

# A LEI EM RONALD DWORKIN. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A INTEGRIDADE NO DIREITO.

Marcos César BOTELHO<sup>1</sup>

**RESUMO:** O presente artigo visa discutir os principais aspectos do modelo teórico proposto por Ronald Dworkin referente a noção de integridade no Direito. A discussão partiu da distinção feita pelo pensador americano entre regras e princípios e como ele compreende estes últimos como *Standards*. Discutiu-se, ainda, a concepção dworkiana da lei como interpretação e de como ele a entende como uma descrição da história legal combinada com elementos descritivos e valorativos, além do papel do juiz Hércules, figura idealizada por Dworkin, possuidora de habilidade e conhecimento sobre-humanos. Tratou-se, ao final, do conceito de integridade no direito, como elemento necessário para o desenvolvimento da atividade interpretativa do juiz, além de tecidas considerações finais e algumas críticas ao pensamento de Dworkin, sobretudo em relação as idealizações e o papel da integridade no Direito, buscando apontar como caminho para as falhas no modelo, as idéias propostas por Habermas em seu procedimentalismo.

**Palavras-chave:** Dworkin; Integridade; regras; princípios; interpretação.

**ABSTRACT:** The present article wants to discuss the most important parts of Ronald Dworkin's theoretical model considering his idea of Law Integrity. The analysis started of distinction made by Dworkin between rules and principles and as he understood the principles as *standards*. Also it has discussed de manner as Dworkin has a conception of law as interpretation e his understanding this fact as a description of the legal history combined with descriptive elements as well as the role of the judge Hercules, a Dworkin's idealization, which it has a great knowledge and capability. It has dealt with about de concept of law integrity, as a necessary element to the development of interpretative activity of the judge as well as it was made some considerations e some critical to the Dworkin's thought trying to show a possible way to solve this failures through habermasian model.

**Key-words:** Dworkin; integrity, rules; principles; interpretation.

## INTRODUÇÃO

As discussões modernas sobre a fundamentação e aplicação do direito trazem à tona os desafios a que são submetidos os operadores do direito na sociedade pós-moderna.

Pensadores como Gadamer, Habermas, Alexy, Raz, Günther e Dworkin travaram debates intensos sobre a melhor forma de se construir uma

---

Advogado da União. Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Doutorando em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. Coordenador-Geral de Atos Normativos da CONJUR do Ministério da Defesa

interpretação da lei que reflita o caráter democrático e inclusivo exigido pelo direito contemporâneo.

Mais do que modelos de fundamentação da norma, o grande problema reside na concretização do comando legal, sobretudo diante das peculiaridades que os casos concretos apresentam.

As discussões, então, perpassam pela existência de uma distinção ou não entre regras e princípios, o papel do contexto histórico, valores e moral, elementos idealizadores e universais, dentre outros pontos reveladores da complexidade do assunto.

Ronald Dworkin, criticando o positivismo jurídico apresenta um modelo teórico que visa dar uma resposta adequada a questão da interpretação, sobretudo para o que ele chama de casos difíceis (*hard cases*), partindo de sua ideia de integridade do Direito.

O presente artigo visa discutir alguns pontos do pensamento de Dworkin, visando extrair os seus principais aspectos, sobretudo quanto ao papel do juiz Hércules e seu lugar em um modelo de integridade do Direito.

Neste diapasão, iniciou-se uma abordagem da distinção feita por Dworkin entre princípios e regras, e o modo como ele concebe aqueles como *standards* e não como mandatos de otimização. No segundo tópico, discutiu-se a concepção dworkiana da lei como interpretação e de como ele a entende como uma descrição da história legal combinada com elementos descritivos e valorativos. No tópico seguinte, abordou-se o papel do juiz Hércules, figura idealizada por Dworkin, possuidora de habilidade e conhecimento sobre-humanos. No quarto ponto analisou-se o conceito de integridade no direito, como elemento necessário para o desenvolvimento da atividade interpretativa do juiz. Por fim, foram tecidas considerações finais e algumas críticas ao pensamento de Dworkin, sobretudo em relação as idealizações e o papel da integridade no Direito, buscando apontar como caminho para as falhas no modelo, as idéias propostas por Habermas em seu procedimentalismo.

## 1 DISTINÇÃO ENTRE REGRAS E PRINCÍPIOS

A compreensão do pensamento formulado por Dworkin passa necessariamente pelo entendimento da distinção que ele faz entre regras e princípios. Essa diferenciação no modelo dworkiano é de suma importância, na medida em que figura como elemento basilar na sua compreensão acerca da tese da única resposta correta.

Para Dworkin, “Argumentar juridicamente significa trazer à luz problemas jurídicos relevantes [...] numa vasta rede de princípios derivados da ordem jurídica ou da moralidade política.” (DWORKIN, 2007c, p. 4)<sup>2</sup>

Em seu entender, o direito consiste em um fenômeno social complexo, e esta característica, aliada a sua função e conseqüências, passa a exigir uma característica especial de sua estrutura, a que Dworkin vai atribuir ao caráter argumentativo do Direito (DWORKIN, 2003, p. 17). Assim:

Todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma; a prática consiste, em grande parte, em mobilizar e discutir essas proposições.

Essa compreensão leva Dworkin a se opor ao positivismo, especialmente aquele preconizado por Hart (CASALMIGLIA, 1992, p. 157). Para Hart, a lei possui um caráter descritivo ao invés de ser um projeto de valoração moral ou ética (DWORKIN, 2006b, p. 140; HART, 2007, p. 321)<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Para o filósofo americano, “a lei freqüentemente se torna aquilo que o juiz afirma.” (DWORKIN, 2003, p. 4).

<sup>3</sup> Segundo Dworkin, “A versão do positivismo de H.L.A. Hart é mais complexa que a de Austin. Em primeiro lugar, ele reconhece ao contrário de Austin, que regras podem ser de tipos lógicos diferentes (Hart distingue dois tipos de regras, que chama de ‘primárias’ e ‘secundárias’). Em segundo lugar, ele rejeita a teoria de Austin segundo a qual uma regra é uma espécie de ordem e a substitui por uma análise mais elaborada e geral do que são regras.” (DWORKIN, 2007a, p. 31). Tratando sobre a distinção entre regras e princípios, Hart afirmou que “há, pelo menos, dois aspectos daqueles que os distinguem das regras. O primeiro é uma questão de grau: os princípios são, relativamente às regras, extensos, gerais ou não específicos. [...] O segundo aspecto reside em que os princípios, porque se referem mais ou menos explicitamente a um certo objectivo, finalidade, direito ou valor, são encarados, a partir de certo ponto de vista, como desejáveis de manter ou de ser objecto de adesão, e, por isso, não apenas enquanto capazes de fornecer uma explicação ou fundamento lógico das

Assim, criticando o positivismo, Dworkin vai distinguir princípios e regras. Segundo ele:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2007a, p. 39)

Enquanto para Hart os princípios são mais extensos, gerais e não específicos, Dworkin vai afirmar que tanto as regras, quanto os princípios têm seu foco para as decisões particulares acerca da obrigação jurídica em condições específicas. Em outras palavras, “Dworkin compreenderá os princípios jurídicos também como espécie do gênero norma.” (PEDRON, 2005, p. 73).

Por esta razão é que para Dworkin, regras e princípios distinguem-se em função da natureza da orientação que oferecem, não havendo entre as regras uma dimensão de importância, ao contrário do que ocorre com os princípios (PEDRON, 2005, p. 73).

Daí, porque

[...] os princípios jurídicos, diferentemente das regras, não apresentam as consequências jurídicas que seguem quando as condições de aplicação são dadas. Eles não pretendem, nem mesmo, estabelecer as condições que tornam a sua aplicação necessária. Ao contrário, enunciam uma razão que conduz a um argumento e a uma determinada direção. É por isso que, com relação aos princípios, não há exceções, pois elas não são, nem mesmo em teoria, suscetíveis de enumeração (PEDRON, 2005, p. 73)<sup>4</sup>.

Neste diapasão, os princípios enunciam uma razão que tem o condão de conduzir o argumento a uma determinada direção, necessitando, todavia, de uma decisão particular (DWORKIN, 2007a, p. 41)<sup>5</sup>.

---

regras que os exemplificam, mas também, pelo menos, enquanto capazes de contribuir para a justificação destas.” (HART, 2007, p. 322).

<sup>4</sup> Segundo Dworkin, “Um princípio como ‘Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos’ não pretende [nem mesmo] estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária.” (DWORKIN, 2007a, p. 41).

<sup>5</sup> Apesar de Dworkin distinguir entre regras e princípios, a exemplo do que faz Alexy, não se pode confundir o pensamento de ambos os autores. Para Alexy, os princípios são mandatos de otimização, isto é, os princípios consistem em normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível quando cotejados com as possibilidades fáticas e jurídicas que se apresentam ao intérprete/aplicador. (ALEXY, 2000, p. 295; Cf. SILVA, 2008, p. 32).

Dworkin, portanto, entende que o princípio se configura como um *standard* o qual deverá ser observado pelo intérprete/aplicador como uma exigência de justiça, equidade ou, qualquer outra dimensão da moral, não podendo ser visto, por conseguinte, como uma permissão para a realização ou atendimento de uma situação econômica, política ou social julgada desejável<sup>6</sup>.

## 2 LEI COMO INTERPRETAÇÃO

Para Dworkin, o ato de interpretar é conferir sentido a uma atividade. Dessa forma, o próprio ato de interpretar pressupõe que a atividade a ser interpretada cumpra um desiderato e uma finalidade, não se podendo engajar em um ato interpretativo sem se fundamentar nesse pressuposto<sup>7</sup>.

Para ele, as proposições de lei não são simples descrições da história legal em um modo direto; não são também simples avaliações realizadas de forma divorciada dessa história legal. Em Dworkin, portanto, as proposições da lei são interpretações da história legal, combinada com elementos descritivos e avaliativos (DWORKIN, 1982, p. 528). Nas palavras de Wayne Morrison:

A prática do direito implica reflexões, reflexividade, elucidação teórica e crítica, a solução de litígios e argumentações, a obtenção de respostas, a “descoberta do direito” e a “discussão dos precedentes judiciais”; em suma, itens de prática interpretativa são apresentados como uma atividade já submetida à reflexão, unificada e autocrítica (MORRISON, 2006, p. 503).

No modelo teórico de Dworkin, texto e norma não se confundem, não obstante exista uma correspondência entre ambos, na medida em que onde houver um, necessariamente estará presente o outro (LIMA, 2006, p. 50).

Neste contexto, a interpretação será vista não como um ato de descrição de um significado que é previamente dado, mas sim, em “um ato de decisão que constitui a significação e os sentidos de um texto.” (LIMA, 2006, p. 50) A consequência disto é esclarecida por Lima, quando afirma que:

---

<sup>6</sup> “J’appelle ‘principe’ um standard qui doit être observe, non pás qu’il permettrait de réaliser ou d’atteindre une situation économique, politique ou sociale, jugée désirable, mais parce qu’il constitue une exigence de la justice ou de l’équité ou bien d’une autre dimension de la morale.” (DWORKIN, 1985, p. 41)

<sup>7</sup> Segundo Dworkin, “O direito é um conceito interpretativo.” (DWORKIN, 2003, p. 109).

Em face disto, não há que se falar em subsunção entre conceitos prontos na aplicação do Direito. Pode-se afirmar que o intérprete não só constrói, mas reconstrói sentido, tendo em vista a existência de significados incorporados ao uso lingüístico e construídos na comunidade do discurso, pois interpretar é construir a partir de algo, por isso “reconstruir”. Em suma, a qualificação de determinadas normas como princípios ou regras depende da colaboração constitutiva do intérprete (LIMA, 2006, p. 50).

Para Dworkin, a lei não é assunto de uma política partidária pessoal, sendo que uma compreensão em sentido contrário terá o condão de gerar uma ideia-guia pobre. Em *Law as Interpretation*, Dworkin chega a propor uma análise comparativa entre a interpretação legal com a interpretação em outros campos do conhecimento, particularmente a literatura, como forma de melhorar nossa compreensão sobre o assunto (DWORKIN, 1982, p. 527).

Embora as proposições legais pareçam ser descritivas, na realidade, elas são sobre como as coisas estão na lei e não como elas serão na realidade. Por isso Dworkin afirma que as proposições legais não são simples descrições da história legal em um sentido estrito, sendo, a outro giro, a interpretação da história legal, a qual combina elementos descritivos e valorativos (DWORKIN, 1982, p. 528).

Por isso há que haver uma participação constitutiva do intérprete na qualificação de determinadas normas como princípios ou regras, o que levou Dworkin a asseverar que “a ideia de interpretação não serve como uma relação geral da natureza ou verdade de proposições legais.” (DWORKIN, 1982, p. 529).

Não significa que Dworkin rejeite o papel do momento histórico e local. Segundo Dworkin o direito somente poderá florescer como um empreendimento interpretativo, seja qual for a comunidade, a menos que exista um consenso inicial suficiente sobre quais práticas podem ser consideradas jurídicas (DWORKIN, 2003, p. 113). Para o pensador americano, “todos entramos na história de uma prática interpretativa em um determinado momento; nesse sentido, o necessário acordo pré-interpretativo é contingente e local.” (DWORKIN, 2003, p. 113).

Dworkin propõe três etapas interpretativas, a saber, uma pré-interpretativa, uma interpretativa e outra pós-interpretativa. Na primeira, há a identificação das regras e padrões que considera-se fornecer o conteúdo empírico da prática. Na etapa interpretativa o intérprete irá se concentrar numa justificativa geral para os principais elementos que foram extraídos da prática identificada na etapa anterior. Finalmente, a etapa pós-interpretativa que serve para que o

intérprete “ajuste sua idéia daquilo que a prática ‘realmente’ requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa.” (DWORKIN, 2003, p. 82)<sup>8</sup>

Assim, Dworkin vale-se de uma postura construtivista visando um relacionamento produtivo com o princípio hermenêutico, tendo por desiderato evitar que haja legitimação das tradições de forma autônoma e acrítica, “pois exige a reflexividade ética com base em uma noção universalista de direitos fundamentais ou humanos.” (RODRIGUES, 2008, p. 79).

### **3 O PAPEL DO JUIZ HÉRCULES**

Dworkin parte do pressuposto de que os juízes devem aplicar um princípio de “consistência articulada”, quando da determinação da aplicabilidade de leis e precedentes aos casos polêmicos.

Ele cria um juiz ideal, Hércules, a quem descreve como possuidor de uma habilidade, sabedoria, paciência e perspicácia sobre-humanas, consciente de suas responsabilidades constitucionais.

O papel de Hércules é criar um esquema de princípios abstratos e concretos que possam fornecer uma justificação coerente para todos os precedentes do *Common Law*. Hércules, diante de casos difíceis elabora algumas teorias políticas que poderiam servir como justificações do conjunto de regras constitucionais que são relevantes para o problema. Havendo a constatação de que duas ou mais teorias parecem adequar-se ao caso, Hércules deverá voltar-se para o conjunto remanescente de regras, práticas e princípios constitucionais a fim de criar uma teoria política da Constituição como um todo (MORRISON, 2006, p. 508).

Conforme entendimento de Dworkin, “o veredicto do juiz – suas conclusões pós-interpretativas – deve ser extraído de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique.” (DWORKIN, 2003, p. 286).

No Direito, a interação entre a adequação e justificação afigura-se complexa e, a exemplo do que ocorre em um romance em cadeia, a interpretação irá

---

<sup>8</sup> Cf. VIDAL, 1999, p. 44.

representar para cada intérprete um equilíbrio frágil entre as diferentes convicções políticas (DWORKIN, 2003, p. 287). Significa que:

[...] tanto no direito quanto na literatura, estas devem ser suficientemente afins, ainda que distintas, para permitirem um juízo geral que troque o sucesso de uma interpretação sobre um tipo de critério por seu fracasso sobre outro. (DWORKIN, 2003, p. 287)

Daí utilizar Dworkin, nessa estrutura complexa da interpretação jurídica, a figura de um juiz imaginário, com capacidade e paciência sobre-humanas, e que aceita o direito como integridade, a quem ele denomina Hércules (DWORKIN, 2003, p. 287; CASALMIGLIA, 1992, p. 173):

Podemos, portanto, examinar de que modo um juiz filósofo poderia desenvolver, nos casos apropriados, teorias sobre aquilo que a intenção legislativa e os princípios jurídicos requerem. Descobriremos que ele formula essas teorias da mesma maneira que um árbitro filósofo construiria as características de um jogo. Para esse fim, eu inventei um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas, a quem chamarei de Hércules (DWORKIN, 2007a, p. 165).

Hércules, portanto, aceita as principais regras incontroversas que fundamentam e regem o direito em sua jurisdição. Porém, ao analisar os casos concretos – particularmente os *hard cases* – Hércules irá formular teorias de forma a justificar as decisões anteriores proferidas no seu tribunal ou nos tribunais superiores.

Em seu papel, Hércules deverá não só desenvolver as possíveis teorias capazes de justificar os diferentes aspectos do sistema, mas também testá-las, contrastando-as com a estrutura institucional mais ampla, sendo que, “quando o poder de discriminação desse teste estiver exaurido, ele deverá elaborar os conceitos contestados que a teoria exitosa utiliza.” (DWORKIN, 2007a, p. 168)

Ora, consoante alerta de Casalmiglia, é certo que se Hércules possui tempo ilimitado, inteligência fora do comum e informação completa, ele será capaz de oferecer uma boa teoria para resolver os problemas (CASALMIGLIA, 1992, p. 173).

Todavia, Casalmiglia critica a idéia do juiz Hércules asseverando que, o ideal regulativo que deve presidir a atividade judicial não pode ser entendido de forma literal, já que o mundo real é totalmente distinto do mundo ideal da informação completa e tempo ilimitado, entendendo que “as teses de Hércules somente seriam

corretas se no mundo real se cumprissem estas condições.” (CASALMIGLIA, 1992, p. 173)

#### **4 INTEGRIDADE DO DIREITO**

Dworkin compreende a interpretação jurídica como uma forma de interpretação construtiva (PEDRON, 2005, p. 74), capacitando o juiz a tomar as práticas sociais da melhor forma possível.

Neste contexto, em cada caso o juiz deverá, ao decidir, considerar-se como parte de um complexo empreendimento em cadeia no qual as inúmeras decisões, convenções e práticas representam a história, que será o seu limite. Isso ocorre pelo fato de que incumbe ao juiz “[...] interpretar a história jurídica que encontra e não inventar uma história melhor, como é pressuposto pelos adeptos do pragmatismo.” (PEDRON, 2005, p. 74).

Para Dworkin, portanto, a integridade exige que a interpretação e aplicação de cada lei se fundamente em uma justificativa que a ajuste a um conjunto da legislação vigente.

Neste diapasão:

O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade (DWORKIN, 2003, p. 271-272).

Não há tolerância para com a irracionalidade na integridade, já que as normas componentes do ordenamento jurídico estão fundamentadas em um conjunto de princípios justificadores, sendo que “a fidelidade a lei é uma fidelidade ao conjunto de princípios que identificam a comunidade.” (CASALMIGLIA, 1992, p. 171).

Daí porque Dworkin vai propor que o tratamento dos problemas jurídicos seja feita sobre o enfoque da integridade, isto é, o ordenamento jurídico deve ser tratado como se fosse o produto de uma pessoa coerente e íntegra moralmente (CASALMIGLIA, 1992, p. 170; DWORKIN, 2006a, p. 15).

Ou seja, a quando se fala em integridade, surge a exigência de que as leis não sejam resultado de um compromisso entre concepções de justiça subjetivas

contraditórias. O que deve haver é uma concepção que apresente uma coerência com uma justiça pública (CASALMIGLIA, 1992, p. 167).

Logo, o direito como integridade ensejará proposições jurídicas verdadeiras somente se elas forem derivadas dos princípios da justiça, equidade e do devido processo legal, capazes de oferecer a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade (DWORKIN, 2003, p. 272).

Neste contexto, não se pode negar a importância da história para a compreensão do direito como integridade, não obstante asseverar Dworkin que a integridade não exige coerência de princípio em todas as fases históricas do direito de uma certa comunidade ou que devem os magistrados tentar entender leis de um século antes ou mesmo de geração anteriores, que estejam em desuso. O que a integridade exige é “uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar.” (DWORKIN, 2003, p. 273). Para Dworkin:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram. (DWORKIN, 2003, p. 274)

Para Casalmiglia, o direito como integridade tem a virtude de permitir ao cidadão uma postura ativa frente ao direito, recomendando-se que ele seja tomado como um dado interpretativo, capaz de colaborar com a tarefa coletiva de justificação e crítica das decisões públicas (CASALMIGLIA, 1992, p. 168).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

É inegável a importância do pensamento de Dworkin para o Direito moderno. Seu tratamento sobre os *hard cases* traz significativas contribuições para a interpretação e aplicação do Direito, considerando as peculiaridades que o caso concreto exige.

Contudo, algumas críticas e esclarecimentos ao seu modelo teórico se fazem necessárias.

Primeiramente, há que se ressaltar que sua distinção entre regras e princípios não é a mesma que adota Alexy. Embora este último tenha se valido de algumas idéias de Dworkin, princípios e regras para Alexy são institutos distintos da noção dworkiana.

Ao tratar sobre as teorias que abordam a distinção entre princípios e regras, Virgílio Afonso da Silva afirmou que tanto Dworkin, quanto Alexy inserem-se na teoria da distinção forte (SILVA, 2008, p. 31)<sup>9</sup>.

Esse enquadramento na mesma categoria ou mesma teoria não significa, porém, que Dworkin e Alexy tenham a mesma concepção acerca dos princípios e das regras.

Isso porque, para Alexy princípios são mandatos de otimização, o que faz com que eles exijam que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes (SILVA, 2008, p. 32).

Já Dworkin, ao compreender a lei como interpretação, afirma que os princípios enunciam uma razão condutora a um argumento e a uma determinada direção. Não são, portanto, mandatos de otimização, sendo, um padrão (*standard*) que contém uma exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade (PEDRON, 2005, p. 73).

Ao tratar acerca da lei como interpretação, Dworkin vai afirmar que ela ocorre em um determinado contexto histórico de uma determinada prática interpretativa, combinando elementos descritivos e valorativos. Dworkin não vincula as proposições legais ao mero ato de descrição da realidade, mas também, não o deixa à mercê dos valores.

Entende que essa inserção histórica exige que haja acordos pré-interpretativos, os quais são contingentes e locais, de modo que o contexto histórico de determinada prática interpretativa possa ser apreendido em conjunto com elementos valorativos.

Todavia, seu modelo não deixa claro de que forma esse acordo pré-interpretativo local e contingente ocorre. Outros pensadores, como Gadamer e Habermas buscaram trabalhar com o papel do contexto histórico local e contingente,

---

<sup>9</sup> Segundo Silva, as teorias sobre a distinção entre princípios e regras são classificadas em três grandes categorias, a saber, a teoria da distinção forte, que entende que princípios e regras são normas que possuem estruturas lógicas distintas, as teorias da distinção débil, que preconizam que a diferença entre ambos é tão-somente uma diferença de grau e as teorias que rejeitam a possibilidade de distinção entre princípios e regras, compreendendo que as qualidades lógico-deontológicas estão presentes tanto nos princípios quanto nas regras. (SILVA, 2008, P. 31)

aquele com sua ideia de pré-compreensão e este com a noção de mundo da vida (BOTELHO, 2008, p. 116; HEKMAN, 1990, p. 187).

Em Dworkin, porém, não há uma menção clara de que forma esse consenso pré-interpretativo é fomentado, seja em um modelo gadameriano do *Dasein* ou no *Lebenswelt* habermasiano, razão pela qual ele falha em fornecer esse elemento importante para a fundamentação das normas.

Ora, esse consenso pré-interpretativo a que alude Dworkin é de fundamental importância em seu modelo, na medida em que ele fornece os pontos de partida necessários para que o intérprete/aplicador da norma possa desenvolver sua atividade interpretativa, observando a prática hermenêutica local e contingente e os valores subjacentes.

Sem um método claro ou uma proposta objetiva da forma como esse consenso prévio ocorre, Dworkin deixa de fornecer um sólido ponto de partida para a sua ideia de interpretação que realmente promova a justiça, equidade e outros valores que lhe são tão caros.

Mesmo a sua proposta de uma etapa pré-interpretativa não é suficiente para sanar esse problema. Se as regras sociais não possuem rótulo, como afirma Dworkin, havendo a necessidade de um alto grau de consenso (DWORKIN, 2003, p. 81), há que se estabelecer um elemento norteador sólido capaz de figurar como um ponto de partida assaz evidente e eficaz para fundamentar esse consenso.

Essa lacuna parece ter levado Dworkin a formular idealizações, que afastam seu modelo da realidade contingente e histórica. Senão vejamos, sua tentativa de combinar contexto histórico e valorações, sem a consideração da forma em que o consenso prévio deve ser construído levou-o a criar a figura do juiz Hércules.

Hércules não pode ser visto como um ponto de partida e isso porque ele atua com tempo e conhecimento ilimitados e não no contexto histórico e contingente que o próprio Dworkin afirma ser o *locus* em que um consenso prévio deve ocorrer (CASALMIGLIA, 1992, p. 173).

Ademais, sendo uma idealização, há que se ressaltar que o juiz Hércules na prática não existe. Os juízes, justamente por estarem inseridos em um contexto histórico e contingente, sofrem limitações de tempo e conhecimento e, portanto, é nesse quadro que eles devem exercer sua atividade interpretativa.

A exigência de que as leis não sejam o resultado de concepções solipsistas não pode ser afastada recorrendo-se a uma idealização como o juiz Hércules. Neste sentido, a proposta de Habermas parece apontar para um caminho melhor, quando postula um procedimento capaz de garantir um debate livre de coerções internas e externas e que inclua todos os possíveis afetados (BOTELHO, 2008, p. 12).

Somente em uma práxis argumentativa pública é que esse solipsismo rejeitado por Dworkin poderá ser efetivamente afastado e não recorrendo-se ao juiz Hércules. O consenso deve ser quanto às pretensões de validade, a saber, veracidade, verdade e correção normativa, sendo que o discurso surge todas as vezes em que esse consenso sobre qualquer pretensão de validade é abalado, levando os atores sociais à sua tematização (BOTELHO, 2008, p. 96).

Em outras palavras, a proposta de Habermas confere aos próprios participantes do processo argumentativo a tarefa de construir consensos e de estabelecer conteúdos paradigmáticos e não a um juiz ideal.

Assim, a fidelidade a lei não é, simplesmente, uma mera fidelidade a um determinado conjunto de princípios identificadores da comunidade. Não é uma fidelidade às pré-compreensões ou aos elementos estruturais do mundo da vida, mas ela decorre da consciência de que a lei é fruto de uma decisão racional, construída em um procedimento público argumentativo, a qual todos os interessados têm acesso de forma livre e sem coerções internas ou externas.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALEXY, Robert. **Legal argumentation as rational discourse**. *Rivista Internazionale Di Filosofia Del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, v. 4, p. 165-178, 1993.

\_\_\_\_\_. *On the structure of legal principles*. *Ratio Juris*, v. 13, n. 03, p. 294-304, set. 2000.

BOTELHO, Marcos César. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. Dissertação de mestrado. Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2008.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Sobre a justificação e a aplicação de normas jurídicas**. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, Ano 43, n. 171, p. 81-90, 2006.

CASALMIGLIA, Albert. **El concepto de integridad em Dworkin**. *Doxa Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, Alicante, v. 12, p. 155-176, 1992.

DWORKIN, Ronald. **Law as interpretation**. *Texas Law Review*, v. 60, p. 527-550, 1982.

\_\_\_\_\_. Le positivisme. **Revue Droit et Société**, Paris, n. 1, p. 35-60, ago. 1985.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Hart's postscript and the character of political philosophy**. *Journal of Legal Studies*, Oxford, v. 24, n. 1, p. 1-37, 2004.

\_\_\_\_\_. **A virtude soberana**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 431-449.

\_\_\_\_\_. **O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Justice in robes**. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **Igualdade como ideal: entrevista com Ronald Dworkin**. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 77, p. 233-240, mar. 2007.

\_\_\_\_\_. Elogio à teoria. **Revista de Direito do Estado**, Ano 2, n. 7, p. 3-26, jul./set., 2007.

GONZÁLEZ, Antonio José Muñoz. Casos difíciles y derecho como integración. (Estudo sobre la teoría jurídico filosófica de Ronald Dworkin). **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**, n. 3, p. 57-66, 1999/2000.

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

HEKMAN, Susan J. **Hermenêutica e sociologia do conhecimento**. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990.

JESUS, Carlos Frederico Ramos de. Teoria da interpretação e aplicação justa da lei: um cotejo entre Kelsen e Dworkin. **Boletim dos Procuradores da República**, Brasília, n. 78, p. 9-13, jan. 2008.

LIMA, Marcio Alexandre Ribeiro de. **O direito como integridade em Dworkin: uma perspectiva interpretativa dos princípios e direitos fundamentais**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná. Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2006.

MORRISSON, Wayne. Ronald Dworkin e a luta contra o desencanto: ou o direito na ética interpretativa da filosofia do direito liberal. IN: **Filosofia do Direito: dos Gregos ao Pós-modernismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 495-534.

PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília, n. 30, p. 70-80, 2005.

RODRIGUES, Guilherme Scotti. **A afirmação da justiça como a tese da única decisão correta**: o enfrentamento da questão do caráter estruturalmente indeterminado do direito moderno. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2008.

SANCHIS, Luis Prieto. Teoria del derecho y filosofía política em Ronald Dworkin. **Revista Espanhola de Derecho Constitucional**, n. 14, Ano 5, p. 353-377, ago. 1985.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRUCHINER, Noel. Uma análise da noção de casos difíceis do direito em um contexto positivista. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 17, p. 83-93, 2000.

VIDAL, Isabel Lifante. La teoría de Ronald Dworkin: la reconstrucción del derecho a partir de los casos. **Jueces para la Democracia**, Madrid, n. 36, p. 41-46, 1999.

VIGO, Rodolfo L. **El antipositivismo jurídico de Ronald Dworkin**. Anuário Jurídico XV. Ciudad Universitaria, México, Unam, 1988, p. 297-332.