

INTEGRIDADE DO DIREITO COMO MEIO DE CONTROLE DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

INTEGRITY OF LAW AS A MEANS OF CONTROL OF JUDICIAL DISCRETION

Resumo

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que o “direito como integridade”, de Ronald Dworkin, tem o condão de controlar decisões judiciais discricionárias. Utilizando-se do método de abordagem dedutivo concluiu-se que o Direito, como integridade, ao fazer respeitar a comunidade de princípios, estabelece limites a decisões discricionárias.

Palavras-chave: Decisão. Discricionariedade. Integridade.

Abstract

The purpose of this paper is to demonstrate that Ronald Dworkin’s “right as integrity” has the power to control discretionary judicial decisions. Using the deductive approach method, it was concluded that law, as integrity, when respecting the whole of principles, establishes limits to discretionary decisions.

Key-words: Decision. Discretionary. Integrity.

1. INTRODUÇÃO

O Direito cumpre um relevante papel enquanto garantidor da convivência harmônica na sociedade contemporânea. Limites à sua atuação são necessários não somente para se evitar abusos como para que as decisões judiciais possam ser objeto de controle.

Com o positivismo jurídico a discricionariedade judicial foi legitimada na medida em que casos ditos como difíceis poderiam ser objeto de uma abertura interpretativa. Neste contexto insere-se as ideias de Ronald Dworkin que transformaram a história do pensamento jurídico ocidental, com a ideia de que o papel do juiz é o de construir e reconstruir o direito pela aplicação de princípios. Aqui se apresenta uma das principais e importantes teses de Dworkin: a noção de integridade, que possibilita a compreensão do sistema jurídico como um todo, ao qual devem se subordinar as decisões judiciais. A importância da análise de Dworkin do sistema jurídico está em sua conexão com a democracia e no resguardo da proteção dos

direitos dos jurisdicionados na obtenção de decisões corretas, com vistas a expurgar decisões arbitrárias e discricionárias que podem ser realizadas por um conjunto de Regras e Princípios definidos pelo sistema jurídico que lhe sustenta, sendo este, portanto, a problemática que se pretende discutir.

Dito de outra forma, a discricionariedade na decisão judicial pode ser discutida, revista e superada pelo conceito do Direito como integridade?

Assim, este artigo utilizou-se do método dedutivo para, no primeiro capítulo, apresentar as bases da integridade. No subitem um, discute-se Direito como integridade em Dworkin, suas características, concepções e conceito. No terceiro capítulo acrescenta à discussão a noção de discricionariedade, suas dificuldades e sua superação com o instituto do Direito como integridade, pois trata-se de um caminho viável na tentativa de se concretizar a comunidade de princípios de uma determinada sociedade.

2. INTEGRIDADE

Uma primeira noção de integridade é bem analisada por William Soares Pugliese¹ que explica que a integridade é um tema da filosofia e do direito que pode ser compreendida, em uma primeira face, como uma virtude. Sustenta, o aludido autor, a partir da ideia de integridade de Cox, La Case e Levine, que a integridade é um conceito agregador que reúne múltiplas motivações e reflexões, isto é, um conjunto de qualidades intrínseco ao caráter da pessoa, podendo alterar seus valores com o passar do tempo em decorrência de constantes exames de consciência².

Assim, a integridade consiste em valores incorporados por motivações e reflexões internas do sujeito, formando seu caráter não de forma fechada ou imutável, mas sujeita a mudanças conforme a pessoa realiza exames de consciência. Caracteriza-se, portanto, como uma virtude intrínseca a formação do próprio sujeito.

Essa noção de integridade como uma virtude do sujeito, não se trata tão-somente de mera qualificação ou quantificação, já que está relacionada a uma questão de gradação, no sentido de que quanto “maior o espectro de qualidades relacionadas à integralidade uma pessoa possui, mais íntegra ela é.”³ Pode-se dizer, portanto, que a integridade está relacionada ao sujeito na mesma proporção que seus valores são agregados ao seu caráter, não caracterizando um conjunto imutável na

1 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 95.

2 *Ibid.*, p. 98.

3 *Ibid.*, p. 98.

medida em que há mudanças de valores com constantes exames de consciência que o indivíduo realiza.

Neste contexto, a integridade seria um elemento de elevação da vida moral e política das pessoas, abrangendo questões públicas e privadas, conectando essas questões⁴. Para Flávio Quinaud Pedron e José Emílio Medauar Ommati:

A política ganha um significado mais amplo: transforma-se em uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, bem como sobre que concepções de equanimidade, justiça e devido processo legal adjetivo devem pressupor. Os direitos e deveres políticos dos membros dessa comunidade não se esgotam nas decisões particulares tomadas pelas instituições, sendo dependentes do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam.⁵

Portanto, esse conjunto de qualidades intrínseco ao caráter da pessoa transformam-se em princípios da sua própria comunidade, pois haverá debates sobre esse conjunto de qualidades na arena política em comunidade, constituindo-se, assim, em um sistema virtuoso que cunha os direitos e deveres políticos dessa comunidade, fundamentando as decisões que dependem deste sistema de princípios para se legitimar.

Essas premissas contribuem para melhor compreensão do direito como integridade e seu viés de controle sobre as decisões judiciais que serão analisadas nos itens a seguir.

2.1. Integridade em Ronald Dworkin

Ronald Dworkin, pensador norte-americano, defende a tese da integridade como ideal norteador das práticas jurídico-políticas de uma sociedade para melhor orientação e leitura possível⁶. A “integridade pressupõe uma interligação entre os cidadãos e a comunidade”, assim “ela vincula o privado e o público.”⁷

A “integridade se apresenta neste contexto de exacerbação da dicotomia entre a justiça e a equidade e requisita para si a tarefa de mediar, superar e guardar as diferenças no propósito de cooperar com o bom andamento da comunidade.”⁸ Para que

4 PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo**: uma análise de teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 86.

5 *Ibid.*, p. 86.

6 *Ibid.*, p. 49.

7 CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, p. 367-391, 2012. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/572>. Acesso em: 10 jun. 2020, p. 386.

8 ROESLER, Ednilson José. **Justiça como integridade: interlocuções entre Dworkin e Hegel**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-Graduação em

a integridade norteie as práticas jurídico-políticas de uma comunidade, o autor desenvolve seu raciocínio estabelecendo dois princípios de integridade política.

Assim, na racionalidade dworkiniana os dois princípios de integridade política são: (a) princípio legislativo, onde os legisladores devem adotar um conjunto de leis moralmente coerentes no intuito de restringir o legislador na tarefa de expandir ou alterar as normas públicas, mas também “direcionando o legislador para que seja mantida a coerência aos princípios”⁹; e (b) princípio jurisdicional, que fornece base para que o juiz entenda que há um sistema de normas públicas que expressam e respeitam um conjunto coerente de princípios e, neste sentido, “que interpretem essas normas de modo a descobrir normas implícitas entre e sob as normas explícitas.”¹⁰

A integralidade se desdobra, portanto, a um princípio legislativo que exige que os legisladores tornem o conjunto de leis moralmente coerentes, e um princípio jurisdicional que possibilite ao juiz a interpretação, sob a ótica da moral política, que melhor reflita a estrutura das instituições e decisões da comunidade¹¹. Trata-se, portanto, de um princípio norteador que encaminha o *legislador* a adotar critérios na confecção legislativa positiva e que exige que o *aplicador* do direito intérprete e reflita as decisões e princípios da comunidade.

Importante salientar que para Dworkin o direito não se restringe à subsunção do fato a norma geral e abstrata, uma vez que “o papel do juiz é também o de construir e reconstruir o direito, por meio da sua aplicação com base em princípios”¹². Para Dworkin, “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.”¹³

O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de quem foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando

Filosofia. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/3513/1/000405133-Texto%2BCompleto-0.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 56.

9 FÁRIA, Renato Luiz Miyasato de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 22, p. 31-43, jul./dez. 2009, p. 38.

10 DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de: CAMARGO, Jefferson Luiz. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: *Law's empire*, p. 213 e 261.

11 STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 230 e 233.

12 CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais..., p. 367.

13 BOTELHO, Marcos César. A lei em Ronald Dworkin: breves considerações sobre a integridade no direito. **Revista Intertemas**, Presidente Prudente, v. 13, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/2615>. Acesso em: 15 jul. 2020, p. 13.

uma concepção coerente de justiça e equidade.¹⁴

Assim, diferentemente do convencionalismo – onde “o direito é o que está contido nas leis emanadas pelo Congresso”¹⁵ e que na lacuna admite a discricionariedade para criar o direito – e do pragmatismo – que “trata-se de uma concepção mais cética do direito, onde [...] acredita-se que as decisões jurídicas ou legislativas do passado não contribuem para a justiça de uma decisão atual [...] [e] nega que as pessoas tenham quaisquer direitos, pelo menos até um juiz decidir que elas tenham”¹⁶ – o direito como integridade se apresenta como essencialmente interpretativo atribuindo seus argumentos no conjunto do direito.

Portanto, “o Direito como integridade nada mais é que uma concepção interpretativa do Direito que se diferencia das concepções do convencionalismo e do pragmatismo por basear-se no princípio da integridade.”¹⁷ Para DWORKIN:

Segundo o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.¹⁸

O direito como integridade é um enfoque que permite ao cidadão uma atitude ativa frente ao direito. Ele recomenda que você tome o direito como um dado interpretativo e que você colabore na construção da tarefa coletiva de justificação e crítica das decisões públicas.¹⁹ Segundo Casalmiglia:

Lei para Dworkin não é produto acabado, nem é justiça. É algo menos e algo a mais. É algo menos do que justiça porque a coerência – isto é, a virtude de integridade – às vezes requer o sacrifício da busca por resultados justos. É algo mais do que as convenções porque o direito não é composto apenas por um conjunto de regras, mas também por um conjunto de princípios²⁰.

A integridade no direito está radicalmente conectada à democracia, obrigando

14 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 271-272.

15 CARVALHO, Meliza Marinelli Franco; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Decisão jurídica e integridade do direito na hermenêutica política de Ronald Dworkin.** Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/cccss/2016/01/hermeneutica%20.zip>. Acesso em: 15 jul. 2020, p. 8.

16 *Ibid.*, p. 9.

17 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. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/7485>. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 44.

18 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 272.

19 CASALMIGLIA, Albert. El concepto de integridade em Dworkin. **Doxa cuadernos de filosofia del Derecho**, Alicante, v. 12. p. 155-176, 1992. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiw5luUqJPrAhVmKlKGHVkJ-A28QFjACegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2FdescargaPdf%2Fel-concepto-de-integridad-en-dworkin-0%2F&usq=AOvVaw0Gkn8WXFdDETsSGoAF_Jz4. Acesso em: 15 jul. 2020, p. 168.

20 *Ibid.*, p. 168.

os magistrados a construírem seus argumentos visando a integração com o conjunto do direito²¹. Assim, o direito como integridade é um produto de interpretação da prática e da fonte de inspiração²². Deste modo, o direito como integridade tem seu início na concepção interpretativa e abrange como prática jurídica a narrativa jurídica conectada pela integridade, sendo pressuposto da interpretação o olhar para o passado e para o futuro²³.

A teoria da integridade “exige que os juízes, na medida do possível, considerem ser o Direito estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal” devendo os aplicar aos novos casos²⁴. Conforme Dworkin

Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Tentam fazer o melhor possível essa estrutura e esse repositório complexos²⁵.

Para a integridade, portanto, o direito é um produto de interpretação que obriga os magistrados a identificar direitos e deveres legais extraíndo princípios que irão nortear as concepções interpretativas, uniformizando de forma coerente a justiça e a equidade, sem descuidar do olhar para o passado e para o futuro.

Assim, temos que o princípio da integridade significa

[...] a coerência de princípios dentro de um Estado personificado, o entendimento da comunidade como um agente moral, independente do fato de que as pessoas individualizadas tenham pensamentos discordantes. As características deste conceito seriam: a ligação a uma comunidade política específica; a necessidade de coerência de princípios implícitos e explícitos nas decisões políticas da sociedade e uma comunidade de princípios.²⁶

Embora a história seja importante no direito como integridade, esta não está vinculada a coerência de princípio nas etapas históricas do direito, vale dizer, o juiz não deve entender as leis que aplica como uma continuidade de princípios com o direito de um século antes. Na realidade, o direito como integridade tem seu início no presente e

21 STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013, p. 83.

22 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 273.

23 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência...**, p. 107.

24 LIMA, Marcio Alexandre Ribeiro de. **O direito como integridade em Dworkin: uma perspectiva interpretativa dos princípios e direitos fundamentais...**, p. 45.

25 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 305.

26 ROESLER, Ednilson José. **Justiça como integridade: interlocuções entre Dworkin e Hegel...**, p. 60.

volta-se ao passado caso o andar contemporâneo assim o determine.²⁷ Assim, o olhar para o passado é admitido se e quando for necessário para a interpretação atual, o que significa que o magistrado não está, necessariamente, vinculado a ele, já que “não se pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram.”²⁸

Todavia, a história é importante para entender a sistemática principiológica que justifica o conteúdo das decisões anteriores.²⁹ Portanto, no direito como integridade, em que pese a história não possuir caráter legitimador, porquanto não tem o condão de resgatar ideais ou propósitos políticos ou jurídicos dos tempos pretéritos, ela funciona para justificar o passado com vistas a adaptar a história ao presente³⁰.

Para apresentar a noção de interpretação criativa, Dworkin assemelha o direito à literatura e explica a ideia do direito como integridade lançando mão da metáfora do *romance em cadeia*:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo que a criar da melhor forma possível o romance em elaboração [...].³¹

Note-se que um autor escreve um capítulo de um único livro já iniciado, tornando-se o livro um empreendimento coletivo. Desta forma, cada romancista deve preocupar-se com o que foi escrito anteriormente ao seu capítulo, assim como possibilitar que seu capítulo esteja aberto ao escritor seguinte no intuito de dar prosseguimento ao livro e, neste sentido, deve comprometer-se com o enredo à luz da integridade da obra.³² “O juiz, afinal, atua como crítico, mas também como o autor que dá seguimento à história.”³³

Essa importante metáfora explica a dificuldade por trás do direito, já que o autor (juiz) é um escritor em meio a uma obra (direito) que é escrita cotidianamente e, por isso, tem a obrigação de manter a obra viva e coerente, no sentido de que, qualquer tortuosidade na sua interpretação e escrita, afetarà a integridade do romance em elaboração, isto é, afetarà a integridade do direito. Assim, a integridade da obra

27 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 273/274.

28 CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. *Coerência, integridade e decisões judiciais...*, p. 387.

29 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 274.

30 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência...**, p. 107/108.

31 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 276.

32 PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo...**, p. 86.

33 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência...**, p. 108.

exige que o autor do capítulo se atente ao que já foi escrito, dê continuidade ao que foi escrito e comprometa-se com o prosseguimento do livro.

Importante assinalar que a metáfora do romance em cadeia não se trata de um devaneio de Dworkin, o autor procura elementos na literatura para explicar, da melhor forma, a interpretação das regras jurídicas que decorrem dos ideais de justiça, da igualdade e da própria integridade³⁴. “Por conta desses elementos, o romance em cadeia jurídico está, assim, condicionado à busca da melhor interpretação possível”³⁵.

Compreende-se, portanto, que o romance em cadeia traduz na busca da interpretação criativa buscando o conjunto de princípios enraizados na comunidade e apresentado mediante a interpretação já realizada para ajustá-las às atuais interpretações. Portanto, direito como integridade visto sob o enfoque do romance em cadeia é

[...] o direito que *deve ser* aquilo que ele *já é* interpretado *construtivamente sob sua melhor luz*. Cada novo capítulo, cada nova lei, cada nova decisão – cada acréscimo deve ser (institucionalmente) *ajustado* aos princípios daquilo que vem antes e que informam o que deve vir depois.³⁶

Assim, as decisões dos casos devem ser articuladas com as decisões proferidas anteriormente e devem servir de ponto de apoio para as decisões futuras. É importante ressaltar, no entanto, que “não se limita ao conteúdo explícito das decisões coletivas passadas, mas reclama os princípios que a elas se ajustam e as justificam.”³⁷

Aqui se tem a interpretação criativa onde o juiz deve entender que todos os casos possuem dificuldades na medida em que as decisões judiciais devem comprometer-se com a integridade do direito, segundo Dworkin, “a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.”³⁸ Segundo Pugliese:

Não se deve esquecer, porém, que a integridade impõe ao Direito a missão de evitar leis ou entendimentos “salomônicos”. Assim, a interpretação exigida nas decisões deve observar a integralidade como virtude e, assim, buscar coerência não apenas na justificativa de uma decisão, mas do Direito como um todo.³⁹

34 *Ibid.*, p. 108.

35 *Ibid.*, p. 108.

36 STRECK, Lenio Luiz; MORBACH JÚNIOR, Gilberto. Interpretação, integridade, império da lei: o direito como romance em cadeia. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 3, p. 47-66, set./dez. 2019. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1795/pdf>. Acesso em 20 jul. 2020, p. 56.

37 CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J.M., 1995, p. 130.

38 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 276.

39 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência...**, p. 108.

Portanto, se o direito segue a mesma lógica da metáfora do romance em cadeia, é de se dizer que o direito se faz como processo ou produto coletivo verificado em uma sociedade em permanente reconstrução.⁴⁰ E mais, a interpretação do direito deve seguir a complexidade dessa tarefa, iniciando-se no presente, voltando-se ao passado caso assim o determine, e ilustrando o futuro, sendo conectado pela integridade do direito.

3 INTEGRIDADE E A DISCRICIONARIEDADE

De início é importante ressaltar que a discricionariedade tem fundamento no positivismo jurídico, segundo seu modelo de regras. Isto quer dizer que quando não há uma regra a ser aplicada no caso, ao juiz é autorizado utilizar sua discricionariedade para solucionar o litígio.

Conforme Streck, “é preciso compreender que a delegação em favor do juiz do ‘preenchimento’ da ‘zona de incerteza’ é uma institucionalização do positivismo que funciona como poder *arbitrário* no interior de uma *pretensa discricionariedade*.”⁴¹ Alerta o autor que a aludida “zona de incerteza” pode ser apresentada como uma construção ideológica, majorando o espaço de incerteza.

Assim, temos um quadro em que a tese positivista, ao abrir ao magistrado a possibilidade de decidir determinados casos conforme sua consciência, seja pela lacuna ou zona de incerteza, seja pela interpretação discricionária de princípios, cria decisões arbitrárias, com fundamentos desconectados da integridade do direito, que sequer são passíveis de controle.

Neste sentido, a discricionariedade judicial traduz-se na abertura criada pelo sistema para legitimar, de forma obscura, uma arbitrariedade cometida pelo Poder Judiciário. Assim, dizer que o intérprete sempre atribui sentido ao texto, segundo Streck, “nem de longe pode significar a possibilidade de ele estar autorizado a atribuir sentidos de forma discricionária/arbitrária, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem ‘existência’ autônoma).”⁴²

A redação do artigo 926 do Código de Processo Civil⁴³ dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” Embora

40 PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo**..., p. 97.

41 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*..., p. 80.

42 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*..., p. 81.

43 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

o enunciado do dispositivo presente três deveres, isto é, estabilidade, integridade e coerência, o presente artigo se delimitará na análise, como já asseverado, da integridade e sua possível capacidade de impedir a discricionariedade judicial.

Como destacado no item anterior, a integridade (inteireza, completude) está relacionada a um duplo princípio: um princípio legislativo e um princípio jurisdicional. No princípio jurisdicional, está clara a acepção de que os argumentos de uma decisão judicial devem ser elaborados com fulcro no conjunto do direito, e essa premissa resulta da necessidade de se negar certas manifestações do direito, “constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas”⁴⁴.

“A decisão judicial será limitada estruturalmente pelo sistema de princípios, mas estes não podem ser vistos de maneira estática”⁴⁵, o que inviabiliza a decisão judicial discricionária, posto que há no próprio sistema de Direito razões para se decidir. Neste sentido, uma decisão judicial nunca deve se fundamentar num argumento de política para “não ultrapassar a sua competência e ferir os ideia democráticos”⁴⁶, mas sim num argumento de princípio.

Se a integridade está ligada à democracia e exige que os juízes construam a decisão judicial com fundamento no conjunto do Direito, resta, pois, afastada a argumentação de que o texto carrega consigo a sua própria norma para a qual a norma pode aniquilar o texto⁴⁷. Segundo Streck:

Nesses casos – e estaríamos sucumbindo ao realismo jurídico – esse texto acaba encoberto não pela nova norma (sentido), mas, sim, *por outro* (novo) texto [...]. Na verdade, a tese hermenêutica da integridade coloca-se contra os dois polos do positivismo [...]: um polo é a visão positivista de que a prática legal é inteiramente ditada por fatos preexistentes, tal como estatutos e decisões em letra gótica que estão, por assim dizer, na folha, ou “simplesmente seja lá como for”; o outro polo, confusamente chamado de “realismo” na filosofia do direito, é, no fundo, o ponto de vista subjetivo ou puramente pragmático, segundo o qual o que os juízes e advogados fazem a nada corresponde, exceto às próprias percepções que eles têm das necessidades momentâneas da sociedade (ou até mesmo apenas às próprias necessidades dos juízes).⁴⁸

Conclui Streck que “a integridade faz respeitar a comunidade de princípios,

44 STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? **Revista Consultor Jurídico**, eletrônica, dez., 2014. Disponível em: http://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/novo_cpc_tera..._lenio_luiz_streck.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020, p. 2.

45 CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais..., p. 388.

46 *Ibid.*, p. 389.

47 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional...*, p. 83.

48 *Ibid.*, p. 83.

colocando efetivos limites às atitudes solipsistas-voluntaristas”⁴⁹. “A melhor decisão será aquela orientada por princípios e nunca por política, respeitando, assim, a racionalidade de uma decisão de aplicação”⁵⁰. Isto porque a integridade é um primeiro princípio de moral, isto é, uma virtude política, e não uma moral política abstrata e atemporal.⁵¹ Assim sendo, a integridade

[...] exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção.⁵²

Quando a integridade admite a existência de um sistema de princípios capazes de solucionar o litígio, ela rejeita a tese básica do positivismo jurídico da existência de lacunas normativas que possibilitam ao juiz decidir discricionariamente ao criar uma norma e aplicá-la retroativamente.⁵³ Isto se dá pelo fato de que a decisão que se fundamenta em princípios, vale-se da história institucional da comunidade e cria “limite e condição de possibilidade de construção de uma decisão democrática.”⁵⁴

Assim, a integridade vela pela impossibilidade de que juízes profiram decisões políticas e jurídicas que deixem de entender o Direito como um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção. E mais, obriga os juízes a interpretar o direito com fundamento no sistema de princípios que a comunidade adota, vedando as decisões que não as observem pelo motivo de que o Direito tem que ser visto em sua integridade; sendo, pois, a exata compreensão do romance em cadeia, no qual a interpretação das regras jurídicas decorrem dos ideais de justiça, da igualdade e da própria integridade.

Para melhor compreensão é importante trazer o exemplo escolhido por Pugliese:

Existe uma incerteza quase generalizada no que toca à união estável, no direito brasileiro. Uma dessas incertezas diz respeito a sua equiparação com o casamento, algo que vem dividindo a doutrina e os tribunais, mas que já foi afirmado pelo Superior Tribunal de Justiça como regra. Ou seja, se o STJ definiu que a união estável é equiparada ao casamento, ela deve ser assim tratada em todos os aspectos. No entanto, o próprio STJ, com o mesmo Ministro Relator, forjou seu próprio tabuleiro de xadrez nesta matéria, ao afirmar, quatro anos depois, que a regra do casamento que diz respeito à

49 *Ibid.*, p. 83.

50 CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais..., p. 389.

51 DWORKIN, Ronald. **O império do direito...**, p. 260.

52 *Ibid.*, p. 264.

53 PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo...**, p. 97.

54 *Ibid.*, p. 97.

outorga uxória não se aplica à união estável.⁵⁵

Evidente que a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que declarou que a outorga uxória não se aplica à união estável está em desacordo com a integridade, porquanto deixou de aplicar o sistema de princípios que nortearam a decisão pronunciada quando da equiparação da união estável com o casamento. Essa é, portanto, uma das funções da integridade que obriga os juízes a respeitar a comunidade de princípios, inclusive de seus próprios julgados.

Dito de outra forma, combinando princípios jurídicos com objetivos políticos, a integridade de Dworkin, de um lado, disponibiliza ao juiz uma enorme gama de possibilidades à construção de respostas coerentes com o Direito positivo e, de outro, blinda o Direito de atitudes discricionárias, com uma grande vantagem que é a da pretensão de legitimidade⁵⁶. Portanto, “criam-se novos direitos apoiados em princípios pré-existentes, afastando a discricionariedade e aumentando o grau de segurança jurídica.”⁵⁷

Note-se que a discricionariedade cede lado ao compromisso do Direito com a integridade, eis que

Não há espaço para discricionariedade quando o magistrado “leva à sério” o compromisso com o direito e com o caso, em um e em outro caso, reconstruídos e discutidos pelas partes. O Direito, sejam regras, princípios, súmulas ou precedentes, não é tomado como um dado, mas como um ponto de partida sobre o qual o magistrado não pode “fugir” mas que, ao mesmo tempo, tem claro que não há sentidos dados previamente e sim que o sentido é (re)construído quando da aplicação daqueles aos casos.⁵⁸

Portanto, decidir o direito a partir da integridade exige que se julgue conforme o sistema de princípios. Decidir o direito a partir da integridade é admitir que as regras, princípios, súmulas e precedente são um ponto de partida e que não há sentidos prévios, mas sim que o sentido é construído a partir do sistema de princípios da comunidade no qual o direito é aplicado. “Através do Direito como Integridade exige-se não somente que o Direito seja sempre interpretado como um todo dotado de coerência narrativa, mas que esta coerência seja ela mesma em si um princípio a nortear os demais.”⁵⁹

Isto significa dizer que não há espaço no direito para interpretações

55 PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência...**, p. 110/111.

56 STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 116.

57 LIMA, Marcio Alexandre Ribeiro de. **O direito como integridade em Dworkin...**, p. 90.

58 PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo...**, p. 56.

59 LIMA, Marcio Alexandre Ribeiro de. **O direito como integridade em Dworkin...**, p. 90.

discricionárias, já que o direito é um sistema íntegro e coerente de princípios que permitem ao juiz interpretá-los para proferir a resposta correta no caso concreto, sem se deixar levar por arbitrariedades e decisionismos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se que no positivismo jurídico as lacunas ou zonas de incerteza e as interpretações de princípios possibilitam a criação de decisões discricionárias que tem como fundamento a arbitrariedade do julgador. Tal proceder, no entanto, cria um problema consistente na impossibilidade de controle da decisão judicial e a invasão do Direito por condutas ligadas ao convencionalismo – direito é a lei – e ao pragmatismo – negação do direito até a decisão judicial.

Como se demonstrou, Ronald Dworkin assevera que a aplicação judicial do direito não deve conter discricionariedades e arbitrariedades e para superar a discricionariedade legitimidade pelo positivismo jurídico, o autor preconiza que o ideal interpretativo deve ser o postulado pelo direito como integridade, que busca encontrar a melhor interpretação das estruturas política e institucional e da doutrina jurídica de sua comunidade, consistente na busca de um conjunto de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas. Assim, os argumentos devem ser apresentados no conjunto do Direito.

Neste sentido, a busca da melhor interpretação do direito como integridade irá restringir as convicções pessoais, na medida em que a referida busca não se esgota apenas em textos e conceitos jurídicos isolados ou nas atitudes voluntaristas e arbitrárias dos julgadores, mas na comunidade de princípios que impõem limites às atitudes discricionárias. O Direito não está fora, mas dentro do próprio sistema de Direito que impede o julgador de decidir com fundamentos exógenos.

Assim, a imposição do princípio da integridade no artigo 926, do Código de Processo Civil é salutar e caracteriza-se como vetor principiológico positivo⁶⁰, uma vez que a integridade impossibilita que julgadores profiram decisões políticas e jurídicas que deixem de entender o direito como um sistema único e coerente de justiça e equidade na correta proporção, obrigando, da mesma forma, a interpretar o direito com fundamento no sistema de princípios que a comunidade adota, vedando as decisões

⁶⁰ Conforme STRECK e MORBACH JR., “O art. 926 é potencializado pelo art. 10 em suas ‘garantias de influência e não surpresa’, estabelecendo um controle público do perigoso poder cautelar do juiz. A coerência e a integridade são, assim, os vetores principiológicos do CPC. Em qualquer decisão judicial, a fundamentação deve respeitar a coerência e a integridade.” (STRECK; MORBACH JR., 2019, p. 57).

que não o observem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jul. 2020.

BOTELHO, Marcos César. A lei em Ronald Dworkin: breves considerações sobre a integridade no direito. **Revista Intertemas**, Presidente Prudente, v. 13, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/INTERTEMAS/article/view/2615>. Acesso em: 15 jul. 2020.

CARVALHO, Meliza Marinelli Franco; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Decisão jurídica e integridade do direito na hermenêutica política de Ronald Dworkin**. Disponível em: <https://www.eumed.net/rev/cccss/2016/01/hermeneutica%20.zip>. Acesso em: 15 jul. 2020.

CASALMIGLIA, Albert. El concepto de integridade em Dworkin. **Doxa cuadernos de filosofia del Derecho**, Alicante, v. 12. p. 155-176, 1992. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiw5luUqJPrAhVmKLkGHVKA28QFjACegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.cervantesvirtual.com%2FdescargaPdf%2Fel-concepto-de-integridad-en-dworkin-0%2F&usq=AOvVaw0Gkn8WXFdDETsSGoAF_Jz4. Acesso em: 15 jul. 2020.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: J.M., 1995.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, integridade e decisões judiciais. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, v. 16, n. 23, p. 367-391, 2012. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/572>. Acesso em: 10 jun. 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de: CAMARGO, Jefferson Luiz. São Paulo: Martins Fontes, 2003. Título original: Law's empire.

FARIA, Renato Luiz Miyasato de. Entendendo os princípios através de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica UNIGRAN**, Dourados, v. 11, n. 22, p. 31-43, jul./dez. 2009.

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. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/7485>. Acesso em: 10 jul. 2020.

PEDRON, Flávio Quinaud Pedron; OMMATI, José Emílio Medauar. **Teoria do direito contemporâneo: uma análise de teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Günther e Robert Brandom**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PUGLIESE, William Soares. **Princípios da jurisprudência**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

ROESLER, Ednilson José. **Justiça como integridade: interlocuções entre Dworkin e Hegel**. Dissertação de mestrado. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Pós-Graduação em Filosofia. Porto Alegre, 2008. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/3513/1/000405133-Texto%2BCompleto-0.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas; da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. (Coord.). **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva; Almedina, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? **Revista Consultor Jurídico**, eletrônica, dez., 2014. Disponível em: http://conversandocomoprofessor.com.br/artigos/arquivos/novo_cpc_tera..._lenio_luiz_streck.pdf. Acesso em: 10 jul. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto** – decido conforme minha consciência? 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; MORBACH JÚNIOR, Gilberto. Interpretação, integridade, império da lei: o direito como romance em cadeia. **Revista de direitos e garantias fundamentais**, Vitória, v. 20, n. 3, p. 47-66, set./dez. 2019. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1795/pdf>. Acesso em 20 jul. 2020.