

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 ISAIAH 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)

INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO COMO LITERATURA EM DWORKIN: A IMPORTÂNCIA DO “ASSASSINO CORRETO”

INTERPRETATION AND APPLICATION OF LAW AS LITERATURE IN DWORKIN: THE IMPORTANCE OF THE “RIGHT MURDER”

Mario Cesar da Silva Andrade ¹

Resumo

O presente artigo analisa a concepção de Ronald Dworkin da aplicação do Direito a partir dos paralelos entre Direito e Literatura, especialmente na vertente do Direito como 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. Metodologicamente, a pesquisa qualitativa, de viés compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias e literárias, e adota como referencial a concepção dworkiniana de hermenêutica jurídica como interpretação artística. Em conclusão, ainda que o autor não tenha estruturado precisamente um procedimento formal de construção decisória, a pesquisa identifica em sua obra algumas etapas ou desafios que devem ser enfrentados pelo seu modelo ideal de juiz para a construção criativa da decisão correta de um caso concreto, assim entendida como aquela que, similarmente à indicação de uma personagem como o assassino de uma estória policial, aponta a resposta mais adequada para consumir com excelência a integridade da narrativa vista como um todo.

Palavras-chave: Direito como literatura, Hermenêutica jurídica, Pós-positivismo, Integridade, Decisão

Abstract/Resumen/Résumé

This article analyzes Ronald Dworkin's conception of the application of Law based on the parallels between Law and Literature, especially in the Law as Literature strand. Based on the similarities between legal hermeneutics and literary interpretation, Dworkin opposes the positivist thesis of judicial discretionary power in the face of hard cases, defending the construction of the judicial decision as a creative or constructive task, but substantially shaped by the reasons of equity that ensure the coherence of good practices in the community's institutional history, which even allow the identification of possible institutional errors. Methodologically, this qualitative research, with a comprehensive bias, uses doctrinal and literary sources, and adopts as a reference the Dworkinian conception of legal hermeneutics as artistic interpretation. In conclusion, even though the author has not

¹ Professor da Universidade Federal de Juiz de Fora - UFJF. Doutor em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - FND/UFRJ.

precisely structured a formal decision-making procedure, the research identifies in his work some steps or challenges that must be faced by his ideal model of judge for the creative construction of the correct decision in a concrete case, thus understood as the one which, similarly to the indication of a character as the murderer in a detective story, points to the most appropriate response to consummate with excellence the integrity of the narrative seen as a whole.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law as literature, Legal hermeneutics, Post-positivism, Integrity, Decision

1 INTRODUÇÃO

Os estudos do movimento Direito e Literatura tem contribuído com abordagens diferenciadas para o fenômeno jurídico, defendendo a potencialidade das linguagens e representações literárias para análise das manifestações do Direito.

A relação entre direito e literatura possui uma longa história, afinal, a literatura é rica em representações de questões jurídicas ou que são objeto de regulamentação jurídica. Contudo, historicamente, talvez em busca de objetividade normativa e autonomia científica, a racionalidade jurídica passou a isolar a análise do fenômeno jurídico em seus próprios termos lógicos e formais, distanciando-o do fenômeno literário.

Contemporaneamente, as pesquisas acadêmicas do movimento direito e literatura têm se destacado pela diversificação e aprofundamento das abordagens trabalhadas a partir das múltiplas relações possíveis entre direito e literatura (Sansone; Mítica, 2008).

No cenário estadunidense, o movimento Direito e Literatura desenvolveu-se como uma das vertentes de pesquisa que ganharam destaque no início do sec. XX, ao lado de outras correntes, como *Law and Society*, *Critical Legal Studies*, *Critical Race Theory* e *Feminist Jurisprudence*, contando, por vezes, com disciplinas específicas nos cursos de Direito (Weisberg; Barricelli, 1982).

Atualmente, o movimento Direito e Literatura conta com a contribuição de renomados pesquisadores, como, James Boyd White, Richard Weis, Richard Posner, Ian Ward, Paul J. Heald, Martha Nussbaum, Richard Rorty, Owen Fiss, Stanley Fish e Sanford Levinson; Jörg Schönert, Hans-Jürgen Lüsebrink, Klaus Lüdersen; e Régine Dhoquois e François Ost (Ramiro, 2012, p. 299).

Para o belga Ost (2006, p. 334), a abordagem da relação entre direito e literatura pode ser dividida em três dimensões distintas: (1) *direito da literatura*, em que é analisado o exercício da liberdade de expressão na criação artística literária, os direitos autorais, e a construção histórica da proteção contra a censura, por exemplo, em reação à publicação de certas obras, como o clássico caso do processo judicial movido contra Flaubert após a publicação de *Madame Bovary*; (2) *direito como literatura*, em que a retórica jurídica presente em atos normativos é analisada em seu estilo e objetivos, a partir de instrumentais interpretativos da teoria literária, como trabalhado por Ronald Dworkin e Stanley Fish; e (3) *direito na literatura*, em que representações literárias são utilizadas para a análise de questões fundamentais sobre concepções de justiça, direito e poder, por exemplo, em *Antígona*, de Sófocles, ou em *O Processo*, de Kafka.

Na vertente do Direito como Literatura, utilizada na presente pesquisa, uma importante referência inicial foi a defesa em 1925 pelo juiz da Suprema Corte Americana Benjamin Cardozo da possibilidade de textos jurídicos serem interpretados como literários, isto é, como narrativas cujos múltiplos sentidos podem ser analisados por meio das técnicas literárias de interpretação (Trindade; Bernsts, 2017, p. 226). Nessa linha, outro importante referencial foi a publicação de *The Legal Imagination: Studies in the Nature of Legal Thought and Expression* (1973), de James Boyd White, em que obras clássicas que possuem temas jurídicos no centro de seus enredos, como *As Eumênides*, de Ésquilo, e *Crime e Castigo*, de Dostoiévski, entre outras, são utilizadas para ressaltar a importância de o profissional do Direito ser capaz de traduzir por escrito, em certa medida literário-discursivamente, a fala do cliente para apresentar seus argumentos ao juízo (Godoy, 2002).

Também nessa vertente, ainda que em outra linha de abordagem, Ronald Dworkin (2000, p. 340) sustenta que o método comparativo com a Literatura pode oferecer importantes contribuições para a hermenêutica jurídica. Para o autor, a interpretação literária funciona como método central de sua concepção do Direito e de sua aplicação, a qual deve ser vista como parte de uma narrativa maior, comunitária e institucional. Com essa ideia hermenêutica, Dworkin busca se contrapor à concepção positivista da aplicação do Direito, tida como essencialmente individual, solipsista e volitiva.

Para a análise dessa contraposição, a pesquisa qualitativa, de viés compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias, jurídicas e literárias, especialmente da obra do jusfilósofo estadunidense Ronald Dworkin, tendo como recorte sua concepção de hermenêutica jurídica, dentro da vertente do Direito como Literatura.

Assim, primeiramente, a presente pesquisa expõe abreviadamente a crítica de Dworkin à concepção positivista de aplicação do Direito, tomando como especial referência a formulação teórica de Herbert Hart. Em seguida, analisa-se a proposta de Dworkin da interpretação jurídica como literatura, em sua crítica à discricionariedade judicial. Por fim e tendo em vista paralelos com a narrativa literária, como a típica da literatura policial, são especificados e analisados os desafios a serem enfrentados pelo “juiz Hércules” de Dworkin na construção da decisão mais adequada na aplicação do Direito.

2 DWORKIN E A CRÍTICA À APLICAÇÃO POSITIVISTA DO DIREITO

Para Hart (2001), em geral, os termos linguísticos dos textos normativos somente são capazes de oferecer um sentido prescritivo limitado, tendendo a guardar alguma incerteza na

orientação prescritiva da conduta dos destinatários da norma. Mesmo textos normativos simples podem apresentar uma dimensão de incerteza, coexistindo numa mesma norma uma de zona de certeza e uma zona de penumbra ou imprecisão. Para o autor, a limitação semântica é inerente à própria linguagem humana, não excepcionando as normas jurídicas. A hermenêutica jurídica pode delimitar ou diminuir a plurissignificatividade de uma norma, mas garantir sua não eliminação.

A zona de certeza abarcaria os casos de incontroverso cabimento da norma ao caso concreto. Em tais casos, a aplicação da norma resumir-se-ia a uma subsunção silogística. Já a zona de penumbra refere-se aos casos em que, devido a imprecisão semântica dos termos utilizados no texto normativo, o cabimento da norma como fundamento da resolução do caso concreto torna-se significativamente controverso.

Nesse sentido, Hart (2001) aponta o seguinte exemplo: uma norma jurídica que proíba a entrada de *veículos* em um parque público. Essa proibição abarca bicicletas e patins?

A textura aberta do texto normativo possibilitaria diferentes interpretações e, conseqüentemente, uma pluralidade de decisões possíveis e discordantes. Nesse caso, caberia ao aplicador do Direito escolher uma dentre todas as interpretações possíveis, de acordo com sua avaliação da adequação semântica às especificidades do caso concreto, o que abarcaria os juízos de valor do aplicador da norma. Nesse ponto, a correção substancial da atividade decisória não seria sindicável, uma vez que os juízos de valor seriam relativos, não havendo como aferir, objetivamente, sua correção ou sua preferência qualitativa (Kelsen, 2006, p. 72-74).

Ademais, a atividade legislativa encontra-se sobre inescapáveis limites de época e conhecimento, não sendo possível ao legislador prever todos as eventuais circunstâncias futuras, sempre restando situações a julgar que não foram previstas especificamente pela norma. Diante de tal futuro em aberto, o legislador escolhe, por vezes, termos normativos que, mantendo certa vagueza, possam servir a uma maior variedade de casos concretos.

Assim, a imprecisão ou polissemia do texto normativo seria, na verdade, a delegação de um poder discricionário ao aplicador do Direito para definir um sentido normativo específico e, com base nele, decidir o caso (Dworkin, 2002, p. 195). A textura aberta do direito implicaria na necessidade de reconhecer que muitos aspectos das condutas juridicamente disciplinadas “devem ser desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, (...) à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso” (Hart, 2001, p. 148).

Nas palavras de Hart:

O poder discricionário que assim lhe é deixado pela linguagem pode ser muito amplo; de tal forma que, se ela aplicar a regra, a conclusão constitui na verdade uma escolha, ainda que possa não ser arbitrária ou irracional. A pessoa opta por acrescentar a uma série de casos um caso novo, por causa das semelhanças que podem razoavelmente ser consideradas, quer como juridicamente relevantes, quer como suficientemente próximas. No caso das regras jurídicas, os critérios de relevância e de proximidade da semelhança dependem de factores muito complexos que atravessam o sistema jurídico e das finalidades ou intenção que possam ser atribuídos à regra. Caracterizá-los seria caracterizar tudo o que é específico ou peculiar no raciocínio jurídico.

Seja qual for o processo escolhido, precedente ou legislação, para a comunicação de padrões de comportamento, estes, não obstante a facilidade com que actuam sobre a grande massa de casos correntes, revelar-se-ão como indeterminados em certo ponto em que a sua aplicação esteja em questão; possuirão aquilo que foi designado como *textura aberta*.

(...)

É um aspecto da condição humana (e, por isso, da legislativa) que trabalhemos sob a influência de duas desvantagens ligadas, sempre que procuramos regular, de forma não ambígua e antecipadamente, alguma esfera da conduta por meio de padrões gerais a ser usados, sem directiva oficial ulterior, em ocasiões particulares. A primeira desvantagem é a nossa relativa ignorância de facto; a segunda a nossa relativa indeterminação de finalidade. Se o mundo em que vivem os fosse caracterizado só por um número finito de aspectos e estes, conjuntamente com todos os modos porque se podiam combinar, fossem por nós conhecidos, então poderia estatuir-se antecipadamente para cada possibilidade. Poderíamos fazer regras cuja aplicação a casos concretos nunca implicasse uma outra escolha. Tudo poderia ser conhecido e, uma vez que poderia ser conhecido, poder-se-ia, relativamente a tudo, fazer algo e especificá-lo antecipadamente através de uma regra. Isto seria um mundo adequado a uma jurisprudência «mecânica». Simplesmente este mundo não é o nosso mundo; os legisladores humanos não podem ter tal conhecimento de todas as possíveis combinações de circunstâncias que o futuro pode trazer (Hart, 2001, p. 140-141).

O jusfilósofo estadunidense Ronald Dworkin posicionou-se contra essa tese.

Em análise crítica à tese da concessão ao juiz de uma margem de liberdade decisória diante de termos plurissignificativos ou casos sem uma regra específica aplicável, Dworkin (2002) distingue um sentido fraco de poder discricionário de um sentido forte. Para o autor, poder discricionário *em sentido fraco* seria a crença de que os juízes decidem os casos concretos de acordo com suas convicções pessoais, no uso de seus particulares juízos de valor; já a *discricionarietà em sentido forte* conteria a ideia de que, diante de um texto plurissignificativo ou da ausência de uma norma, o juiz não está condicionado por nenhum parâmetro objetivo, tendo-lhe sido delegado o poder para criar a norma aplicável ao caso concreto (Dworkin, 2002, p. 51-52).

Dworkin rejeita frontalmente a concepção de discricionarietà forte, entendendo

que a atribuição ao aplicador da norma de uma ampla liberdade de criação normativa a partir da alegação de ausência ou incompletude do texto normativo é incompatível com a própria função do Direito de assegurar previsibilidade aos seus destinatários (Cattoni de Oliveira, 2009).

Para ele, as normas jurídicas, dividem-se em regras e princípios. Logo, ainda que a regra aplicável ao caso seja plussignificativa ou mesmo não exista, há princípios que condicionam o aplicador do Direito. Para o autor, tais princípios não são vinculativos por terem sido positivados ou porque tenham passado por alguma outra norma de aprovação coletiva; antes, esses argumentos de princípio são vinculativos em razão de seu conteúdo, por serem justos e corretos, por serem manifestações de razões de equidade (Dworkin, 2002).

Tal compreensão da norma jurídica permite a Dworkin redefinir a amplitude do ordenamento, bem como reelaborar a sua completude, não se limitando às disposições normativas escritas. A partir dessa compreensão do ordenamento jurídico, ele afirma que sempre existirão, para além das regras, outros elementos vinculando o juiz. Consequentemente, o aplicador do Direito nunca cria incondicionadamente, *ab initio*, a norma a ser aplicada ao caso concreto (Dworkin, 2002).

Para o autor, todo aquele que decide um caso o faz com pretensão de coerência com o que acredita ser prescrito pelo ordenamento; sua manifestação almeja uma relação de continuidade substantiva com um todo valorativo, mais amplo e anterior, do qual aquela decisão foi extraída, ou a partir da qual foi gerada. Mesmo um juiz positivista, quando escolhe a interpretação que comporá sua decisão, ele o faz como resultado de um juízo moral positivo, afinal, escolheu essa interpretação ao invés de qualquer outra.

A concepção positivista de ser impossível realizar um juízo objetivo de valor entre as diversas soluções textualmente possíveis decorre de um erro quanto ao parâmetro adotado. O parâmetro de aferição da correção substancial de uma proposta interpretativa não deve ser uma moral genérica ou externa ao contexto normativo, mas sim a *moral institucionalizada* em uma determinada e concreta comunidade, sendo, por isso, um parâmetro suficientemente objetivo para aferição da correção da resposta dada ao caso concreto (Dworkin, 2014).

A Constituição, as leis e os precedentes judiciais evidenciam essa moral, a qual não vigora por ser o resultado de artificial convencionalismo, mas por traduzir a identificação comunitária de determinados valores como corretos. Tais juízos não são convencionalmente produzidos, mas antes, resultado coincidente dos juízos de pessoas diferentes, que chegaram as mesmas conclusões ao apreciar as questões sociais com base em razões de equidade e justiça (Dworkin, 2014).

Por isso, para Dworkin, a superioridade da constituição e dos valores nela inscritos não deriva da sua supremacia jurídico-formal (Kelsen) ou do reconhecimento social (Hart), mas essencialmente do seu conteúdo justo e equânime.

Assim, a decisão de um caso difícil não deve ser o resultado de um juízo moral particular do juiz, mas da apreciação de qual decisão é prescrita pelos princípios (juízos morais institucionalizados) constantes na ordem jurídica.

3 DWORKIN E A APLICAÇÃO DO DIREITO COMO LITERATURA

Como visto, em alternativa a tese do poder discricionário do juiz na criação do Direito, Dworkin considera que a decisão judicial deve expressar uma relação de continuidade principiológica com o ordenamento jurídico.

Valendo-se do paralelo com a literatura, Dworkin (2005) busca delimitar a dimensão criativa da interpretação jurídica, enquanto a diferencia da mera discricionariedade. Nesse projeto do autor, pode-se identificar 3 objetivos diretamente relacionados à sua concepção de interpretação jurídica: rejeitar o literalismo; delimitar a atuação criativa do intérprete; e rejeitar a discricionariedade judicial.

Dworkin (2014) parte da diferenciação entre 3 modalidades possíveis de interpretação: a científica, a conversacional e a artística.

Opondo-se ao chamado literalismo, Dworkin (2005) rejeita a ideia da interpretação científica, enquanto atividade de mera descoberta de elementos objetivos da norma jurídica, que seriam extraíveis do texto normativo pela interpretação.

Na interpretação conversacional, o intérprete busca estabelecer por meio da análise do texto e de sua gênese uma conexão de entendimento que lhe permita identificar as intenções subjacentes à elaboração da norma, descobrindo, assim, a “vontade do legislador”. Essa modalidade parte do reconhecimento da autoridade superior do legislador no estabelecimento do sentido normativo, negando ao intérprete um papel criativo (Dworkin, 2014).

Já na interpretação artística, o intérprete assume uma postura criativa, ainda que regrada, isto é, construtiva do sentido do objeto, que é defrontado como “algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas” (Dworkin, 2014, p. 61). Nessa linha, as intenções do produtor da norma perdem a primazia presente nas duas modalidades interpretativas anteriores, em favor da construção de sentido realizada pelo intérprete (Theodoro Filho, 2016, p. 660).

O Direito, como a obra artística, projeta-se para o futuro, indo muito além do contexto pessoal, social, cultural, econômico e político dos seus autores, servindo de referência para contextos e problemas concretos que demandam novos olhares sobre as representações transmitidas. Assim, para Dworkin, enquanto criação e prática social, o Direito somente pode ser interpretado satisfatoriamente, apreendendo-se sua complexidade, a partir de uma interpretação artística, isto é, construtiva e criativa.

Percebe-se como essa visão do Direito se contrapõe a ideia kelseniana de interpretação autêntica, como a única dotada de autoridade para estabelecer o direito. Enquanto prática social, o Direito é (re)construído nas diferentes interações de uma comunidade política, indo além do exercício das funções estatais e dos espaços de poder, como os parlamentos e os tribunais.

Segundo o autor, a interpretação construtiva observaria 3 etapas: a pré-interpretativa; a interpretativa; e a pós-interpretativa (Dworkin, 2014).

Na primeira, o intérprete identifica os padrões presentes na manifestação específica da prática social, delimitando seu “conteúdo experimental” a ser interpretado (Dworkin, 2014, p. 81). Na segunda, o intérprete se concentra na “justificativa geral” da prática social, ou pelo menos, de seus principais elementos. Já na terceira e última, que seria uma fase de reformulação, o intérprete deve ajustar sua ideia do que a prática social “realmente” requer, a fim de melhor atender à justificativa geral aceita como legítima na etapa anterior (Dworkin, 2014).

Percebe-se como as etapas elencadas traçam um percurso de construção ampliada do padrão de análise de ações sociais, permitindo ao intérprete determinar os elementos em uma dada prática social que devem ser revistos, sendo, por exemplo, objeto de reprovação, punição ou proteção contra condutas contrárias (Pedron, 2009). Assim, a interpretação da prática social também será ampliada pelo aporte valorativo do intérprete, que deve estar voltado a fazer da sua interpretação a melhor compreensão possível do fenômeno, dentro dos limites da justificativa geral adotada.

Para Dworkin, a correta interpretação de um problema jurídico não se reduz a coleta dos dados factuais do caso ou a identificação das suas relações causais, mas da compreensão de como a dinâmica interna dos seus elementos se relaciona com a justificativa geral que baseia o projeto de sua melhor versão possível.

Nesse sentido, a interpretação do fenômeno deve compor com sua justificativa um todo íntegro, isto é, coeso e coerente. A legitimidade dos direitos e deveres estabelecidos legalmente depende de sua coerência com os princípios de justiça que norteiam a busca da

sociedade pela sua melhor forma de ser (Dworkin, 2014). Assim, *a mais adequada interpretação jurídica* é aquela que oferece a melhor construção de sentido da prática jurídica da comunidade.

Pelo exposto, infere-se que a melhor interpretação de uma prática jurídica depende da interpretação da macronarrativa ou narrativa mais geral em que ela se insere, e da qual ela deve preservar a integridade de sentido. Essa concepção está na conhecida analogia do fenômeno jurídico como um “*romance em cadeia*” (Dworkin, 2014).

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele 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 de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. (...) Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como 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. Ele *deve* 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 (Dworkin, 2005, p. 238).

Cada ato de criação do Direito é como a redação de um novo capítulo da narrativa mais geral do Direito da comunidade. Cada construtor do Direito, como legisladores, administradores públicos e juízes, redige com seus atos um novo capítulo que deve continuar a narrativa jurídica geral, preservando sua unidade de sentido de justiça, isto é, sua *integridade*.

A imagem evocada por Dworkin ressalta a dimensão criativa da interpretação jurídica, a qual pode adicionar algo substancialmente novo sem, contudo, comprometer a unidade principiológica da comunidade. Nesse sentido, na condução-construção criativa da narrativa, o intérprete “pode-deve” corrigir eventuais erros (alterar linhas narrativas) a fim de expressar a melhor estória possível, de acordo com seus princípios gerais de justiça e equidade. Assim, eventuais injustiças devem ser corrigidas, sendo retratadas na narrativa como condutas indevidas dos autores anteriores da cadeia. A redação de um novo capítulo da estória/história de justiça da comunidade não é uma mera reprodução das regras que nortearam os episódios anteriores, mas a constante adequação do seu desenvolvimento aos princípios de justiça que devem reger a narrativa.

Na visão de Dworkin, uma aplicação do Direito que mantenha sua integridade com os princípios de justiça basilares da vida comunitária deve assegurar que casos semelhantes

sejam decididos semelhantemente. A negligência a esse compromisso, alegando a textura aberta das normas ou o poder discricionário do juiz, viola o princípio da igualdade, a segurança jurídica e o devido processo legal prometidos pelo Estado de Direito.

Nessa linha, Dworkin (2014, p. 201) entende que compõe a dimensão política da vida comunitária o ideal que “Exige que o governo tenha uma só voz e aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns.”. A essa exigência específica de moralidade política, ele atribui o nome de “virtude da integridade política” (Dworkin, 2014, p. 202).

Por sua vez, a observância dessa virtude demanda o atendimento de outras 3 virtudes correlatas: equidade, justiça e devido processo legal adjetivo (Dworkin, 2014, p. 202-203).

Como parte da integridade política, a *equidade* preceitua que a legitimidade de uma exigência estatal, como as leis e as decisões judiciais, depende de ela ser a aplicação dos princípios políticos que justificam a comunidade. A virtude da *justiça* exige a coerência entre os princípios morais presentes no conteúdo normativo do ato estatal e aqueles reconhecidos pelo Direito, perfazendo uma unidade moral. A virtude do *devido processo legal adjetivo* prescreve a observância plena dos procedimentos, sempre a partir da busca pelo “correto equilíbrio entre exatidão e eficiência” na aplicação do Direito (Dworkin, 2014, p. 203).

Uma sociedade que se compromete com a virtude da integridade compreende-se como uma “comunidade de princípios” (Dworkin, 2014, p. 258), e é a fidelidade a esse compromisso que legitima o exercício do poder, que fundamenta moral e politicamente sua existência e atuação.

Dworkin (2014) ressalta, ainda, que o direito compreendido como integridade se manifesta como dois princípios práticos, como princípio da integridade na legislação e como princípio da integridade no julgamento, que expressam a vinculação tanto na produção da norma jurídica quanto na sua aplicação, uma vez ambas as dimensões de construção do direito devem manter a coerência substancial com os princípios. O autor reforça como esse segundo princípio prático afasta a ideia de uma discricionariedade judicial, pois “os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, com nada além de um interesse estratégico pelo restante” (Dworkin, 2014, p. 203).

Assim, diante de um *hard case*, o direito como integridade demanda que o juiz construa a decisão que melhor atenda aos princípios, garantindo a coerência com as melhores práticas jurídicas passadas, com o direito objetivo e os precedentes judiciais. Dworkin

chamou essa decisão de a “resposta correta” (Dworkin, 2002).

Com o exercício imaginativo de um juiz que adota o paradigma do direito como integridade, Dworkin criou na figura do juiz Hércules seu tipo ideal. O nome do juiz indica as “capacidade e paciência sobre-humanas” (Dworkin, 2014, p. 287) necessárias para a construção da resposta correta.

4 OS TRABALHOS DE HÉRCULES EM BUSCA DA DECISÃO MAIS ADEQUADA

Tecnicamente, Dworkin não sistematiza exaustivamente um procedimento de tomada de decisão, entretanto, da análise dos seus escritos, é possível traçar um esquema mínimo que contribua para o melhor entendimento da proposta interpretativa do autor.

Segundo o autor, o Direito deve ser compreendido como um todo coerente - *o Direito como integridade*. Assim, a decisão judicial de um caso concreto deve manter essa coerência, não perturbando a integridade. Para isso, o aplicador do Direito deverá interpretar toda a história institucional do Direito, desde a Constituição até as decisões judiciais anteriores, rechaçando eventuais contradições.

Baseando-se no mito de Hércules, escolhido pelo jurista para nomear seu juiz-protótipo, designemos cada etapa de seu método decisório de *trabalho*, o que preserva o reconhecimento do empreendimento interpretativo como uma tarefa hercúlea, ainda que em número menor do aquele presente no mito.

4.1 O 1º TRABALHO: COMPREENDER A INTEGRIDADE DA CONSTITUIÇÃO

A jornada de Hércules deve começar com um questionamento de fundamento último: *Por que a Constituição pode criar e extinguir direitos?*

A despeito das discussões de “ontologia jurídica” que tal questionamento pode suscitar, concentremo-nos na resposta de Dworkin: tal poder decorre do fato de ser estruturada segundo razões de equidade (Dworkin, 2002; 2014).

Mais uma vez, percebe-se que, para o autor, a supremacia da constituição não deriva de uma questão formal, mas substancial. A constituição está apta a condicionar a criação do Direito por estar baseada em princípios de justiça e equidade.

Em um segundo momento, Hércules deve responder a seguinte pergunta: *qual o sistema de princípios foi estabelecido na Constituição?*

Em resposta, Hércules deve elaborar uma teoria constitucional de direitos que revele

a Constituição em toda sua unidade e coerência (Dworkin, 2002).

Em um terceiro momento, Hércules pode se deparar com uma perplexidade: sua teoria não oferece solução para algum caso concreto ou está em contradição com uma certa prática institucional, como uma lei, uma política administrativa ou um precedente judicial. Diante dessa incompatibilidade entre a teoria constitucional e a prática institucional, qual a solução a ser adotada?

Para Dworkin, a Constituição é composta de argumentos de princípio, afinal, está justificada por razões de justiça e equidade, e não por objetivos coletivos conjunturais. Assim, as práticas institucionais infraconstitucionais somente serão corretas se baseadas em argumentos de princípio ou de política que não violem tais razões (Dworkin, 2002). Eventuais práticas institucionais incompatíveis com a teoria de direitos constitucionais devem ser rechaçadas como erros institucionais.

4.2 O 2º TRABALHO: ANALISAR OS FUNDAMENTOS DA LEI

Nesse estágio da sua missão, Hércules deve analisar a norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto, perguntando-se: *quais argumentos de princípio e de política motivaram a feitura dessa norma?* Ou em outros termos, quais direitos e quais objetivos comunitários fundamentam a norma?

A resposta deve ser compatível com a teoria constitucional anteriormente formulada.

Hércules deve buscar uma compatibilidade entre a filosofia política que descobriu perpassar a Constituição e as práticas institucionais representadas pelas escolhas legislativas transformadas em leis (Dworkin, 2002).

Assim, o juiz não está adstrito à vontade do legislador, pois deve interpretar o produto dessa vontade de acordo com a teoria constitucional de direitos, rechaçando eventuais interpretações legais discordantes. Nesse momento, o intérprete desempenha um regrado papel criativo, uma interpretação em certa medida artística, no desenvolvimento da contínua integridade do Direito,

4.3 O 3º TRABALHO: ANALISAR OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Na interpretação das decisões judiciais anteriores, só se deve admitir e atentar para as razões de princípio que fundamentaram as decisões, pois só esses argumentos se adéquam a responsabilidade dos juízes.

Portanto, ao decidir um caso concreto, o juiz deve se valer de argumentos de princípio, e usar como fundamento precedentes judiciais baseados nesse tipo de argumento. Somente as decisões judiciais fundamentadas em argumentos de princípio tem *força gravitacional*, atraindo a decisão de casos semelhantes. Aquelas que se basearam em argumentos de política, isto é, em objetivos coletivos ou estatais conjunturais, não têm força gravitacional, pois são fundamentadas em justificativas contingentes, relacionadas com circunstâncias não mais presentes.

A força do precedente deriva da equidade de tratar igualmente casos semelhantes.

Mas se a força gravitacional do precedente tem por base a idéia de que equidade exige a aplicação coerente dos direitos, Hércules deve então descobrir os princípios que se ajustam não apenas ao precedente específico para o qual algum litigante dirige sua atenção, mas para todas as outras decisões no âmbito de sua jurisdição geral e, na verdade, também às leis, na medida em que estas devem ser vistas como geradas a partir de princípios e não a partir de uma determinada política. Caso os princípios que ele citar como estabelecidos forem incompatíveis com outras decisões que seu tribunal propõe-se igualmente a sustentar, Hércules não terá cumprido seu dever de mostrar que a decisão que ele tomou é compatível com princípios estabelecidos e, portanto, equânime (*fair*) (Dworkin, 2002, p. 181).

Essa força gravitacional estará presente quando for possível a extensão dos princípios subjacentes às decisões anteriores ao novo caso. Por conseguinte, os precedentes judiciais somente *vinculam* as decisões presentes e futuras se baseados em argumentos de princípio e se tais argumentos forem condizentes com a Constituição. Nesse sentido, os precedentes judiciais baseados em argumentos de princípio limitam a criatividade dos juízes.

A coerência da decisão do caso concreto com os precedentes judiciais se dá em dois planos: horizontal e vertical. Ao decidir um caso, o juiz deve perscrutar as decisões anteriores de casos semelhantes tanto no seu próprio grau de jurisdição (horizontal) quanto nas instâncias superiores (vertical), pois tal análise ampla pode ajudá-lo na percepção da integridade do Direito. Contudo, o juiz deve dar particular atenção aos precedentes das instâncias superiores, em observância a função institucional dos tribunais como órgãos de uniformização da jurisprudência (Dworkin, 2002).

O juiz Hércules pode negar força gravitacional a um precedente que tenha se baseado em um pretense argumento de princípio, e decidir em desconformidade com ele. Para isso, o juiz deverá demonstrar que: (1) a análise da história institucional da comunidade jurídica revela que o princípio vinha sendo paulatinamente abandonado; ou (2) com base na análise da moralidade política, o princípio é injusto (Dworkin, 2002).

Percebe-se que as duas alegações levantadas por Dworkin podem ser sintetizadas: *aquilo que no precedente se alegou ser um argumento de princípio, na verdade, não se baseia em um direito individual, sendo antes uma interpretação equivocada do Direito*. Afinal, se o argumento utilizado pelo precedente fosse realmente a defesa de um direito fundamental, ele não poderia ter sido abandonado, logo, esse progressivo abandono pela jurisprudência certifica que aquele suposto argumento de princípio era, na verdade, um erro institucional.

4.4 O 4º TRABALHO: TECER UMA TEIA INCONSÚTIL

O objetivo de fundo de Hércules é a construção de um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente com todos os precedentes, e que além disso, justifique todas as disposições constitucionais e legislativas. Esse todo coerente é figurativamente denominado de *a teia inconsútil*.

Para o referido autor, a decisão judicial de um caso concreto deve integrar essa teia sem destruir sua coerência, devendo, antes, completá-la e revelá-la (Dworkin, 2002). Assim, ao propor uma decisão para um dado caso concreto, o juiz deve percorrer analiticamente todo o Direito, desde a Constituição até a decisão proposta e reconhecer que a ordem jurídica se assemelha a um tecido sem costuras ou remendos, formando uma integridade principiológica contínua.

Todavia, empiricamente, percebe-se que juízes diversos construirão diferentes teorias com base na Constituição, já que essa teoria resulta de juízos morais e políticos do aplicador do Direito, o que poderia resultar em decisões diferentes. Porém, para Dworkin (2014), os precedentes judiciais das instâncias superiores terão como efeito direcionar os juízes inferiores, promovendo uma progressiva seleção das interpretações coerentes.

Na busca por essa unidade do ordenamento constitucional, inevitavelmente, algumas partes da história institucional deverão ser rechaçadas, por terem se revelado incompatíveis com as razões de justiça e equidade constitucionais. Esse é o caso de leis inconstitucionais e decisões judiciais equivocadas. Ao construir a teia inconsútil, decisões de casos passados em discordância com a unidade encontrada até aquele momento devem ser rechaçadas como erros institucionais, fazendo cessar sua *força gravitacional*, e, assim, deixando de servir como parâmetro para a resolução de casos similares presentes ou futuros.

4.5 O 5º TRABALHO: CONSTRUIR A RESPOSTA CORRETA

Na concepção de romance em cadeia, os sucessivos autores devem adotar o compromisso de dar continuidade à história anteriormente iniciada, garantindo sua coerência e unidade, isto é, sua integridade. Assim, o Direito seria uma história escrita por todos os envolvidos no processo de sua concretização, tendo como capítulo inicial a Constituição e como desfecho momentâneo a decisão judicial do caso concreto.

Aos legisladores e aos aplicadores do Direito, destacadamente, aos magistrados, competiria continuar a história iniciada pelo constituinte. E assim como no empreendimento narrativo, aos participantes cabe o dever e a responsabilidade de continuarem a estória, preservando-lhe a coerência, coesão e unidade, e não iniciar outra narrativa própria. Essa analogia elucidada muito bem como Dworkin concebe a *tese da única resposta correta*, e a importância de tal tese para sua concepção de Direito como integridade.

Para Dworkin, a “resposta correta” é a única decisão que, diante do caso concreto, estará apta a completar a história iniciada pela Constituição e seguida pela legislação e pela jurisprudência, de forma a garantir a unidade e coerência do Direito visto em sua totalidade.

Perceba-se que, em razão dessa concepção de Direito, a controvérsia sobre se o direito é uma criação ou uma revelação perde grande parte de seu sentido. Para Dworkin, a interpretação não é criação no sentido positivista, pois não é o exercício de um poder discricionário, ou mera revelação da vontade do legislador.

A interpretação é um *ato de criação*, no sentido de que o decisor deve interpretar a norma de tal forma a compatibilizá-la com os princípios de justiça e equidade do Direito, o que pode não ter sido previsto pelo autor da norma, e é, ao mesmo tempo, um ato de revelação, já que a decisão do caso concreto deve guardar coerência com a história institucional do Direito.

Portanto, a interpretação não pode ser um ato de vontade do juiz, afinal ele deve guardar coerência com a história institucional que o precede, a exigir que o intérprete sublime suas concepções individuais e adote as concepções presentes, por exemplo, nos precedentes. Assim procedendo, a decisão do caso não será produto da subjetividade do julgador, mas da moralidade comunitária e política contida na Constituição, nas leis e na jurisprudência.

Na visão de Dworkin, a analogia entre direito e literatura aponta para a imprescindibilidade da resposta correta como único elemento apto a preservar a integridade do Direito ao assegurar um desfecho que dê coerência à totalidade do enredo narrado.

Assim, a aplicação do Direito a casos concretos se assemelharia à construção narrativa dos enredos típicos da literatura “whodunnit”, com suas tramas de crimes a serem solucionados pelo leitor, como na literatura policial de nomes como Conan Doyle, Dashiell

Hammett, Raymond Chandler e Rex Stout, mas que talvez tenha em Agatha Christie seu nome mais popular.

No modelo de narrativa típico de Agatha Christie, há um assassino a ser revelado, sendo que, conforme a trama avança, são descritas diferentes personagens que podem ser o autor do assassinato. Em cada novo capítulo, a autora descreve fatos, atos, motivações e circunstâncias que indicam que aquela personagem é o procurado criminoso. A cada nova personagem descrita, é incluído um novo suspeito ao rol de possíveis assassinos, de tal forma que, próximo do fim, há um numeroso conjunto de assassinos possíveis, isto é, de soluções possíveis para o caso sob investigação.

Assim, próximo ao desfecho do livro, todas as partes da narrativa parecem indicar para soluções contraditórias. O leitor pode ser levado a uma certa sensação de aporia, em que diversas personagens apresentam as mesmas probabilidades de ser o assassino, sem que seja possível ao leitor precisar objetivamente o criminoso.

Nesse cenário de vários assassinos possíveis, a *integridade* não será satisfeita se a narrativa for encerrada pela indicação de qualquer personagem, apenas porque ela se encaixa nas condições para ter sido o assassino, por apresentar circunstâncias e motivos para tanto, isto é, por ser uma personagem apta a “suprir a lacuna” e fechar a estória.

Assim, por exemplo, por mais volitiva que a seleção do assassino seja, nenhum autor comprometido com a qualidade da sua narrativa se satisfaria em indicar como o assassino de Roger Ackroyd uma personagem qualquer livro *O assassinato de Roger Ackroyd*, de Agatha Christie (2009). A indicação de uma personagem qualquer como o assassino procurado fecharia o enredo, já que esse termina com a indicação do criminoso, mas não explicaria porque os demais não poderiam também o ser, ou porque outra personagem não seria a *resposta correta ou mais adequada*; ela não solucionaria todas as contradições percebidas pelo leitor ao longo do livro. Sem dúvida, esse livro terá sido terminado, mas em detrimento de sua qualidade narrativa, de sua integridade.

Em um bom livro, ao ler o desfecho da estória e ser confrontado com o assassino correto, a sensação de aporia sentida pelo leitor deve se desfazer, sendo substituída pela constatação de que sempre esteve óbvio de que somente aquela personagem poderia ser o criminoso procurado, e que a narrativa sempre havia indicado naquele sentido. Por exemplo, muitas das mais famosas obras de Agatha Christie, como o *Assassinato no Expresso do Oriente*, *E não sobrou nenhum* ou *O assassinato de Roger Ackroyd*, por mais inusitado que o desfecho pareça, a qualidade da narrativa se consoma na insubstituibilidade ou infungibilidade do criminoso revelado ao fim do livro. Por sinal, é pela habilidade de

construir esse tipo de desfecho que valoramos o talento da escritora e de seu detetive Hercule Poirot, capaz de resolver desafios hercúleos, como o juiz de Dworkin.

Após a revelação final, o leitor deve poder voltar e percorrer a estória, e constatar que aquele sempre foi o melhor desfecho possível, por ser o mais adequado ou a melhor resposta possível para a trama como um todo.

Assim como, em princípio, escritor e leitor desejam o melhor livro, ao instituímos o Judiciário, não o fazemos apenas com a esperança de uma decisão possível, mas na perspectiva da *melhor* decisão possível, da decisão mais adequada ao caso. De forma análoga, a necessidade de uma resposta correta, isto é, da resposta mais adequada ao caso concreto, é uma demanda lógica da concepção do Direito como integridade.

5 CONCLUSÃO

A relação entre Direito e Literatura vai muito além do uso comum da linguagem, antes, ela pode subsidiar uma rica pluralidade de abordagens interdisciplinares, enriquecendo as pesquisas e análises do fenômeno jurídico. No Brasil, apenas mais recentemente, o Movimento do Direito e Literatura tem se feito mais presente, gerando pesquisas, obras e disciplinas com essa matriz teórica e metodológica, inspirada, por vezes, em experiências europeias, latinas e americana.

O jusfilósofo estadunidense Ronald Dworkin desenvolveu, especialmente, a abordagem do *Direito como Literatura*, com perspectivas doutrinárias que buscam no modelo narrativo literário referências para a concepção do Direito e de sua aplicação.

Sua visão da hermenêutica jurídica como uma construção narrativo-literária ou artística está sintetizada em sua analogia do Direito como um romance em cadeia. Nessa visão, cada aplicador do Direito se insere em uma cadeia institucional com compromisso de exercer sua função legislativa, executiva ou judicial, de tal forma a preservar sua unidade principiológica. O aplicador do Direito também o poder-dever de criar mais um capítulo da história institucional da comunidade, mas balizado pelos princípios de equidade, justiça e devido processo legal adjetivo, a fim de assegurar a coerência valorativa do Direito, da Constituição à decisão do caso concreto, isto é, sua integridade.

Nesse sentido, a interpretação literária funciona como referência para uma visão da hermenêutica jurídica em que a decisão judicial é compreendida como parte de uma narrativa maior, desenvolvida pela comunidade ao longo da história e a partir dos princípios unificadores de equidade e justiça. Dworkin desenvolveu essa concepção como contraposição

à noção positivista de poder judicial discricionário diante de casos difíceis.

Ainda que Dworkin não tenha estruturado um procedimento propriamente dito para a construção da decisão judicial, é possível identificar do conjunto da sua obra algumas etapas ou desafios pelos quais o decisor deve passar na aplicação do Direito.

Primeiramente, o juiz deve compreender a integridade principiológica da Constituição, identificando a teoria dos direitos fundamentais que perpassa por suas diferentes disposições, a qual, por sua vez, expressa razões de equidade da comunidade. Em seguida, o juiz deve analisar os argumentos de princípios e de política, isto é, os direitos individuais e os objetivos, que fundamentam a norma a ser aplicada, os quais devem guardar coerência valorativa com a teoria constitucional de direitos anteriormente identificada. Posteriormente, o juiz realiza processo similar com os precedentes judiciais. Em outro desafio, o juiz deve assegurar a integridade contínua da interpretação jurídica da norma a ser aplicada, afastando práticas identificadas como erros institucionais por incoerência com aquela unidade moral conformada pela equidade, de tal forma, que ao analisar a história institucional da comunidade até aquele momento ela apareça como uma teia inconsútil, isto é, contínua, sem remendos ou costuras. Assim, a interpretação do Direito estará apta a indicar a resposta correta para o dado caso concreto, a resposta mais adequada para a solucionar a controvérsia jurídica sob julgamento, continuando e, portanto, preservando, a integridade do Direito.

Seguindo na analogia entre Direito e Literatura, a decisão judicial funciona como o desfecho de um livro policial, pois o encerramento da estória não deve se dar em detrimento de sua qualidade narrativa, a qual depende, essencialmente, de sua coerência, isto é, de sua integridade. Ao solucionar a trama, a indicação do assassino tem o compromisso não apenas de preencher uma lacuna com uma resposta qualquer, mas de assegurar a resposta que melhor realize a integridade da narrativa como um todo, além de evidenciar como falsos ou errôneos os indícios contrários vistos ao longo do enredo.

Nesse sentido, a decisão correta de um caso concreto deve ser a resposta que, dentre as possibilidades, melhor concretize com justiça e coerência a narrativa de equidade do Direito.

REFERÊNCIAS

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura? *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/235>>. Acesso em: 15

set. 2023.

CHRISTIE, Agatha. *O assassinato de Roger Ackroyd*. São Paulo: Globo, 2009.

DWORKIN, Ronald. *Império do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GODOY, Arnaldo Sampaio de M. Direito e literatura: os pais fundadores: John Henry Wigmore, Benjamin Nathan Cardozo e Lon Fuller. In: TRINDADE, André; SCHWARTZ, Germano. (Org.). *Direito e literatura: o encontro entre Themis e Apolo*. Curitiba: Juruá, 2008.

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

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

OST, François. El reflejo del derecho en la literatura. *Doxa: cuadernos de la Filosofía del Derecho*, n. 29, p. 333-348, 2006.

PEDRON, Flávio Q. A proposta de Ronald Dworkin para uma interpretação construtiva do Direito. *Revista CEJ*, Brasília, v. 13, n. 47, p. 127-137, out./dez., 2009. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/1081>. Acesso em: 05 set. 2023.

RAMIRO, Caio Henrique Lopes. Direito, literatura e a construção do saber jurídico: Paulo Leminski e a crítica do formalismo jurídico. *Revista de Informação Legislativa*, a. 49, n. 196, p. 297-310, out./dez. 2012

SANSONE, Ariana; MITICA, M. Paola. Diritto i Letteratura: Storia di una tradizione i stato dell'a arte. *Italian Society for Law and Literature (ISLL)*, p. 1-10, 2008.

THEODORO FILHO, Wilson Roberto. A teoria da interpretação em Ronald Dworkin. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 17, n. 113, p. 657-676, 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1176>. Acesso em: 07 out. 2023.

TRINDADE, André Karam; BERNSTIS, Luísa Giuliani. O estudo do direito e literatura no Brasil: surgimento, evolução e expansão. *ANAMORPHOSIS – Revista Internacional de Direito e Literatura*, v. 3, n. 1, p. 225-257, jan.-jun. 2017.

WEISBERG, Richard; BARRICELLI, Jean-Pierre. Literature and Law. In: GIBALDI, Josep; BARRICELLI, Jean-Pierre (Org.). *Interrelations of literature*. New York: The Modern Language Association of America, 1982.