, pelo menos a decisão que eles favoreceriam se dispusessem de informações adequadas e de tempo suficiente para refletir. Esse objetivo parece perfeitamente razoável, e muita gente, talvez sem refletir o bastante, tomou-o como expressão da própria essência da democracia.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como finalidade apresentar o conceito dworkiniano do direito como processo interpretativo da prática judicial em evolução formado não apenas de regras decorrentes de escolha política, como também de princípios extraídos da própria prática judicial.

Para tanto, fora apresentada a concepção dworkiniana do direito como integridade, afastando-se do convencionalismo e pragmatismo, como aquela mais adequada à identificação dos princípios que podem ser extraídos de determinada prática judicial que justificam a existência de direitos e deveres dos membros da comunidade e justificarão também, ao lado das decisões políticas, a coerção estatal.

Apresentadas as ideias básicas da concepção do direito como integridade, foi feita a análise da liberdade a partir do pensamento de Dworkin enquanto valor político passível de proteção do direito.

Em seguida, fora feita a análise do tema 1079 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal à luz da concepção do direito como integridade na noção de Dworkin e sua relação com a liberdade enquanto valor político, relacionando-o com julgados das Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

Verificou-se que se trata de um chamado caso difícil, pois envolve discussão sobre direitos e garantias individuais relativos à liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, referente a recusa do condutor em realizar teste de alcoolemia, como o do bafômetro ou etilômetro, que se contrapõem aos direitos à vida, à saúde e ao princípio de segurança no trânsito que rege o Código de Trânsito Brasileiro.

E sendo um caso difícil, a solução dworkiniana é a ponderação dos princípios em jogo, devendo ter prevalência o princípio, no presente caso, da segurança no trânsito que norteia a lei n.º 9.503/1997.

Assim, respondendo ao problema proposto e buscando uma solução para o caso difícil ora apresentado, concluiu-se que, se o Supremo Tribunal Federal seguir a noção de Dworkin

do direito como integridade, baseado na liberdade enquanto valor político que deve ser interpretado em prol do interesse da coletividade, e ponderando os princípios da liberdade de ir e vir, à presunção de inocência, à não autoincriminação, à individualização da pena, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade com o princípio da segurança no trânsito, deverá pronunciar-se pela constitucionalidade do art. 165-A do Código de Trânsito Brasileiro, conforme já decidido pelas Turmas Recursais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e pelo Superior Tribunal de Justiça, visto que a liberdade individual, e os princípios que a ela se vinculam, deve ser mitigada quando posta em conflito com valores políticos como a segurança da coletividade no trânsito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1.720.060/RJ. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. DJ 06.12.2018. STJ. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1720060&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: 1.578.759/RS. Relator: Ministro Francisco Falcão. DJ 04.12.2018. STJ. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1758579&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em 16 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: 1.224.374/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. DJ: 04.03.2020. STF. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5742361>. Acesso em: 15 de maio de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Incidente de Uniformização de Jurisprudência: 71008311128. Relator: José Ricardo Coutinho Silva. DJ: 27.08.2019. TJRS. 2019. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?numero_processo=71008311128&ano=2019&codigo=1487032. Acesso em: 16 de maio de 2020.

CHRISTIE, George. Dworkin's empire. *Duke Law Journal*. 7th ed. Chicago, 157-190. 1987. HeinOnline.

CROWE, Jonathan. Dworkin on the Value of Integrity. *Deakin Law Review*, vol. 12, n. 1, p. 167-180, 2007. HeinOnline.

DIAS, Jean Carlos. *O pensamento jurídico contemporâneo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Método, 2015.

DIAS, Jean Carlos. Refutações às críticas à teses da resposta certa a partir da abordagem sistemática do pensamento dworkiniano. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 22, n. 2, p. 700-722, mai./ago. 2017.

DIAS, Jean Carlos. *Teorias Contemporâneas do Direito e da Justiça*. Salvador: Juspodivm. 2ª. Edição. 2019.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

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

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. 2a. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HUSAK, Douglas. Ronald Dworkin and the Right to Liberty. *Ethics*. Vol. 90. p. 121-130. In: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/292139>. Acesso em 17 jul. 2020.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORRINSON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós modernismo*. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NUNES, Fabrício do Prado. A liberdade em Ronald Dworkin. in: DIAS, Jean Carlos (org). *Pensamento Jurídico Contemporâneo*. São Paulo: Método. 2015.

SADOWSKI, Marianne. Language Is Not Life: The Chain Enterprise, Interpretive Communities, and the Dworkin/Fish Debate. *Connecticut Law Review*, Connecticut, vol. 33, n. 3, 2001, p. 1099-1140. HeinOnline.

SNOWDEN, John Rockwell. The Justification Story: Law as Integrity and Deviationist Doctrine. *Journal of Law and Religion*, vol. 9, ed. 1, p. 49-88, 1991. HeinOnline.

VIANA, Lorena Mesquita Silva. A dignidade da pessoa humana e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma abordagem crítica à luz da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. Tese (Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional) – Programa de pós-graduação *stricto sensu* em Direito, Centro Universitário do Estado do Pará, Belém, 2015.

WINSTON, Kenneth. Principles and Touchstones: The Dilemma of Dworkin's Liberalism. *Polity*. Vol. 19. p. 42-55. In: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.2307/3234858>. Acesso em 17 jul. 2020.