

**VII ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

LEONEL SEVERO ROCHA

MARCELO TOFFANO

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

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

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

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

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

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

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

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

D597

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

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Leonel Severo Rocha; Marcelo Toffano – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-901-8

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI
FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS
ALBERTO WARAT

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 25 de junho de 2024, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI - A PESQUISA JURÍDICA NA PERSPECTIVA DA TRANSDISCIPLINARIDADE, do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores, Leonel Severo Rocha, José Alcebíades de Oliveira Júnior e Marcelo Toffano que envolveu vinte cinco artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da visão hermenêutica nos mais variados temas da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, é de autoria de David Goncalves Menezes e Adriana Ferreira Pereira, cuja temática é a seguinte: “A CONSTRUÇÃO HERMENÊUTICO-FILOSÓFICA DA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A ESCALADA DA DEGRADAÇÃO AMBIENTAL: UM DIÁLOGO ENTRE HEIDEGGER, GADAMER E ISAIAS BERLIN”. A pesquisa tem como objetivo investigar correspondências entre os pensamentos de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer e a proposta de Isaiah Berlin como referenciais às construções de valores em sociedades que, simbolizam determinadas concepções, atribuindo sentidos aos seus modos de convivência, demonstrando-se, ao final, que a proposta de proteção do meio ambiente surge em decorrência de determinada situação histórica que as sociedades se encontram, não dispostas em sua plenitude às sociedades pretéritas, razão pela qual a genealogia de valores, essas construções sociolinguísticas, são situadas no tempo-espaço, não sendo diferente com o Direito Ambiental. Contudo, mesmo diante dessa valoração intrínseca da natureza, permanece o problema de sua degradação.

“A INTERAÇÃO ENTRE PATRIMÔNIO CULTURAL E A FILOSOFIA DE HEIDEGGER: UMA REFLEXÃO SOBRE IDENTIDADE, MEMÓRIA E

POSSIBILIDADES DE SER”, de autoria de Priscila Kutne Armelin e Jussara Schmitt Sandri, tem o propósito de apresentar, uma análise, da interação entre o conceito de patrimônio cultural, conforme definido no artigo 216 da Constituição Federal, e a filosofia de Martin Heidegger, especialmente sua obra "Ser e Tempo". O objetivo é investigar como o patrimônio cultural, ao abordar a identidade, a ação e a memória dos diferentes grupos sociais, estabelece uma conexão entre o passado e o futuro, atuando como um processo de ativação da memória coletiva no presente.

Fernando Rodrigues de Almeida e Helber ribeiro Araújo, apresentaram o artigo “A NATUREZA DINÂMICA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE: EM DEFESA DE UMA ANÁLISE GENEALÓGICA”. Este trabalho aborda um estudo acerca da complexidade dos direitos da personalidade com o objetivo de problematizar a natureza dinâmica desses direitos, focando na interação entre conceitos de direito e personalidade além das estruturas de poder e conhecimento que os influenciam. Realizou-se um estudo acerca do problema central que é a estrutura paradoxal de natureza dos direitos da personalidade e conseqüentemente uma necessidade de uma genealogia como forma de investigação desses direitos, de forma que sejam observados fora de um tempo mecânico, mas sim a partir de estruturas de poder-saber.

“A PERCEPÇÃO DE DIREITOS COMO ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR INOVADORA DO CONHECIMENTO JURÍDICO VOLTADO À DEMOCRACIA”, é de autoria de Julia Mattei e Gabriela Souza da Mota, que realizaram uma investigação sobre como a pesquisa de percepção de direitos pode contribuir para a construção do conhecimento jurídico alinhado aos ideais democráticos.

“A SENDA DO PARADOXO DAS MÃES DE HAIA E A (IM)POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE UM NOVO DIREITO INTERCULTURAL SOB O VIÉS DO DIREITO REFLEXIVO TEUBNERIANO”, cujas autores são Magda Helena Fernandes Medina Pereira e Leonel Severo Rocha, analisam os aspectos jurídicos transnacionais que envolvem a subtração internacional ilícita de crianças e adolescentes com até 15 anos de idade, e, de forma específica, as singularidades sociais e jurídicas que permeiam o paradoxo de mães de Haia brasileiras (vítimas de violência doméstica no exterior e sujeitas a serem criminalizadas como “sequestradoras” dos próprios filhos), bem como, sob o viés do Direito Reflexivo de Teubner, a (im)possibilidade de constituição de um novo Direito Intercultural.

Luciana dos Santos Lima e Dennys Damião Rodrigues Albino, desenvolveram um estudo sobre “A TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE DWORKIN E O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO”. Seu objetivo, foi analisar a relação dos precedentes

com a teoria do Direito como integridade criada por Dworkin, passando por algumas considerações acerca da integridade que decorre da Constituição Federal de 1988. Pretendeu-se evidenciar a integridade existente no sistema jurídico brasileiro como consequência da ordem constitucional vigente, expor a teoria do Direito como integridade defendida por Dworkin e discutir a relação entre o sistema de precedentes brasileiro e a ideia de integridade do Direito a partir da teoria construída por Dworkin.

“A VERDADE E O RELATOR VENCEDOR: ASPECTOS DE UMA POSSÍVEL HERMENÊUTICA-RETÓRICA JURÍDICA VALORATIVA”, apresentado pelas autoras, Juan Pablo Ferreira Gomes, aborda uma investigação sobre a suposta crise experimentada na hermenêutica jurídica em face das mudanças paradigmáticas trazidas pela viragem ontológico-linguística proposta por Heidegger e Gadamer respectivamente

Leonel Severo Rocha e Bianca Neves de Oliveira apresentaram o trabalho “ACOPLAMENTO OPERACIONAL E CONFLITOS INTERSISTÊMICOS: ENTRE O TRANSDISCIPLINAR E O SISTÊMICO EM LUHMANN E TEUBNER”, que tem o intuito apresentar um estudo sobre A teoria dos sistemas, de Niklas Luhmann. Desta maneira, enfrenta-se o problema da transdisciplinaridade, por meio de conceitos como o de acoplamento estrutural, examinando os eventos sociais conforme se apresentam em um contexto específico de análise. O objetivo desta comunicação, portanto, é relacionar estas noções com a ideia de conflitos intersistêmicos de Gunther Gunther Teubner.

“ACÓRDÃOS DO STF E OS CONFLITOS SOBRE A DISPENSA OU NÃO DO ADVOGADO: CONTRIBUIÇÃO PARA PERSPECTIVAS DAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA”, foi o trabalho demonstrado por seus autores, Luciano Mamede De Freitas Junior, Jose Claudio Pavão Santana e Alan Rodrigo Ribeiro De Castro. A pesquisa teve como objetivo, analisar compreender no âmbito das decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) os conflitos sobre a dispensa ou não do advogado nos processos jurídicos e as perspectivas das instituições do sistema de justiça do Brasil.

“DOS BENS COMUNS AO ‘COMUM’: UM DIÁLOGO ENTRE UGO MATTEI E ANTONIO NEGRI” é o trabalho de Tricieli Radaelli Fernandes e Fernando Hoffmam, que desenvolveram um estudo em torno das categorias, bem comum e “comum” a partir das teorias de Ugo Mattei e Antonio Negri. A pesquisa propõe um diálogo entre os dois autores, em busca de uma categoria de bens que se coloca entre o público e o privado. A proposta é repensar a dicotomia público/privado, resultando-se de que há a necessidade de constituir um “regime comum dos bens”.

Henrique Ribeiro Cardoso , André Felipe Santos de Souza e Ellen Tayanne Santos Copeland De Sá, são os autores do trabalho, “CONCEITOS JURÍDICOS INDETERMINADOS E CLÁUSULAS ABERTAS NO DIREITO ADMINISTRATIVO: A HERMENÊUTICA GARANTISTA COMO BALIZADORA DA DISCRICIONARIEDADE ESTATAL”, que possui o propósito de estudar o poder discricionário da administração pública, cujo campo é alargado pela profusão de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas abertas no âmbito do direito administrativo, impondo-se assim, a necessidade de construção de uma hermenêutica de inspiração garantista que busque balizar a atuação discricionária dos agentes públicos.

Richiele Soares Abade, apresentou artigo tratando da temática “CONEXÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS E JUSTIÇA: UMA ANÁLISE À LUZ DA FILOSOFIA DE RICOEUR”, onde se apresenta a contribuição de Paul Ricoeur para entender da justiça e sua relevância na concretização dos Direitos Humanos. O referido autor leciona que justiça está intrinsecamente ligada às normas morais e pode ser entendida através de uma estudo em conjunto com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

“DA LIBERDADE DOS MODERNOS COMPARADA À LIBERDADE DOS CONTEMPORÂNEOS” de autoria de Guilherme Borges Cilião e Clodomiro José Bannwart Júnior, tem por pressuposto, realizar um estudo dialético-comparativo do texto 'Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos', de autoria de Benjamin Constant, que ampara o conceito de liberdade na obediência apenas às leis, com textos de teorias contemporâneas do direito.

Aline Trindade do Nascimento e João Martins Bertaso, apresentaram o trabalho com o tema “DEMOCRACIA E ECO-CIDADANIA EM LUIS ALBERTO WARAT”, em que analisam, dentre vários aspectos, a democracia e a eco-cidadania a partir da teoria de Luís Alberto Warat. Para o referido autor, Democracia é lugar de autonomia, demandando o desenvolvimento de impulsos de vida e das necessidades afetivas. Também é preciso ecologizar o conceito de cidadania, percebendo-a como cuidado frente aos poderes que fundamentam a exploração e a alienação, como a possibilidade de algo mais digno para a vida em sociedade. A eco-cidadania é um trabalho cartográfico sobre o desejo, relacionando-se com todas as formas de viver, com a vontade de criar, de amar e de inventar uma outra sociedade.

“DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA: PERSPECTIVAS SOBRE O PATRIARCADO, O CONTRATO SEXUAL E O MITO DE MEDUSA”, é o tema da pesquisa de Felipe Rosa Müller , Jacson Gross e Paula Pinhal de Carlos, cujo intuito de estudar como o patriarcado

influencia o acesso à justiça, explorando o contrato social, o Mito de Medusa e conceitos filosóficos antigos. A fundamentação teórica examina as estruturas patriarcais presentes no contrato social, as narrativas culturais que marginalizam as mulheres e as contribuições da filosofia antiga para reflexão das questões de gênero. Constatam a urgência de superar as desigualdades de gênero e criar um ambiente onde todos tenham acesso equitativo à justiça.

Luiz Carlos dos Santos Junior e Ana Maria Viola De Sousa, desenvolveram um trabalho acerca do “DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE: A EDUCAÇÃO COMO GARANTIA DA CONDIÇÃO DE AGENTE EM AMARTYA SEN E AS PERSPECTIVAS DE JUSTIÇA”. A referida pesquisa infere-se no propósito de aprofundar a reflexão sobre a relevância da educação como um processo essencial para o avanço social, especialmente sob a ótica de Amartya Sen, destacando as capacidades individuais na busca pela realização das liberdades.

Vinicius de Negreiros Calado, apresentou o artigo, “DISCURSO JURÍDICO E PODER: APROXIMAÇÕES ENTRE WARAT E BOURDIEU”, que busca apresentar uma análise sobre o discurso jurídico como um espaço institucional, enfatizando sua capacidade de descontextualizar e negar a subjetividade do outro sob critérios universais. É discutida a relação entre habitus e campo jurídico (Bourdieu), onde o primeiro é um conhecimento adquirido e um capital, enquanto o segundo detém o monopólio de dizer o direito. O discurso jurídico, pretendendo neutralidade, é transformado em fala política (Warat), sendo reconhecido como legítimo em função da racionalização jurídica que o torna eficaz, embora ignore seu conteúdo arbitrário.

“ÉTICA E POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO DE DADOS: UMA ANÁLISE DO FUNDAMENTO ÉTICO NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS”, da autora, Débora Alves Abrantes, tem como propósito analisar influência da ética na política pública de tratamento de dados, fundamental para garantir a proteção dos direitos individuais e a confiança na gestão de informações sensíveis. Verifica-se também que movimentos sociais e debates éticos podem levar à reforma ou criação de novas leis para refletir valores emergentes, como é o caso da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, elaborada em um contexto de avanço tecnológico e crescente coleta e processamento de informações.

Os autores, Cibele Faustino de Sousa, Emerson Vasconcelos Mendes e Renata Albuquerque Lima, apresentaram um artigo intitulado “HERMENÊUTICA, DEMOCRACIA E SEGURANÇA JURÍDICA”, cujo objetivo é analisar as decisões judiciais sob o novo Código

de Processo Civil, abordando-se a importância dessas decisões dos juízes através da análise de provas, destacando a construção do Direito brasileiro. A hermenêutica é fator fundamental para elaboração das decisões, destacando-se sobretudo a segurança jurídica.

“INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO COMO LITERATURA EM DWORKIN: A IMPORTÂNCIA DO ASSASSINO CORRETO”, foi o trabalho apresentado por Mario Cesar da Silva Andrade, que teve como propósito, analisar a concepção de Ronald Dworkin da aplicação do Direito a partir dos paralelos entre Direito e Literatura. A partir das semelhanças entre a hermenêutica jurídica e a interpretação literária, Dworkin se opõe a tese positivista do poder discricionário judicial diante de casos difíceis, defendendo a construção da decisão judicial como uma tarefa criativa ou construtiva, mas substancialmente conformada pelas razões de equidade que asseguram a coerência das boas práticas da história institucional da comunidade, as quais permitem, inclusive, a identificação de eventuais erros institucionais.

Renata Albuquerque Lima, Thammy Islamy Carlos Brito e Emerson Vasconcelos Mendes, apresentaram um artigo intitulado “LEGAL DESIGN E A ANÁLISE DA LEI 18.246/2022 – POLÍTICA ESTADUAL DE LINGUAGEM SIMPLES DO ESTADO DO CEARÁ: UM PROPÓSITO HERMENÊUTICO”, no qual observam a importância e o papel decisório das ferramentas de Legal Design na promoção do acesso jurisdicional brasileiro a fim de estabelecer uma linguagem mais simplificada e inteligível. Desprendido do rigor técnico, o modelo interpretativo de pré-cognição da prática decisória está alicerçado nas definições de Hermenêutica Contemporânea, que tem reconhecido novas formas de linguagens, como o Visual Law, para o fortalecimento da dignidade da pessoa humana, das garantias constitucionais e da celeridade processual como meio de efetividade da Justiça.

“O DIREITO NATURAL COMO ANTESSALA PARA O JUSPOSITIVISMO” foi o trabalho apresentado por Dayane Cavalcante Teixeira, Aline Marques Fidelis e Luciano de Almeida Pereira, que teve como enfoque uma revisão teórica sobre a temática envolvendo a relação entre o direito natural e o juspositivismo. Analisaram historicamente as duas correntes e seus maiores pensadores, procurando construir por meio da interpretação uma linguagem coerente, indicando resultado sistêmico. Pretendeu-se demonstrar que uma teoria, por mais coerente e estruturada que seja, não é capaz de explicar todos os fenômenos jurídicos pertencentes ao direito. Mais ainda, que uma é suporte da outra, quer assim seja dispensável.

As autoras, Liège Novaes Marques Nogueira e Carolina Silvestre, dissertaram sobre o tema “O LEGADO KANTIANO RECEPCIONADO POR HANS KELSEN À LUZ DOS

QUADRINHOS PUROS DO DIREITO DE LUÍS ALBERTO WARAT”, com o seguinte propósito de expor acerca da recepção por parte de Hans Kelsen do trabalho de Immanuel Kant, a respeito das teorias do conhecimento. O estudo vem ilustrado pelos quadrinhos puros do direito, obra de Luís Alberto Warat que demonstra de forma muito conveniente o contexto e a forma como a Teoria Pura do Direito foi sendo construída por Hans Kelsen e demonstra, de forma inteligente quais entraves foram enfrentados pelo filósofo.

“O PODER DISCIPLINAR NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR SOB A PERSPECTIVA FOUCAULTIANA DO PODER DISCIPLINAR E SEUS DISPOSITIVOS” foi o recorte do trabalho apresentado pelos autores, Ricardo Manoel de Oliveira Morais , Bruna Soares Novais, que teve a intenção de compreender o exercício do poder diretivo do empregador sob a perspectiva Foucaultiana de poder disciplinar e seus dispositivos. Foi feita uma análise acerca da relação da disciplina com o poder diretivo do empregador, através da análise de casos controvertidos na jurisprudência trabalhista.

Juan Pablo Ferreira Gomes, desenvolveu um trabalho intitulado “O ÚLTIMO HOMEM EM NIETZSCHE: VERDADE, DIREITO E MECANISMOS DE DISSUAÇÃO”, cujo objetivo foi investigar a relação entre verdade, valor, prova e poder a partir da perspectiva da teoria do direito, aproximando a arqueologia discursiva do inquérito, ou “política da verdade”, proposta por Michel Foucault, em articulação com os materiais teóricos-discursivos acerca da noção de verdade e poder na obra de Nietzsche e os atuais mecanismos de dissuasão do conflito-litígio, bem como suas estratégias de obtenção (im)possível da verdade.

E por fim, apresenta-se o artigo “RECONHECIMENTO DA NATUREZA COMO SUJEITO DE DIREITOS: UMA NOVA ABORDAGEM NORMATIVA SOB A ÉTICA AMBIENTAL”, de autoria de Glaucia Maria de Araújo Ribeiro e Viviane da Silva Ribeiro, que apresentaram uma análise da correspondência do ordenamento jurídico brasileiro ao paradigma do novo constitucionalismo presente na América do Sul, notadamente, no Equador e Bolívia, delimitando-se a abordagem à possibilidade de interpretação do normativo pátrio sob uma nova ética ambiental.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Júnior - Universidade Federal do Rio Grande do Sul e
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof. Dr. Marcelo Toffano – Faculdade de Direito de Franca (FDF)

A TEORIA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE DE DWORKIN E O SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO.

DWORKIN'S THEORY OF LAW AS INTEGRITY AND THE BRAZILIAN SYSTEM OF PRECEDENTS.

Luciana dos Santos Lima ¹
Dennys Damião Rodrigues Albino ²

Resumo

A previsão legal de um sistema de precedentes no Brasil, embora já esteja em vigor desde 2016 com a chegada do atual Código de Processo Civil, ainda enseja discussões sobre os mais diversos aspectos de sua construção. Partindo dessa premissa é que se propõe a analisar a relação dos precedentes com a teoria do Direito como integridade criada por Dworkin, passando por algumas considerações acerca da integridade que decorre da Constituição Federal de 1988. Em suma, pretende-se: evidenciar a integridade existente no sistema jurídico brasileiro como consequência da ordem constitucional vigente, expor a teoria do Direito como integridade defendida por Dworkin e discutir a relação entre o sistema de precedentes brasileiro e a ideia de integridade do Direito a partir da teoria construída por Dworkin. Para tanto, será desenvolvida uma pesquisa bibliográfica, uma vez que parte da leitura de obras e artigos tradicionais e contemporâneos sobre o assunto, promovida sob o método sociojurídico-crítico.

Palavras-chave: Constituição de 1988, Integridade do direito, Dworkin, Código de processo civil, Precedentes judiciais

Abstract/Resumen/Résumé

The legal provision for a system of precedents in Brazil, although it has been in force since 2016 with the arrival of the current Civil Procedure Code, still gives rise to discussions about the most diverse aspects of its construction. Based on this premise, it is proposed to analyze the relationship between precedents and the theory of Law as integrity created by Dworkin, going through some considerations about the integrity that derives from the Federal Constitution of 1988. In short, the aim is to: highlight the existing integrity in the Brazilian legal system as a consequence of the current constitutional order, expose the theory of Law as integrity defended by Dworkin and discuss the relationship between the Brazilian system of precedents and the idea of integrity of Law based on the theory constructed by Dworkin. To this end, a bibliographical research will be developed, since it starts from the reading of

¹ Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR-UFMA); Graduada em Direito (UNICEUMA); Pós-graduada em Direito e Assistência jurídica (IDDE); Defensora Pública (DPE/MA); luciana.sl@discente.ufma.br.

² Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (PPGDIR-UFMA); Graduado em Direito (UFMA); Pós-graduado em Direito constitucional, tributário e digital (FAMESP); Professor (UNINASSAU); Advogado; Assessor (SEMED); dennysdrodrigues@live.com.

traditional and contemporary works and articles on the subject, promoted under the socio-legal-critical method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution of 1988, Integrity of the law, Dworkin, Code of civil procedure, Judicial precedents

1 INTRODUÇÃO

O prelúdio de uma nova ordem constitucional no Brasil a partir de 1988 traz ínsita a preocupação do legislador em construir um sistema jurídico cuja integridade e coerência constituem preceitos imperativos como forma de fazer valer a isonomia e a segurança jurídica que afloram nesse Estado Democrático de Direito que ressurgiu após anos de exceção¹.

A centralização da Constituição, compiladora dos direitos fundamentais, que têm nestes e para estes a principal razão de sua existência, leva ao avanço das práticas de interpretação no país que tomam como premissa maior os preceitos constitucionais, propugnando pela coesão na aplicação do Direito.

Antes disso, críticas ao positivismo jurídico, que até determinado momento da história atendeu aos anseios sociais pela limitação e racionalização do poder estatal, surgem com o propósito de repensar a limitação da concepção de Direito à lei, abrindo espaço para questionamentos acerca da incidência de valores morais e referenciais políticos na construção das práticas jurídicas.

É nesse contexto que Dworkin² formula uma teoria geral do Direito que ao partir de um processo dialético, no qual critica a teoria positivista nos termos alinhavados por Hart³, combate a liberdade desmedida concedida ao intérprete do Direito sob a justificativa de tentar sanar a lacuna existente na lei, já que para Dworkin o ordenamento reúne elementos suficientes para responder aos questionamentos sociais, prescindido da criação pelo julgador.

Ainda, o avançar de um sistema de precedentes com o Código de Processo Civil de 2015, com finalidade nitidamente otimizada da atividade jurisdicional, demonstra a evidente defesa da integridade do Direito como forma de assegurar decisões coerentes e previsíveis e, por conseguinte, em consonância com os ideais de equidade e justiça defendidos pela Carta Magna vigente.

¹ Aqui se refere ao período de ditadura militar (1964-1985), que teve início a partir de um movimento lançado em 31 de março de 1964 com o intuito, aparente, de livrar o país da corrupção e do comunismo e de restaurar a democracia, sendo que o novo regime, na verdade, começou a mudar as instituições do país através de decretos, chamados de Atos Institucionais (AI), que eram justificados como decorrência do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções (Fausto, 2006).

² Dworkin apresenta sua teoria na obra *Levando os direitos a sério* (2020), a qual é fruto de ensaios elaborados e publicados ao longo dos anos (entre 1966 e 1976), cuja tônica é a discussão sobre uma teoria geral do direito, ocasião em que explica que adota uma teoria liberal do direito em crítica à teoria dominante na época resultante do positivismo jurídico e do utilitarismo (Dworkin, 2020).

³ Hart desenvolve uma teoria do Direito cujo objetivo é explicar o sistema jurídico vigente a partir das complexas sociedades contemporâneas, ou seja, das práticas sociais, mostrando-se uma teoria descritiva, na medida em que pretende elucidar a estrutura do Direito e o seu funcionamento sem considerar a justificação moral (Stolz, 2007).

Desse modo, a pesquisa objetiva abordar a teoria da integridade do Direito construída por Dworkin e analisar em que medida esta guarda relação com o sistema de precedentes adotado pelo Brasil com o Código de Processo Civil de 2015, passando por considerações acerca da integridade que decorre da Constituição de 1988 em razão da centralização dos direitos fundamentais, possuindo relevância a discussão no fato de que mesmo após o decurso de oito anos da entrada em vigor da norma processual, muito ainda se estuda acerca dos precedentes como forma de construir contornos mais concretos ao sistema.

A pesquisa será bibliográfica, uma vez que parte da leitura de obras e artigos tradicionais e contemporâneos sobre o assunto, sendo promovida sob o método sociojurídico-crítico.

O artigo foi estruturado nos seguintes tópicos: 1) a integridade do sistema jurídico como pilar da Constituição de 1988; 2) o direito como integridade segundo a teoria de Dworkin; 3) o sistema de precedentes e a integridade do Direito.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO PILAR DA INTEGRIDADE DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.

O sofrimento imposto pela Segunda Guerra Mundial, onde direitos foram gravemente violados sob os auspícios de cumprimento da lei, gerou no mundo pós-guerra um rompimento com o positivismo que alicerçava o ordenamento jurídico diante da compreensão de que este teria se mostrado neutro às atrocidades que ceifaram milhões de vidas entre 1939 e 1945. A invocação de cumprimento da lei e de obediência a ordens emanadas da autoridade competente pelos acusados de participar desse massacre, evidenciou um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos; a lei como uma estrutura meramente formal, “uma embalagem para qualquer produto” (Barcellos; Barroso, 2003, p. 336).

No Brasil, a segunda metade do século XX ainda é marcada pelo avanço de uma ditadura militar que por mais de vinte anos tolheu o livre exercício de diversos direitos, fazendo nascer nos movimentos políticos que colocaram fim a esse Estado de exceção, a certeza de que a nova ordem constitucional que se estruturava na década de 80 precisava ter nos direitos fundamentais o ápice e referência de todo ordenamento jurídico.

E dentro desse novo cenário também se mostrou estridente a constitucionalização do Direito, notadamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando esta se despe do posto de um instrumento de supremacia formal para se tornar um referencial máximo axiológico. Ou seja, torna-se, de fato, a Lei Maior, referência de interpretação,

repercutindo fortemente na construção da legislação infraconstitucional que passa a ter como ponto de partida os direitos fundamentais que dão a tônica da nova ordem constitucional.

Como explica Cunha Júnior (2009, p. 106):

Todas as normas jurídicas caracterizam-se por serem imperativas. Todavia, na hipótese particular das normas constitucionais, a imperatividade assume uma feição peculiar, qual seja, a da sua supremacia em face às demais normas do sistema jurídico. Assim, a Constituição, além de imperativa como toda norma jurídica, é particularmente suprema, ostentando posição de proeminência em relação às demais normas, que a ela deverão se conformar, seja quanto ao modo de sua elaboração (conformação formal), seja quanto à matéria de que tratam (conformação material).

Tem-se, portanto, a centralidade da Constituição, como explica Barroso (2017), com a mudança do eixo normativo, já que no final do século XIX observa-se a preponderância do direito privado, consequência do liberalismo econômico, político, com ênfase em direitos individuais, alterando-se para uma progressiva publicização do direito ao longo do século XX, o que acaba colocando a Constituição num lugar de referência no processo de interpretação das demais normas. Assim, acrescenta o autor (Barroso, 2017, p. 11) que:

Toda interpretação jurídica é, direta ou indiretamente, interpretação constitucional. Interpreta-se a Constituição diretamente quando uma pretensão se baseia no texto constitucional (uma imunidade tributária, a preservação do direito de privacidade); e interpreta-se a Constituição indiretamente quando se aplica o direito ordinário, porque antes de aplicá-lo é preciso verificar sua compatibilidade com a Constituição, e, ademais, o sentido e o alcance das normas infraconstitucionais devem ser fixados à luz da Constituição.

Essa construção do Direito a partir da figura da Constituição, evidencia o estabelecimento de um sistema de interpretação cuja integridade é fortemente defendida; onde o ponto nevrálgico do processo interpretativo parte dos preceitos constitucionais. E tanto é verdade que a Carta de 1988 se preocupou em estabelecer meios para preservar essa integridade; para garantir que os seu arcabouço normativo seja efetivamente respeitado, ocasião em que confere ao Poder Judiciário um lugar de destaque e estabelece mecanismo de proteção da Constituição, a exemplo do controle de constitucionalidade.

Como esclarece Sadek (2004, p. 05), a ordem constitucional vigente reforçou o papel do Judiciário na arena política, definindo-o como uma “instância superior de resolução de conflitos entre o Legislativo e o Executivo, e destes poderes com os particulares que se julguem atingidos por decisões que firam direitos e garantias consagrados na Constituição”, a ponto do Judiciário passar a contar com um considerável protagonismo político.

Nota-se, portanto, a edificação de uma ordem jurídica onde não é dado ao intérprete tecer construções que não se coadunem com as balizas constitucionais. Isso fica evidente

quando se verifica os métodos de interpretação, onde além dos tradicionais: gramatical, histórico e sistêmico, passou-se a adotar princípios específicos para a interpretação constitucional, a exemplo da supremacia da Constituição, interpretação conforme a Constituição e da presunção de constitucionalidade (Barroso, 2017).

Nesse contexto, a coesão que emerge das normas constitucionais decorre da preocupação do constituinte em congregar num único texto as principais bases de sustentação da República Brasileira, sendo que ao se deparar com uma sociedade cada vez mais complexa, acabou o legislador por edificar uma ordem jurídica que abrangesse dimensões com função de regular o Estado, de orientar e dizer direitos individuais e sociais, além de refletir a luta política por trás da sua construção (Carvalho, 2008). Sobre esse ponto, reforça Carvalho (2008, p. 22) que:

É inegável que a constituição seja norma de Direito e norma fundamental de todo o ordenamento jurídico, posto que conforma e regula condutas básicas dos poderes públicos, dos indivíduos e de grupos sociais. Além disso, prescreve os fins do Estado, fixa programas públicos essenciais, concede direitos e garantias fundamentais aos indivíduos e aos agrupamentos sociais.

Infere-se, portanto, que qualquer existência de contrariedades nesse processo de interpretação, quer de natureza material, quer no aspecto formal, deve ser sanado dentro do próprio sistema, que se valerá “de critérios com o objetivo de eliminar tais deficiências no instante de aplicação da norma jurídica” (Carvalho, 2008, p. 28), lembrando-se que “as normas que integram o sistema jurídico caracterizam-se, em consequência, pela pretensão de validade, ou seja, pretensão de compatibilidade com as normas superiores” (Carvalho, 2008, p. 28).

No mesmo sentido, adverte Bobbio (1997) que um ordenamento jurídico toma contornos de um sistema quando não coexistir nele normas incompatíveis, atribuindo-se validade ao princípio que exclui a incompatibilidade das normas, o qual levará a eliminação de uma das normas incompatíveis ou de ambas havendo, portanto, um certo relacionamento de compatibilidade entre as normas de um ordenamento que implica a exclusão da incompatibilidade (Bobbio, 1997).

Chega-se, assim, a concepção de unidade constitucional que objetiva coibir contradições normativas, reforçando a tese da integridade do Direito a partir da Constituição, Acerca do princípio, explana Canotilho (2002, p. 1096):

O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como “ponto de orientação”, “guia de discussão” e “factor hermenêutico de decisão”, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (...). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim, como preceitos integrados num sistema unitário de normas e princípios.

Toda essa conjuntura evidencia a integridade que permeia o sistema jurídico brasileiro, claramente forjada a partir da Constituição de 1988, que ao estabelecer as bases fulcrais da organização sócio-política do país, com ênfase na tutela dos direitos fundamentais, sedimentou a coesão entre seus elementos como forma de assegurar a efetividade de seus preceitos e impôs, ao intérprete, o dever de construir o Direito para o caso concreto à luz das previsões constitucionais.

3 O DIREITO COMO INTEGRIDADE SEGUNDO A TEORIA DE DWORKIN

Os questionamentos ao regime absolutista que se insurgem na Europa na Idade Moderna⁴, consequência do avanço do liberalismo político-econômico e das revoluções pelo reconhecimento dos direitos humanos, definem novos contornos ao Estado e a sua ordem jurídica no sentido de distanciá-los da abstratividade que até então justificava a origem do poder estatal para fazer valer uma estrutura assentada em elementos empíricos e, por conseguinte, positivados do Direito (Nojiri, 2012).

Como explica Bobbio (1995, p. 135), o positivismo jurídico “nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais”, uma vez que a ciência é marcada pela distinção entre juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico, concatenando juízos de fato somente (Bobbio, 1995).

Esse positivismo jurídico marcou a formulação de diversas teorias do Direito, a exemplo da defendida por Hart⁵, para quem um conjunto de proposições centrais e organizadoras será apto a gerar obrigações aos indivíduos desde que aprovadas em um teste

⁴ Por Idade Moderna se entende o período de tempo compreendido entre meados do século XV [1453] e final do século XVIII [1789].

⁵ Explica Abboud (2018), que junto com Hans Kelsen, Hart foi um dos principais teóricos positivistas do século XX, seguindo a mesma linha do autor da Teoria Pura do Direito no sentido de propor uma teoria do Direito predominantemente descritiva, onde o objetivo era descrever o Direito a partir de um observador neutro.

prévio, numa espécie de *pedigree*, no sentido ou de aceitar a regra, ou de reconhecer que esta passou por um processo que lhe confere validade (Dworkin, 2020).

Segundo tal teoria, pontua Pedron (2009, p. 129):

(1) o Direito é formado exclusivamente por um conjunto de regras, que podem ser diferenciadas das demais regras – por exemplo, as regras de natureza moral – por meio de um critério que, ironicamente, pode ser chamado de teste de *pedigree* da regra; (2) o conjunto de regras deve abranger, na maior medida possível, as relações jurídicas existentes em uma sociedade, mas no caso de lacuna – isto é, quando se está diante de um caso difícil –, o magistrado fica autorizado a decidir com base discricionária, inclusive indo além do Direito na busca desse novo padrão de orientação; e (3) na ausência de regra jurídica válida, compreende-se que não há obrigação jurídica; logo, quando o magistrado, no exercício de sua discricionarietà, decide um caso difícil, ele não está fazendo valer um direito correspondente à matéria controversa; ele está, sim, criando normas jurídicas.

É exatamente sobre essa alegada ausência de regra preestabelecida para responder a determinadas situações, nos denominados casos difíceis⁶, que recai grande parte das críticas tecidas por Dworkin, vez que este discorda da abertura irrestrita à discricionarietà do julgador que as teorias positivistas entendem ser algo natural. Assim, ao abordar o poder discricionário em seu sentido forte, Dworkin ressalta a ampla liberdade conferida ao juiz para criar o Direito. Adverte, porém, que o “poder discricionário não é equivalente à licenciosidade e não exclui a crítica, impondo a submissão a padrões de racionalidade, equidade e eficácia” (Dworkin, 2020, p. 53).

Partindo dessa premissa, Dworkin constrói uma teoria do Direito cujo objetivo principal é afastar a discricionarietà desmedida do magistrado, a qual é associada à arbitrariedade, uma vez que existiriam elementos que além da lei integram a concepção de Direito e que igualmente vinculam a atividade jurisdicional. Em outras palavras, busca combater a criação de regras de aplicação retroativa pelos juízes sob o fundamento de que o ordenamento jurídico reúne elementos suficientes e coesos para responder aos diversos questionamentos sociais. Entende que seguindo essa concepção será possível ter clareza sobre que juízo ou prática moral o Direito reflete para que este possa ser criticado de forma inteligente (Dworkin, 2020). E mesmo após isso, “restará, ainda, perguntar se essa prática ou juízo é sensato, bem fundado ou coerente com outros princípios que o direito alega servir” (Dworkin, 2020, p. 13).

Explica, ainda, que uma vez que tudo aquilo que o juiz afirma se torna lei, é imprescindível que se construa, em cada julgador, uma linha de raciocínio correta e moral que

⁶ Segundo Dworkin (2020), os casos difíceis ocorrem quando uma ação judicial específica não pode ser submetida a uma regra de direito clara, ou seja, estabelecida de antemão por alguma instituição, ocasião em que caberá ao juiz o poder discricionário de decidir o caso de uma maneira ou de outra.

permita julgar os casos mais complicados ou difíceis (*hard cases*), passando, primeiro, pela compreensão, com precisão e sem prejulgamentos, da casuística, isso porque não há dois casos concretos que ocorrem exatamente sob as mesmas condições. Após, deverá seguir pela identificação das questões jurídicas que se subsumem ao caso específico e, por fim, se as etapas anteriores forem executadas a contento, poder-se-á chegar ao direito justo, com decisão fundamentada e fiel aos preceitos morais (Dworkin, 1999).

Cuida-se, portanto, de uma teoria geral do Direito que analisa, ao mesmo tempo, aspectos normativos e conceituais, onde na primeira hipótese se encaixa o exame da teoria da legislação (legitimidade para fazer a lei e o que pode ser considerado lei), a teoria da decisão judicial (porque os juízes contam com o poder de decidir e quais os padrões de decisão) e a observância da lei pelos cidadãos (Dworkin, 2020). Ainda, indaga sobre a admissão de princípios mais que constitucionais dentro da ideia de Direito (Dworkin, 2020). E sobre a parte conceitual, tal teoria reflete um aperfeiçoamento do positivismo jurídico a partir da proposta contemporânea trazida por Hart, introduzindo elementos filosóficos que ampliam a visão do intérprete na construção da prática jurídica.

Nesse sentido, esclarece Dworkin (2020, X):

As interdependências entre as diversas partes de uma teoria geral do direito são complexas. Além disso, nesse mesmo sentido, uma teoria geral do direito terá muitas ligações com outras áreas da filosofia. A teoria normativa irá assentar-se em uma teoria moral e política mais geral, que poderá, por sua vez, depender de teorias filosóficas sobre a natureza humana ou a objetividade da moral. A parte conceitual fará uso da filosofia da linguagem e, portanto, também da lógica e da metafísica. Por exemplo, a questão do significado das proposições do direito e de sua verdade ou falsidade tem ligações imediatas com questões muito difíceis e controversas da lógica filosófica. Por essa razão, uma teoria geral do direito deve constantemente adotar uma ou outra das posições em disputa a respeito de problemas de filosofia que não são especificamente jurídicos.

Trata-se de uma teoria que considera a existência de uma interconexão entre o Direito e a moral, onde aquele seria uma ramificação desta (Abboud, 2018). Assim, todas as proposições de Direito passam a envolver, necessariamente, um juízo valorativo, numa teoria holística que identifica o Direito e lhe confere uma justificação de cunho moral. A incorporação de questões dessa natureza por meio daquilo que Dworkin chama de “princípios”, é apresentada como um elemento de correção do Direito, já que Dworkin rejeita a ideia de que o Direito possa ser incompleto porque a verdade de qualquer proposição vai depender, em última instância, deste juízo moral (Serrano; Magane; Abboud, 2023)⁷.

⁷ Nota-se que após as críticas de Dworkin, Hart passa a defender que a sua tese contém uma regra de reconhecimento capaz de especificar os critérios de identificação das leis. Ou seja, a finalidade da regra de reconhecimento é identificar o direito por meio da aprovação e da validação das regras, de forma que esta seria a

Ainda, segundo sua teoria, o Direito não pode ser compreendido como uma reunião de disposições apenas enunciativas aos cidadãos ou de aconselhamento aos juízes sobre as decisões que devam tomar mas, sim, como algo que determina um dever (*have a duty to*) de reconhecer e fazer vigorar certos padrões, o que não implica em dizer que haveria sobre o intérprete o dever de decidir de um modo específico (Dworkin, 2020). Em outras palavras, preserva-se a discricionariedade, mas atenta a padrões bem definidos, “para que a previsibilidade e justiça da resposta seja alcançada” (Dmitruk, 2018, p. 144).

Nessa toada, Dworkin defende a existência de três padrões em sua teoria, a saber: regras, princípios e política, onde “os princípios são proposições que descrevem direitos; as políticas são proposições que descrevem objetivos” (Dworkin, 2020, p. 141). Tais padrões são de observância obrigatória, o que não significa dizer que serão necessariamente aplicados, já que isso dependerá da situação concreta, ou seja, do contexto no qual se insere o caso *sub judice*. Assim, caberá ao intérprete, diante de uma prática social, definir a prática jurídica cabível, pesando os princípios, caso haja conflito entre estes, levando em consideração os fatores políticos, construindo uma argumentação que justifique sua decisão.

Insta trazer a distinção que a teoria faz entre regras e princípios, onde aquelas são tudo ou nada, devendo enumerar as exceções e ser analisadas deste modo, enquanto os princípios não apresentam consequências jurídicas imediatas, possuindo uma dimensão de peso e importância que as regras não tem no conflito entre regras (já que uma delas não será aplicada, não sendo considerada válida), diferentemente dos princípios que serão sempre válidos, mas podem simplesmente não ser aplicados (Dworkin, 2020).

Sobre o assunto, explica Dmitruk (2018, p. 148):

Entende-se, então, que os princípios não podem ser considerados válidos ou não-válidos. Eles entram em conflito uns com os outros e interagem. Fornecem justificativas a favor de uma determinada solução de um caso difícil, mas não a estipulam. E sua não aplicação em determinado caso não indica que não é válido. Poderá ser aplicado em outro caso. Não existe um número fixo de padrões, dos quais se pode dizer que tantos são regras e outros são princípios. Não cabe, na concepção de Dworkin, um conjunto fixo de padrões.

Para a teoria, o intérprete deve assumir a posição de um juiz Hércules, ou seja, “um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas” (Dworkin, 2020, p. 165), que teria por objetivo desenvolver, nos casos apropriados, teorias sobre aquilo que a

forma de validação do próprio sistema jurídico, o que difere da ideia formulada por Kelsen acerca da existência de uma norma fundamental hipotética ou pressuposta, já que a teoria de Hart parte de uma prática social constituída e aceita como obrigatória pelos responsáveis pela identificação e aplicação do direito. (Serrano; Magane; Abboud, 2023)

intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem. Caberia a este, portanto “gerar teorias possíveis que justifiquem diversos aspectos do sistema e testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla” e, ao exaurir esse poder discricionário de testes, seria possível elaborar “os conceitos contestados que a teoria exitosa utiliza” (Dworkin, 2020, p. 167/168).

Toda essa atividade tenciona, ao final, descobrir a resposta correta para os *hards cases*, onde caberá ao julgador descobrir o direito, não lhe sendo dado inventar novos direitos retroativamente, numa atividade que não se resume a um processo mecânico, ou seja, de simples subsunção, já que os julgadores irão divergir entre em si, o que faz parte do processo de construção da decisão (Dworkin, 2020).

E sobre a construção da resposta correta, Cademartori (2009, p. 94/95) explica:

Dworkin não nega (e em nenhum momento de suas obras o fez) que no contexto de um sistema complexo os juristas discutam e discordem sobre qual tese melhor responde às questões de direito apresentadas, desde que existam teses e convicções a se apresentar. Ao que sim se opõe é a falta de resposta que possa existir para um determinado problema a ser equacionado pelo direito que possa servir de móvel ou escusa para decisões puramente discricionárias.

Registre-se que a criação do Direito pelos juízes fere, ainda, as bases de uma democracia, no que se refere a divisão dos poderes, uma vez que se espera que as leis sejam oriundas de autoridades eleitas, representantes do povo, objeção que fica evidente se “pensamos no direito como política; isto é, como um compromisso entre objetivos e finalidades individuais em busca do bem-estar da comunidade como um todo” (Dworkin, 2020, p. 133).

Logo, extrai-se que na teoria de Dworkin o intérprete não cria o Direito porque o sistema é íntegro e coerente, sendo função do julgador apenas descobrir o direito, valendo-se não apenas das regras, mas de referenciais principiológicos e políticos, sem desprezar as tradições jurídicas e a valoração moral, como forma de alcançar ideais de justiça e equidade. Trata-se da defesa da existência de uma “virtude política não tradicional”, onde “ao lado da justiça e devido processo legal, Dworkin colocará uma terceira virtude, a qual denomina integridade” (Dmitruk, 2018, p. 151).

4 O SISTEMA DE PRECEDENTES E A INTEGRIDADE DO DIREITO

O sistema de precedentes passou a ser previsto textualmente no Brasil com o advento do Código de Processo Civil de 2015, como se infere do artigo 926⁸ e seguintes, objetivando a uniformização das decisões, previsibilidade e estabilidade, além da preservação da integridade do direito e da coerência, com o fim maior de trazer segurança jurídica e racionalidade à atuação jurisdicional (Ramos, 2019), esta compreendida como um ato de fundamentar para além da simples reprodução da lei ou da jurisprudência, mas através de uma atividade racionalmente argumentativa que justifique e legitime as opções decisórias.

Com a superação do jusnaturalismo racionalista pelo positivismo, as leis naturais da vida que eram estabelecidas pelo homem através da razão e do bom senso, abrem espaço para a figura do *judge bouche de la loi* nos países do Civil Law (Marinoni, 2019a), o que foi considerado suficiente para dizer o Direito até meados do século XIX.

Ocorre que o surgimento de relações sociais complexas, somado ao impacto do constitucionalismo e a evolução da teoria da interpretação (Marinoni, 2017), colocou o Poder Judiciário como um importante protagonista do sistema de justiça ao se tornar responsável por fazer cumprir e dar efetividade a direitos constitucionais (Alvim; Dantas, 2019). Ao mesmo tempo, diante da necessária independência judicial, tomou corpo um número cada vez maior de julgamentos desprovidos de previsibilidade, dando azo a litigância lotérica (Ramos, 2019).

Paralelo a isso, a compreensão de acesso à justiça passou a ser vista numa perspectiva excessivamente elástica e ao mesmo tempo facilitadora do exercício do direito de ação o que, dentro da crença de que somente pela via judicial é possível efetivar direitos, contribui para a constante judicialização do cotidiano (Mancuso, 2019) e o avolumamento do acervo processual.

Em meio a esse cenário, o Código de Processo Civil de 2015 passou a consignar de modo expreso a figura dos precedentes com o propósito de ressignificar o papel do Judiciário (Ramos, 2019), focando na segurança jurídica como uma das condições para efetivação do Direito, permitindo que este cumpra suas funções de orientação e de promoção da liberdade e da igualdade (Mitidiero, 2016).

Como destaca Ramos (2019, p. 197), o “[...] sistema de provimentos vinculantes” adotado pelo Brasil se configura como uma ferramenta que “[...] conspira a favor da previsibilidade na interpretação e aplicação do Direito, desestimulando a cultura demandista, estimulada por uma aposta lotérica de mudança jurisprudencial a cada ação individual ajuizada”.

⁸ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (Brasil, 2015).

A inobservância pelo intérprete brasileiro do seu dever de adequadamente fundamentar as decisões, aqui compreendido como aquele que se assenta na obrigação de trazer argumentos jurídicos lógicos capazes de demonstrar o caminho mental percorrido para o resultado e justificá-lo, acrescida da equivocada compreensão dos julgadores de que a independência judicial seria sinônimo de absoluta liberdade para “dizer o direito” como bem se entende, vai importar em evidente instabilidade jurídica diante da patente ausência de previsibilidade e coerência na interpretação das normas (Ramos, 2019).

Em termos práticos, facilmente se verifica a dificuldade enfrentada pelos jurisdicionados para prever como uma questão de direito será resolvida pelo Poder Judiciário, o que é atribuído ao “[...] fato de os juízes e os tribunais não observarem modelos mínimos de racionalidade ao decidirem” (Marinoni, 2019a, p. 65), sendo que a implementação de cláusulas gerais, somadas ao dever de aplicar a lei a partir dos princípios constitucionais, ampliou o “[...] espaço de subjetividade para a definição dos litígios” pelo magistrado, segundo aponta Marinoni (2019b, p. 65). Logo, a ausência de um raciocínio argumentativo assentado em bases lógicas, além de atingir fatalmente a expectativa depositada sobre os fundamentos do *decisum*, comprometendo o controle da atuação judicial, também dificulta a aceitação das decisões pelos litigantes.

Ademais, a inexistência de um comportamento por parte do Poder Judiciário voltado a formação de precedentes judiciais, resumidos como “[...] o produto final e principal da atuação jurisdicional, com objetivos que extrapolem os limites da discussão jurídica do caso concreto individualizado” (Marchiori, 2022, p. 55), naturaliza práticas sociais que resultam em indesejáveis investidas contra a atividade judicante, tanto por meio de novas ações, como através da interposição de incansáveis recursos, por incutir “[...] a justificável esperança de que a questão poderá ser tratada de forma diferente em algum momento da jornada da tramitação dos processos e, em alguma medida, a pessoa terá o seu direito na forma que ela entende devido” (Marchiori, 2022, p. 60).

Nessa toada, não resta dúvida que tal sistema indiscutivelmente prioriza a integridade e coerência do Direito, sobretudo se for levado em consideração que as decisões judiciais constituem pautas definidoras da conduta social, como bem pontua Marinoni (2019a, p. 76/77):

A decisão da Corte, ao definir a interpretação, não elabora parâmetros para controle da legalidade das decisões, mas erige critério decisional, verdadeiro modo de ser do direito ou do próprio direito em determinado contexto histórico. A decisão deixa de ser mera jurisprudência pacífica a servir de meio de controle e passa a ser precedente, que define o direito que deve regular a vida social e, apenas por isso,

tem autoridade perante os demais tribunais.

Nesse contexto, nota-se que a concepção do Direito enquanto integridade, como defendido por Dworkin (2020), vai ao encontro da lógica do sistema de precedentes brasileiro na medida em que ambos se voltam à construção de decisões que tem na segurança jurídica um de seus objetivos; na medida em que trabalham com a ênfase na atividade jurisdicional no sentido de extrair do arcabouço jurídico a melhor resposta possível, certos de que esta será descoberta e não criada pelo julgador; na medida em que padrões como princípios, referências políticas, além das tradições jurídicas, serão utilizados para concretização dos ideais de justiça e equidade.

Registre-se que a ideia da “hipótese estética”, na expressão de Dworkin (2000, p. 222), onde este se vale da literatura para explicar que o processo de interpretação deve analisar o texto a fim de revelar seu melhor resultado, evidencia a busca por uma construção sensível à coerência e integridade da obra como forma de evitar compreensões totalmente desvirtuadas da natureza desta. A mesma postura espera-se do julgador ao definir as teses para fins de fixação do precedente: que se esmere ao analisar todos os argumentos fáticos e jurídicos apresentados pelas partes para, ao final, proferir uma decisão coerente com o contexto.

Neste ponto, Marinoni (2019a, p. 123/124) explica que:

É indiscutível que um Estado de Direito não pode expressar ordem jurídica desvirtuada de coerência. Embora o fenômeno da decodificação tenha feito surgir leis especiais, voltadas a tutelar, de modo particular, determinadas situações substanciais e posições sociais, elas obviamente não podem produzir tratamento diferenciado que fuja da Constituição.

Quando o juiz era mera boca da lei não havia motivos para discutir a coerência normativa porque o discurso do Judiciário se igualava ao discurso do Legislativo (Marinoni, 2019a). Contudo, a partir do momento que se observa que a norma elaborada pelo legislador é apenas um texto legal que assume contornos diversos quando interpretado, tornando “audível a voz do juiz, agora não mais abafada pela lei” (Marinoni, 2019a, p. 124), impõe-se a necessária observância da coerência.

Insta trazer, também, a metáfora do romance em cadeia (Dworkin, 2000), que dentro da teoria construída por Dworkin tenciona racionalizar o processo de elaboração de uma obra e conferir estabilidade ao enredo, igualmente objetivando a integridade do discurso literário, a fim de “criar um romance único, integrado, em vez de, por exemplo, uma série de contos independentes com personagens com o mesmo nome” (Dworkin, 2000, p. 237). A racionalização da atividade jurisdicional é a pedra fundamental do sistema de precedentes,

partindo do pressuposto de que a interpretação do Direito admite uma pluralidade de significados, dada a equivocidade da linguagem jurídica, mas que tal processo de interpretação não pode ser entendido como algo que não possa ser racionalmente controlado, ou seja, não importa em autorização para uma livre construção (Mitidiero, 2017).

Interessa destacar, também, que por mais que Dworkin edifique sua teoria voltada à coesão do Direito, esta não afasta a possibilidade de interpretações divergentes a exemplo do que pode resultar da leitura de uma obra literária (Dworkin, 2000, p. 225):

Mas a hipótese estética não presume que todos os que interpretam a literatura tenham uma teoria estética plenamente desenvolvida e consciente. Tampouco todos os que interpretam devem subscrever inteiramente uma ou outra das escolas que descrevi toscamente. Na minha opinião, os melhores críticos negam que a literatura tenha uma única função ou propósito. Um romance ou peça podem ser valioso em inúmeros sentidos, alguns dos quais descobrimos lendo, olhando ou escutando, não mediante uma reflexão abstrata de como deve ser e para que deve servir a boa arte.

Assim, a hipótese estética abandona a esperança de resgatar o objetivismo na interpretação da obra diante da impossibilidade de desprezar elementos externos que fatalmente vão influenciar nos vários momentos de valoração (interpretação) da obra. No mesmo sentido é a interpretação do Direito, sendo utópico pensar que o julgador não traga para sua análise fatores outros que não pertençam a lide e que de algum modo vão repercutir sobre a decisão. O que se busca coibir, quando se trabalha sob a perspectiva do Direito enquanto integridade na concepção defendida por Dworkin, é que também não é dado ao intérprete fundamentar sua decisão ao seu bel prazer, uma vez que existe um contexto fático, jurídico e histórico no qual aquela situação *sub judice* se encontra.

Como alerta Dworkin, apesar de sua hipótese parecer banal, não o é porque evidencia que as discussões acadêmicas acerca das teorias e interpretações não devem ficar adstritas às teorias em si, mas ao resultado dessas interpretações. E mesmo não sendo possível inferir por meio da hipótese trazida se a obra é válida ou não, justa ou não, ou mesmo que uma interpretação seja melhor ou mais acertada que outra, traz proposições gerais que devem ser observados no processo de interpretação para entender que mesmo uma análise particular em dado momento está vinculada a essa análise geral (Dworkin, 2000).

Logo, observa-se que tanto a teoria de Dworkin como a sistemática de precedentes adotada no Brasil, convergem na atenção conferida ao resultado decorrente do processo de interpretação, a fim de que este caminhe no sentido de preservar a estabilidade do ordenamento jurídico, de assegurar a previsibilidade e confiança na atividade do intérprete,

características que definem a existência de segurança jurídica e tratamento equânime aos jurisdicionados, preceitos expoentes no texto constitucional.

Aqui, cabe notar que a introdução de um sistema de precedentes na principal norma processual do país evidencia, por si só, a preocupação do legislador com a integridade do Direito que decorre da normativa constitucional, já que “o indivíduo precisa ter certeza do que é a ordem jurídica; ter a confiança de que o Estado e demais indivíduos atuarão conforme essa ordem e saber os reflexos jurídicos de seus atos, a fim de poder orientar a sua conduta” (Cramer, 2016, p. 54). Fala-se, então, em previsibilidade e estabilidade do Direito⁹ (Cramer, 2016).

Desse modo, não resta dúvida acerca da incidência da teoria do Direito construída por Dworkin, sobre o sistema de precedentes brasileiro, uma vez que remete à integridade do ordenamento jurídico, integridade que não admite que uma “comunidade personificada aplique direitos diferentes, que não podem ser definidos como um conjunto coerente com princípios de justiça, equidade e devido processo legal” (Dmitruk; 2018, p. 151), indo ao encontro dos preceitos constitucionais que do mesmo modo exaltam a coesão do ordenamento jurídico para tutela dos direitos fundamentais.

5 CONCLUSÃO

O processo de redemocratização que ganha espaço no Brasil com a Constituição de 1988, deixa claro o viés hermenêutico esperado dos intérpretes do Direito, onde os direitos fundamentais como referência, tornam imperativa uma postura preservadora da integridade do ordenamento jurídico como forma de garantir a hegemonia de preceitos que objetivam o alcance da justiça e da igualdade.

Construções como o constitucionalismo, que permeiam o ordenamento pátrio de elementos eleitos como prioritários pelo legislador de 1988, dando a tônica dos novos tempos, reforçam a orientação pela edificação do Direito e de sua interpretação no sentido da estrita observância à coesão que emana do texto constitucional.

Nesse contexto, nota-se que a teoria de Dworkin, consentânea à realidade que se forma na segunda metade do século XIX, onde o juiz deixa de ser um mero aplicador da lei para se tornar agente formador de pautas comportamentais, evidencia a completude do Direito para

⁹ Para Cramer (2016), a segurança jurídica pode ser compreendida em duas dimensões: a subjetiva, que se refere a previsibilidade da resposta judicial, necessária para pautar a vida social e coibir conflitos; e a objetiva, consistente na estabilidade, que reclama que tanto as leis como os precedentes que as interpretam tenham a continuidade necessária para gerar a certeza do que é a ordem jurídica existente.

oferecer respostas aos questionamentos sociais, o que exige uma atuação do intérprete apenas no sentido de descobrir o Direito e, assim preservar a sua integridade.

Ato contínuo, tem-se que a racionalização da atividade jurisdicional buscada com a introdução no Código de Processo Civil de 2015 de um sistema de precedentes, caminha no mesmo sentido do respeito à integridade do ordenamento jurídico, tendo como corolários a estabilidade, previsibilidade e coerência na atividade judicante, o que vai ao encontro da segurança jurídica constitucionalmente assegurada.

Logo, não resta dúvida que a sistemática de precedentes judiciais em vigor desde 2016 encontra acolhida na teoria trazida por Dworkin, uma vez que ambas têm por finalidade resguardar a integridade do Direito, mantendo-o livre de interpretações em descompasso com o contexto constitucional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. (livro eletrônico) - 2. ed. - São Paulo: Mastersaf, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores precedentes no direito brasileiro** / Teresa Arruda Alvim, Bruno Dantas – 6 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luís Roberto. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro”, **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/137725>. Acesso em: 15 jan. 2024.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: lições de filosofia do direito**. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico brasileiro**. Brasília (UNB), 1997.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jan. 2024.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A tese da resposta correta na teoria de Dworkin e a polêmica com as concepções analíticas do direito: um provável malentendido. **Revista**

Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 4, n. 3, 3º quadrimestre 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791. Acesso em: 25 jan. 2024.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**, 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica constitucional, métodos e princípios específicos de interpretação**. Florianópolis, Obra Jurídica, 2008.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. **Revista jurídica da Unifil**, [S. l.], ano 4, n. 4, p. 144-158, 2018. Disponível em: https://web.unifil.br/docs/juridica/04/Revista%20Juridica_04-11.pdf. Acesso em: 8 fev. 2024.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fonseca, 2020.

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

_____. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. - 12 ed. - São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

MARCHIORI, Marcelo. **A atuação do poder judiciário na formação de precedentes definitivos: experiências e desafios**. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC** / Luiz Guilherme Marinoni. – 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios** / Luiz Guilherme Marinoni. – 6 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019a.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019b.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Ed. RT, 2016.

NOJIRI, Sérgio. **Neoconstitucionalismo versus democracia: um olhar positivista**. Curitiba: Juruá, 2012.

PEDRON, Flávio Quinaud. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do direito. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIII 47, 2009, p. 127-137. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/1081/1307>. Acesso em: 15 fev. 2024.

RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional** / Newton Ramos – Salvador: Ed. *Juspodivm*, 2019.

SADEK, Maria Tereza. Poder Judiciário: perspectivas de reforma. **Opinião pública**. Campinas, Vol. X, nº 1, Maio, 2004b, p. 01-62. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/9RNJ3qdgZvZWzPmzdkk8wwp/?format=pdf&lang=pt> . Acesso em: 25 jan. 2024.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto; MAGANE, Renata Possi; ABOUD, Marcella Halah Martins. “Common Ground” Entre Hart e Dworkin. **Revista Pensamento Jurídico**, V. 16, N. 3, 2023. Disponível em: <https://ojs.unialfa.com.br/index.php/pensamentojuridico/article/view/684/591>. Acesso em: 25 fev. 2024.

STOLZ, Sheila. Um Modelo de Positivismo Jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 3, n. 11, p. 101-120, jan./jun. 2007. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rdgv_05_pp101-120.pdf. Acesso em: 10 mar. 2024.