

RESENHA DO TEXTO - O IMPÉRIO DO DIREITO DE RONALD DWORKIN

AZEVEDO, Fernanda Freitas de Oliveira¹

Porque é importante (p. 3-5)

A concepção do Direito por si só, deixa externar o entendimento, de que seja o Direito um complexo orgânico do qual derivam normas e obrigações que devem ser cumpridas pelos indivíduos, sob pena de se submeterem a sanções previstas em lei.

Não obstante, o autor propõe aqui um entendimento diferenciado, voltado de forma reflexiva para o pensamento e a consciência entre os Juízes, Juristas e advogados, que lidam no dia-a-dia comungando ou divergindo das situações mais inusitadas ou comuns, das sentenças e das considerações subjetivas com relação ao direito.

Então, a importância dada refere-se a como se vê em diferentes casos o modo como os Juizes decidem as causas. Daí tomar por fundamentação para a exposição das reflexões e entendimentos sobre o certo ou o errado, sobre o justo ou o injusto, uma ocorrência em uma fábrica em que um operário deixou cair no pé de um outro operário uma ferramenta provocando o dano.

Nesse caso a relevância é dada ao modo como o Juiz deve decidir, não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, ou quem ignorou sua responsabilidade para com o próximo. Deve-se entender que se o julgamento for injusto, estará contaminando um "costume da sociedade" legalizado e, querendo deixar por interpretação, que **a sociedade** (através da sentença injusta), **estará estigmatizando um injustiçado como fora-da-lei**. Por conseqüência, entende-se que as decisões judiciais pode afetar outras pessoas, pois a lei se torna aquilo que o Juiz afirma, mesmo que contraditoriamente. Tais inferências demonstram a significância de um Supremo tribunal em decidir o julgamento tornando-o lei.

Divergência quanto ao direito (p. 5-10)

Nesse tópico, a relevância está e o que os Juizes pensam que é o direito e, quando divergem nos seus pensamentos. De início os processos judiciais suscitam três questões distintas; "questões de fato", "questões de direito" e as "questões morais".

¹ Acadêmicos do Curso de Engenharia Civil pela Faculdade ISEIB/PROMINAS em Montes Claros, MG, pesquisa desenvolvida em 2017.

Quando a divergência está na questão de fato, ou nos fatos concretos, é visível em que estão divergindo, o que estabelece que uma evidência poderia decidir a questão.

Quando a divergência está na questão moral ou fidelidade, a divergência toma certa complexidade, em vista de que as pessoas se divergem quanto ao certo e o errado em termos morais, o que não produz problema especial quando manifestada no tribunal.

Então, para as considerações entre Advogados e Juízes, a questão de maior relevo, é quanto a "questão de direito". A confrontação na causa – defesa, acusação, sentença –, são formas visíveis de divergências. O autor, exemplifica dizendo que : "Um juiz, propondo um conjunto de provas, afirma que a lei favorece o setor escolar ou o empregador, e outro, propondo um conjunto diferente, acredita que a lei favorece os alunos da escola ou o empregado. Isso acaba por criar um mistério: sobre o que é a divergência?

Nesse ponto, inicia-se a discussão sobre a idealização exigida pela lei da *Acme Corporation* pelo acidente de trabalho sofrido por John Smith. É um caso em que juristas e juízes, bem como o povo pressupõem que pelo menos algumas das proposições jurídicas podem ser verdadeiras ou falsas. Assim, para que se evite tais pressuposições, as proposições oferecem os "FUNDAMENTOS" do direito.

O autor, distingue então duas maneiras divergentes entre advogados e juízes a propósito da verdade de uma proposição jurídica. Poderiam eles estar de acordo com os fundamentos do direito quanto a verdade ou falsidade de outras proposições, mas também, poderiam divergir por não saberem se, de fato, aqueles fundamentos foram observados de um determinado caso.

Onde cita o autor, por exemplo, que advogados e juízes podem concordar, que a velocidade limite na Califórnia é de 90 quilômetros por hora se a legislação assim estabelecesse, mas podem divergir quanto ao fato de ser este o limite de velocidade, por discordarem quanto à existência de tal lei na legislação estadual vigente. O que o autor chama de "divergência empírica sobre o direito".

É verdade que os juízes criam novo direito toda vez que decidem um caso importante, em virtude do anúncio de uma regra, um princípio, uma ressalva a uma disposição e, volta a questão do acidente de Smith, esclarecendo, por exemplo, que os juízes podem determinar a segregação como inconstitucional ou que os operários não podem obter indenização em juízo por danos provocados por um companheiro de trabalho.

O direito como simples questão de fato (p. 10-15)

Enfatiza o autor que a divergência teórica é complexa em virtude de não se ter doutrina sobre o tema. Afirmar que a divergência teórica é ilusão e que os advogados e juizes estão de acordo quanto aos fundamentos da lei, o que determina como "ponto de vista da simples questão de fato dos fundamentos do direito". Principalmente, ao considerar que o direito seja uma trajetória histórica em que as instituições passadas decidiram.

Teóricos do direito externam disposições que ajudam a explicar que leigos, quando pensam nos tribunais, se preocupam mais com a conformidade para com o direito, do que com qual é o direito. Interpreta-se, então, que se os juizes se dividem em algum grande processo, e se sua divergência não pode dizer respeito a nenhuma questão de direito, por ser esta uma questão apenas de fato, que se decide com facilidade entre advogados bem informados, um dos lados deve estar desobedecendo à lei, ou ignorando-a, e este deve ser o lado que sustenta uma decisão inusitada, no sentido notório do termo. Assim, a questão da fidelidade é a questão que exige um debate público e a atenção do cidadão precavido.

No que infere o autor, a exemplo da Grã-Bretanha, seria de os Juizes estarem submetidos à lei, ou seja, cumprir, puramente, o que a lei proclama, mesmo que duramente e, que na verdade, foge das concepções dos juizes essa submissão, tratando portanto de percebê-la adstrita a moralidade.

Alguns juristas acadêmicos retiram conclusões especialmente radicais da sofisticada versão do ponto de vista do direito como simples questão de fato, imputando às decisões institucionais passadas como vagas, ambíguas ou incompletas. Mais importante ainda, concluem que realmente nunca existe direito relativo a nenhuma questão, mas apenas retórica que os juizes utilizam para mascarar decisões que, na verdade, são ditadas por preferências ideológicas ou de classe, o que se pode entender por interesses.

Uma realidade, é que a maioria das pessoas tem opiniões bastante claras sobre o modo como um congressista, presidente etc. devem desempenhar suas funções, mas por outro lado, têm também, opiniões claras como estes se comportam, no entanto entre o que pensa a opinião pública sobre os juizes, face ao seu posicionamento quanto ao que deveria ser e o que é os procedimentos das autoridades citadas acima, faz com que as opiniões emitam vexames, pois o direito é o cerne da sociedade.

Uma objeção liminar (p. 15-19)

Com base no externado, o autor busca uma teoria que perceba os fundamentos apropriados do direito, mas abre mão da administração adequada da deliberação judicial, das soluções conciliatórias que os juízes devem às vezes aceitar, declarando o direito de modo um pouco diferente daquele que consideram mais perfeito. Então, sugere: até que ponto e de que modo, são os juízes influenciados pela consciência de classe ou pelas circunstâncias econômicas? E profere outras indagações. O direito é um fenômeno social, mas suas razões e efeitos dependem de sua estrutura, pois ao contrários de outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa, onde todos os atores entendem que o que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma. Duas perspectivas sobre o direito se emergem como essência, a externa e a interna, devendo uma levar em conta a outra. A perspectiva do historiador inclui a do participante de modo mais abrangente, pois o historiador não pode compreender o direito como prática social argumentativa, nem mesmo o suficiente para rejeitá-lo como enganador, enquanto não tiver a compreensão de um participante.

O mundo real (p. 19-38)

Nesse tópico, o autor procura mostrar como a tese do simples fato distorce a prática jurídica, fazendo demonstrar alguns casos reais.

No caso Elmer, por exemplo, que assassinou o avô envenenado em Nova York, sabia-o beneficiado pelo testamento do avô, e presumia uma possível alteração do testamento, face a um recente casamento desse avô. Com o crime descoberto e declarado "culpado" e condenado à prisão. Questiona-se: estaria ele legalmente habilitado para receber a herança?

Bem, suas tias, que não tinham o mesmo benefício do testamento, processaram o inventariante, alegando que face ao assassinato, a Elmer nada caberia diante da lei e, sim, a elas filhas do indivíduo assassinado. É sabido que o direito relativo aos testamentos encontra-se em sua maior parte dispostos em leis especiais, chamadas de sucessórias e de uma série de procedimentos que devem estar compatíveis, para que o testamento seja considerado legalmente válido. Mas não diz explicitamente sobre se uma pessoa que assassina testador poderia ou não herdar. Então argumenta o advogado de Elmer como legítimo herdeiro, do contrário, estaria alterando o testamento e substituindo o direito por suas próprias convicções morais. O Juiz, por nome de Earl, utiliza de uma teoria da legislação, que dá às intenções do legislador uma

importante influência sobre a verdadeira lei: escreve Earl, apegando-se à distinção entre o texto, que chama de "letra" da lei, e a própria lei, que chama de "lei":

"que algo que esteja na intenção dos legisladores seja parte dessa lei, tal como se estivesse contida na própria letra; e que uma coisa que esteja contida na letra da lei somente faça parte da lei, se estiver presente na intenção de seus criadores".

Um outro caso, do sanil darter, em que as controvérsias continuam a ocupar os juízes, se deu em 1973 quando a preocupação era a preservação das espécies. A lei do Congresso do EUA, autoriza o ministro do Interior a designar as espécies que, em sua opinião, estariam correndo o risco de desaparecer face a destruição de alguns *habtats*, que ele considere essencial à sobrevivência das espécies a lei dizia: "as medidas necessárias para assegurar que as ações autorizadas, financiada ou executadas por eles não ponham em risco a continuidade da existência de tais espécies ameaçadas". Um grupo de preservacionistas do Tennessee vinha se opondo aos projetos de construção de uma barragem, não devido a ameaça às espécies, mas por que alterava a geografia da área que modificava a liberdade dos regatos em feios e estreitos fossos, em virtude de uma produção desnecessária de energia elétrica. O grupo descobriu que uma barragem quase concluída colocaria em risco o único habitat do sanil darter, um peixe de 7,5 cm, destituído de qualquer beleza, interesse biológico ou importância ecológica. Convenceram o ministro a determinar tal peixe como espécie ameaçada, porém a Administração do Vale argumentou que a lei não podia ser interpretada de modo a impedir a conclusão de um projeto já em acabamento. Afirmou que as palavras "ações autorizadas, financiadas ou executadas" deviam ser entendidas como uma referência ao início de um projeto, não à conclusão de projetos já iniciados. As comissões que se manifestaram em favor da barragem não eram as mesmas que haviam apoiado inicialmente a lei, e os congressistas muitas vezes votam a emissão de recursos sem considerar plenamente se os gastos propostos são legais de acordo com as decisões anteriormente tomadas pelo Congresso. O juiz Lewis Powel apresentou voto dissidente, acompanhado por outro juiz. Declarou que a decisão da maioria dava uma interpretação absurda ao texto da Lei das Espécies Ameaçadas. "Não cabe a nós", disse ele, "retificar políticas ou juízos políticos emanados do Poder Legislativo, por notório que seja o desserviço que prestem ao interesse público. Mas quando a formação da lei e o processo legislativo, como neste caso, não precisam ser interpretados para chegar a tal resultado considero dever desta corte adotar uma interpretação eficaz que seja compatível com um pouco de bom senso e com o bem-estar público".

Vê-se mais uma vez a divergência de opiniões entre juízes. Outros casos como McLoughlin, que argumenta que o juiz do seu caso deve seguir as normas estabelecidas nos casos anteriores; Brown em que a Constituição em sua emenda décima Quarta, declarava que nenhum Estado poderia negar a ninguém "igualdade perante a lei. Enfim, em que cada caso, a decisão dependia da melhor interpretação da verdadeira lei.

Teorias semânticas do direito (p. 38-52)

Partindo do que o autor chamou de "ponto de vista do direito como simples questão de fato", percebe-se que tal ponto de vista sustenta que o direito apoia-se apenas em questões de mero fato histórico, que a única divergência empírica sobre aquilo que as instituições jurídicas realmente decidiram no passado, ou seja, de pensar na lei não como ela é mas como deveria ser. Os casos apresentados parecem oferecem uma contraposição ao ponto de vista e, o que se precisa é desafiar o ponto de vista como simples questão de fato. Por outro lado, quando se usa a palavra segue-se regras. As regras para o uso de direito, ligam o direito ao fato histórico puro e simples e, todos usam a palavra "causa", por exemplo, de um jeito ruge, parece ser o mesmo e, ainda assim a maioria não tem idéia dos critérios que se utiliza par fazer os julgamentos, ou do sentido em que emprega-se os critérios. Não é concebido um relato do conceito de causalidade que recorresse a deuses causais residentes em objetos. Segundo o ponto de vista descrito, o mesmo se aplica ao conceito de direito.

As teorias semânticas, então, pressupõem que os advogados e juízes usam basicamente os mesmos critérios para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras; elas pressupõem que os advogados realmente estejam de acordo quanto aos fundamentos do direito. John Austin, advogado e acadêmico inglês do século XIX, dizia que uma proposição jurídica é verdadeira no interior de uma determinada sociedade política desde que transmita, corretamente, o comando precedente de alguma pessoa ou grupo que ocupe uma posição soberana em tal sociedade. A teoria de Hart, tanto quanto a de Austin, gerou debates entre os que foram atraídos por sua idéia básica. Quanto ao que consiste a aceitação de um regra de reconhecimento é de perceber que muitos oficiais alemães obedeciam ordens de Hitler como leis. Mas não quer dizer que aceitavam uma regra de reconhecimento que o autorizava a criar leis.

Especialistas refletiam sobre os aspectos da teoria de Hart, porém, sua idéia fundamental, de que a verdade das proposições jurídicas depende essencialmente de padrões

convencionais, conquistou o assentimento. Diante da defesa do positivismo, o autor concentra-se em dizer que a teoria semântica que sustenta o ponto de vista tratado. De acordo com esse ponto de vista, advogados e juízes conspiram sistematicamente para esconder a verdade das pessoas, para não desiludi-las nem provocar raiva ignorante.

Evidentemente, não há nenhuma evidência de que, quando advogados e juízes parecem discordar sobre a lei, eles não estejam falando a verdade. Não há argumento que favoreçam essas concepções. Assim, em defesa do positivismo denota-se um caso de diferente do simples fingimento. Assim Earl e Gray e os outros juízes e advogados não estavam fingindo ou tentando enganar o público. Estavam divergindo-se sobre o conteúdo do direito.

No caso de o argumento jurídico dizer respeito a questões vitais, os advogados não podem usar os mesmos critérios factuais para decidirem quando as proposições jurídicas são verdadeiras ou falsas, seus argumentos diriam respeito, sobretudo, ou em parte, a quais critérios utilizar, por conseguinte as teorias semânticas ao extrair regras comuns de um criterioso estudo, estaria condenado ao fracasso. Se dois advogados estão de fato seguindo regras diferentes ao empregar a palavra direito, usando critérios factuais diferentes para decidir quando uma proposição jurídica é verdadeira ou falsa, então cada qual deve ter em mente algo diferente quando afirma o que é o direito.

Referência

DWORKIN, Ronald. **“O Império do direito”**, São Paulo: Martins Fontes, 2007.