

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

1

FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DECIDIBILIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO PARA RONALD DWORKIN

Eduardo Matheus Pinto de Oliveira¹

Rossana Birck de Menezes²

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1 QUEDA DO CARTESIANISMO FRENTE AS DEMANDAS DA SOCIEDADE ATUAL; 1.1 Pilares do Direito: Positivismo Jurídico; 1.2 Identificação de problemas no sistema positivista; 2 TEORIA DA DECIDIBILIDADE DE RONALD DWORKIN; 2.1 Direito como integridade; 2.2 Decisões judiciais com fundamentos em princípios e política. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

RESUMO

O presente artigo desenvolve-se sob um caráter doutrinário, do tipo bibliográfico, e jurisprudencial. Em metodologia de procedimento adota-se a pesquisa histórica e epistemológica, a fim de analisar os fundamentos do direito e obter um maior entendimento do assunto. Inicialmente, estuda-se a teoria pura do direito, de Hans Kelsen, que ainda alicerça grande parte do ordenamento jurídico. Não obstante, a complexidade social atual não mais aceita a tutela positivista que é desenvolvida e empregada pelo judiciário. Diante dessa nova ordem social, aponta-se a teoria da integridade interpretativa como uma solução adequada às demandas sociais. Busca-se no filósofo do Direito Ronald Dworkin a construção de uma nova ordem jurídica.

Palavras-Chave

Interpretação Integrativa; Política; Princípios; Processo Civil; Teoria da Decidibilidade.

1 Advogado. Especialista em Direito Civil pelo Instituto Anhanguera. Endereço eletrônico: eduardompdeoliveira@gmail.com

2 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Endereço eletrônico: rossanabirck@gmail.com

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

2

ABSTRACT

This article is developed in a doctrinal character, bibliographical and jurisprudential. Proceeding methodology we adopt the historical and epistemological research in order to analyze the legal arguments and get a better understanding of the subject. Initially, we study the pure theory of law, Hans Kelsen, which still underpins much of the legal system. Nevertheless, the current social complexity no longer accepts the positivist protection that is developed and employed by the judiciary. Given this new social order, says the theory of interpretive integrity as an appropriate solution to social demands. Search on the philosopher of law Ronald Dworkin building a new legal order.

KEY WORDS

Integrative Interpretation; Policy; Principles; Civil lawsuit; Theory Decidability.

INTRODUÇÃO

As teorias jurídicas foram amplamente desenvolvidas a partir de correntes positivistas, pelas quais, em suma, o direito é, tão-somente, ditado pela lei, ou seja, a norma jurídica corresponde a uma fórmula a ser aplicada no caso concreto. Todavia, este método mecanicista, face à complexidade social, não tem sido suficiente para garantir a tutela jurisdicional.

É essa problemática que dá ensejo ao presente trabalho, elaborado a partir do emprego do método dedutivo; pois parte do estudo das linhas gerais das conjecturas jurídicas cartesianas. Os métodos de procedimento utilizados foram o filosófico e científico, buscando estudar as alterações do pensamento jurídico; bibliográfico, através do qual restou possível a análise detalhada dos institutos que envolvem o tema da pesquisa, sob enfoque doutrinário.

No primeiro capítulo, analisam-se as teorias positivistas, principalmente da teoria pura do direito desenvolvida por Hans Kelsen. Em seguida, asseveram-se os equívocos do positivismo elucidados por uma análise casuística, que consiste em votos divergentes, cujas fundamentações sustentam-se em um mesmo dispositivo legal, proferidos em um julgamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

3

Em seguida, busca-se na Teorização de Ronald Dworkin novas leituras ao direito, principalmente, na atuação do julgador. São abordadas teorias interpretativas de integração, princípios e teorias políticas.

O presente trabalho apresenta fundamentos ao processo e ao decisionismo judicial, relaciona a complexidade social com a necessidade de novos fatores a serem enfrentados pelo julgador ao analisar/instruir um caso e, por fim, proferir uma decisão. Firmada a importância da matéria abordada neste trabalho, passo a desenvolvê-lo.

1 QUEDA DO CARTESIANISMO FRENTE AS DEMANDAS DA SOCIEDADE ATUAL

Neste capítulo, com contornos introdutórios e gerais, é tratada da teoria positivista como a basilar ao ordenamento jurídico. Por fim, em um caso concreto, sinala-se a fragilidade do atual sistema jurídico.

1.1 Pilares do Direito: Positivismo Jurídico

A teoria pura do direito é considerada a mais importante manifestação do positivismo jurídico normativista ou lógico-normativo. Kelsen, pensador expoente desta teoria, distinguiu rigorosamente o ser e o dever-ser (dualidade metódica) e, em conformidade com isto, entre uma perspectiva descritiva (explicativa) e uma perspectiva prescritiva (normativa). A teoria pura do direito apenas está em causa esta última, trata-se, pois, do dever-ser jurídico puro, o qual não é um valor ético, mas tão-só uma estrutura lógico.

Assim, no início de sua teoria (KELSEN, 2009), diz-se:

Se ela se designa por teoria pura do direito, é porque pretende assegurar um conhecimento dirigido unicamente ao direito e excluir deste conhecimento tudo aquilo que não inclua no objectivo definido

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

4

rigorosamente como direito. Isto é: quer libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe sejam estranhos.

Dessa forma, no início do século XX, Hans Kelsen apresenta uma concepção de ciência jurídica com a qual se pretendia finalmente ter alcançado, no direito, os ideais de toda a ciência: objetividade e exatidão. Para alcançar tais objetivos, Kelsen propõe uma depuração do objeto da ciência jurídica, como medida, inclusive, de garantir autonomia científica para a disciplina jurídica, que, segundo ele, vinha sendo deturpada pelos estudos sociológicos, políticos, psicológicos, filosóficos (MACHADO NETO, 1960).

Ainda, segundo Kelsen, a ciência jurídica representa uma interpretação normativa dos fatos:

Descreve as normas jurídicas produzidas através de atos de conduta humana e que não de ser aplicadas e observadas também por atos de conduta e, conseqüentemente, descreve as relações constituídas, através dessas normas, entre os fatos por elas determinados" (KELSEN, 2009).

Neste sentido, a categoria do direito tem um caráter meramente formal, sendo aplicável a qualquer que seja o conteúdo das previsões normativas assim associadas e a qualquer que seja o tipo dos atos a serem entendidos como direito.

Outrossim, imperioso se faz verificar na metodologia de Kelsen a adoção de uma construção por degraus³, concebendo a realização do direito totalmente como um processo, que progride da Constituição, passando pela lei, até ao ato de decisão judicial.

A teoria pura do direito fomentou a teorização do direito. Contudo, em um viés prático, suas formas e categorias pouco servem à prática. Assevera-se que o positivismo lógico-normativo perdeu de vista a vida real. Inclusive, a questão acerca

3 Por ele considerada uma ordem coerente e isenta de contradições, sendo, assim, o mínimo de metafísica, sem o qual um conhecimento do direito não é possível (KELSEN, 2009).

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

5

de relação entre *forma* e *matéria*, entre o *como* e o *quê* persiste como um dos problemas mais prementes da filosofia do direito.

A teorização de Kelsen, face ao dualismo metódico de ser e dever-ser, compreende uma interpretação do tipo dedutiva, que consiste na conclusão do geral para o particular⁴, ou seja, um dever-ser apenas pode ser reconduzido a outro dever-ser (mais elevado), nunca a um sendo (KAUFMANN; HASSEMER, 2002). Entretanto, se fosse possível determinar o direito através da pura dedução, existiria apenas uma resposta correta para cada questão jurídica.

Ainda, corrobora a doutrina:

(...) o jurista estaria a adotar um método semelhante ao dos cientistas da natureza que, a partir da observação do real e da elaboração lógica dos resultados dessa observação, extraem princípios gerais subjacentes aos factos empíricos (...). Princípios que, por sua vez, não apenas explicam as observações feitas, mas podem ser ainda logicamente combinados, produzindo novos princípios e teorias que, por seu turno, produzem conhecimentos novos sobre a realidade. (HESPANHA, 1998)

Assim, o método histórico-natural diferencia-se da teoria de Puchta, a qual parte de um conceito positivo de conteúdo ético-jurídico para deduzir todos os outros conceitos, quando afasta o pressuposto ético e parte dos fatos e fenômenos particulares para induzir os conceitos.

Dadas as tendências positivistas, o direito em geral parece ser um conjunto de regras possíveis de serem ordenadas de acordo com exigências de condicionamento lógico. Contudo, a natureza dessas regras não procede apenas de sua inserção em um corpo teórico elaborado segundo esquemas e categorias definidas por uma racionalidade abstrata com pretensão geral, até universal. Por fim, compete às regras jurídicas, que os códigos reúnem e ordenam, determinar um espaço normativo em que os sujeitos de direito encontrarão as máximas que poderão reger as condutas. Entretanto, a criação legislativa é finita, ou seja, não

4 Atenta-se à seguinte dedução: 1ª premissa: Todas as normas emitidas de um modo formalmente correto pelos legislados são direito; 2ª premissa: As normas nazis racistas foram emitidas de um modo formalmente correto; 3ª conclusão: As normas nazis racistas são direito.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

6

comporta exaustivamente todas as possibilidades de demandas judiciais, como verificado em seguida.

1.2 Identificação de problemas no sistema positivista

Em seguida, a fim de verificar as limitações de métodos cartesianos, explana-se um caso de natureza tributária, dentre outros tantos que poderiam ser analisados por este mesmo prisma, pelo qual se verifica a aplicação *ipsis litteris* de um mesmo artigo do diploma legal, mas com conclusões divergentes.

Trata-se de uma ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com anulatória de débito fiscal, ajuizada na comarca de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, na qual figura como autor a empresa Villa Nova Desenvolvimento Urbano Ltda e como réu o Município da Porto Alegre. A parte autora postula o reconhecimento de imunidade tributária, para fins de recolhimento de ITBI (Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis) sobre imóveis integralizados em seu capital social. Alternativamente, requer seja afastada a aplicação de juros e multa moratória antes do vencimento previsto nos Autos de Lançamentos.

A pretensão principal da autora reside de declaração de imunidade tributária prevista pela LC 197/89, art. 6º, parágrafo 3º.

Art. 6º - São imunes ao Imposto:

[...]

IV - a transmissão de bens ou direitos incorporados ao patrimônio de pessoas jurídicas em realização de capital e a transmissão de bens ou direitos decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica salvo se, nesses casos, a atividade preponderante do adquirente for a compra e venda desses bens ou direitos, locação de bens imóveis ou arrendamento mercantil.

[...]

§ 3º - Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida no inciso IV:

a - se mais de 50% da receita operacional da pessoa jurídica adquirente dos bens ou direitos decorrer das transações mencionadas no inciso IV, e
b - se a preponderância ocorrer:

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

7

1 - nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à data do título hábil a operar a transmissão, considerando um só período de apuração de quatro anos; ou

2 - nos três primeiros anos seguintes à data da referida transmissão, caso a pessoa jurídica adquirente inicie suas atividades após a data do título hábil a operar a referida transmissão ou a menos de dois anos antes dela, considerando um só período de apuração de três anos.

Sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente, determinando a exclusão dos valores referentes a juros e multa no período anterior ao prazo para recolhimento previsto nos autos de lançamento.

A eminente julgadora *a quo* entendeu que o fato alegado não restou elidido no contexto probatório dos autos, e nada, neste feito, foi capaz de afastar a presunção de legitimidade do ato administrativo do lançamento.

Irresignada, a parte autora apelou da decisão proferida pela juíza *a quo*, Thais Coutinho de Oliveira, da 8ª Vara da Fazenda Pública/2º Juizado, sustentando ser incontroverso o fato de que a imunidade tributária pleiteada. Afirma, ainda, que restou demonstrado que a empresa não praticou os atos previstos no art. 37 do CTN⁵, pois a receita operacional foi igual a zero por todo o período de preponderância.

Em sessão de julgamento, em 08 de junho de 2011, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os desembargadores (relator Des. Genaro José Baroni Borges, presidente, e revisor des. Francisco José Moesch), integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, decidiram por dar

5 Código Tributário Nacional, Art. 37. O disposto no artigo anterior não se aplica quando a pessoa jurídica adquirente tenha como atividade preponderante a venda ou locação de propriedade imobiliária ou a cessão de direitos relativos à sua aquisição.

§ 1º Considera-se caracterizada a atividade preponderante referida neste artigo quando mais de 50% (cinquenta por cento) da receita operacional da pessoa jurídica adquirente, nos 2 (dois) anos anteriores e nos 2 (dois) anos subsequentes à aquisição, decorrer de transações mencionadas neste artigo.

§ 2º Se a pessoa jurídica adquirente iniciar suas atividades após a aquisição, ou menos de 2 (dois) anos antes dela, apurar-se-á a preponderância referida no parágrafo anterior levando em conta os 3 (três) primeiros anos seguintes à data da aquisição.

§ 3º Verificada a preponderância referida neste artigo, tomar-se-á devido o imposto, nos termos da lei vigente à data da aquisição, sobre o valor do bem ou direito nessa data.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica à transmissão de bens ou direitos, quando realizada em conjunto com a da totalidade do patrimônio da pessoa jurídica alienante.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

8

provimento ao recurso da autora, confirmando a sentença em reexame necessário. Contudo, neste julgamento o desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa votou de forma divergente, sendo o voto vencido. Em seguida são expostas as razões e fundamentos dos votos proferidos.

O desembargador Genaro José Baroni Borges desenvolve seu raciocínio da seguinte forma: se até 50% da receita operacional da empresa for proveniente das transações imobiliárias durante o período em análise, esta é imune ao pagamento do ITBI. No intervalo de 0% até 50% é possível o reconhecimento da imunidade, passando disso, não é possível o reconhecimento da imunidade. Por fim, afirma que o critério é da Lei (CTN - art. 37 e parágrafos); objetivo, cartesiano, a excepcionar a regra que é a da imunidade.

Deste julgamento, extrai-se a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL. ITBI. IMUNIDADE. Goza da imunidade por ITBI a sociedade empresária adquirente de bens em realização de capital quando, nos dois anos anteriores e nos dois anos subsequentes à aquisição, menos de 50% da sua receita operacional decorrer de transações imobiliárias. **O critério é da Lei (CTN - art. 37 e parágrafos); objetivo, cartesiano, a excepcionar a regra que é a da imunidade.** Por isso há de ser considerada a atividade efetivamente exercida pela sociedade empresária nos períodos que antecederam e sucederam a aquisição, para saber atingida a preponderância com base na receita operacional efetivamente auferida, e não pela atividade que vai exercer e ainda não exerceu, só por ter o comércio de imóveis como objeto social. Como pelo tempo que antecedeu e sucedeu a aquisição a receita operacional da Apelante foi igual a zero, faz jus à imunidade. Apelo da autora provido. Apelo do Município prejudicado. Sentença confirmada em reexame necessário, por maioria. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70038735601, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 08/06/2011). (grifos).

O voto vencido do Desembargador Armínio José Abreu Lima da Rosa, utiliza-se da doutrina de Aliomar Baleeiro para distinguir empresa operacional e não-operacional. Assim, entende que a empresa não teve receita operacional, e, caso a tivesse, face à atividade desenvolvida, seria atrelada a compra e venda, construção, loteamento de imóveis.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

9

Outrossim, entende que quando a lei tributária (LC 197/89, art. 6º, p. 3º) menciona a atividade preponderante, supõe não esteja a empresa em um quadro de perene inércia. Por fim, o voto reserva à inocorrência da imunidade constitucional, à medida que nenhuma atividade houve, não se podendo falar em preponderância daquela estranha à exploração imobiliária.

Do estudo deste caso, em suma, apreciam-se três conclusões diversas sobre uma mesma matéria. Inicialmente, a juíza *a quo*, face à insuficiência probatória, não reconheceu a pretensão principal da parte autora. Em sede de recurso, o Relator, entendendo que se tratava de uma matéria unicamente de direito, impôs a aplicação do artigo *ipsis litteris*. O Desembargador vencido, também aplicou a letra da lei ao caso concreto. Aliás, interpretando os conceitos do mesmo artigo de lei que fora aplicado de modo diverso pelo relator.

Apesar do direito tributário ser uma ciência jurídica na qual prepondera o princípio da legalidade, encontra dificuldade em aplicar a letra da lei pura. O que vem a corroborar com a tese de insuficiência do plano cartesiano e do modelo positivista ao direito atual.

Diante da inconsistência do atual sistema em tutela os casos apresentados ao ordenamento jurídico, faz-se necessário implementar um novo “método de pensamento”, rompendo definitivamente com as velhas posturas introspectivas do sistema. É, neste sentido, que versa o próximo capítulo, na procura de novos parâmetros para a garantia da tutela jurisdicional.

2 TEORIA DA DECIDIBILIDADE DE RONALD DWORKIN

Ronald Dworkin⁶ em sua bibliografia constrói teoria buscando combater o positivismo e o pragmatismo/utilitarismo. Sua proposta está assentada no entendimento de que a própria ideia de interpretação é interpretativa e no fato de

⁶ Filósofo do Direito norte-americano.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

10

que considerar o direito como prática interpretativa traduz uma intencionalidade e finalidade. Estes pontos serão abordados e desenvolvidos em seguida.

2.1 Direito como integridade

As afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpreta-se a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento, em que o julgador descobre e inventa o direito (DWORKIN, 2014). Para este pensador, o princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir de pressupostos de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade.

A interpretação ensinada por Dworkin ocorre em três fases: pré-interpretativa, interpretativa e pós-interpretativa. A primeira trata de identificar regras e padrões. As demais consistem na interpretação do argumento jurídico.

Em leitura feita por Clarissa Tassinari, menciona que a fase interpretativa de Dworkin diz respeito à identificação/ ao ajuste da interpretação a uma prática social compartilhada. O ajuste remete a uma ideia de coerência, de descrever as práticas sociais de forma coerente (TASSINARI, 2013).

A terceira etapa, chamada de pós-interpretativa ou dimensão da justificação, consiste no nível da argumentação. Assim, não basta que a comunidade esteja voltada a um mesmo sentido de uma prática social para que esta seja a melhor interpretação, é necessário uma justificação racional para tanto (TASSINARI, 2013). Segundo Dworkin, nem toda convergência conduz a melhor interpretação, que apenas se fará com a busca da construção do argumento moral.

Ditado o direito como integridade, as proposições jurídicas são verdadeiras se constam ou derivam dos princípios de justiça, equidade e do processo legal. A interpretação representa um delicado equilíbrio entre convicções políticas que

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

11

consiste em uma abordagem em mais perguntar que em responder. A integridade exige coerência de princípios mais horizontal que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas em vigor (DWORKIN, 2014). A integridade permite que uma vez dito o direito pela interpretação ensejará em um fonte de inspiração a casos futuros. Quando a interpretação levar em conta as decisões tomadas por autoridades anteriores, além de observar a substância do julgado, deverá atentar para ao modo como foram tomadas.

Diferentemente dos legisladores, os juízes devem motivar suas decisões com base em princípios, não em política. Devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais “novos”. Para o exercício da interpretação, Dworkin destaca que o jurista torne a lei coerente como um todo, superando a ramificação do Direito. Os juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem os casos tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade (DWORKIN, 2014).

Esta estrutura integrativa é principalmente utilizável na resolução dos chamados casos difíceis, que consistem em situações em que o juiz, quando da análise preliminar, não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou um julgado. Neste momento, o juiz deverá escolher entre as interpretações aceitáveis, perguntando qual delas representa-se melhor à moral política, a estrutura das instituições e a decisões da comunidade (DWORKIN, 2014).

Deve-se admitir que, ao preferir uma interpretação a outra, está-se desenvolvendo uma concepção aplicável do direito em uma direção. Esta deve parecer ao julgador a direção correta em matéria de princípios políticos, e não uma atração passageira, por proporcionar uma atração atraente no caso presente (DWORKIN, 2014).

Considerando que os fundamentos do direito estão na integridade, não há nenhuma maneira diversa de resolução de determinado caso. Dworkin trata a integridade como um ideal político por desejar que a comunidade política seja uma

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

12

comunidade de princípios, e os cidadãos de uma comunidade de princípios não têm por único objeto princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo que desejassem, mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar (DWORKIN, 2014).

Como bem destacado pelo autor, a teoria por ele desenvolvida não é restrita aos casos difíceis, mas a eles é mais evidente sua construção. Em casos, ditos, fáceis que sejam resolvidos pela simples subsunção da norma, é direta a interpretação integrativa do julgador. Dworkin ainda destaca que para o direito como integridade os casos fáceis são apenas casos especiais dos casos difíceis, apenas não se precisa fazer perguntar quando já conhecemos as respostas (DWORKIN, 2014).

2.2 Decisões judiciais com fundamentos em princípios e política

Ronald Dworkin, em sua obra traduzida como “Uma questão de princípios”, destaca que os juízes não podem tomar suas decisões com base em argumentos de política puros, assim, os juízes devem julgar pleito antes por meio de argumentos de princípio que de política. Isso não quer dizer que os julgadores nunca levam em conta questões sociais (DWORKIN, 2005).

O autor propõe dois princípios para a atuação justa no governo, quais sejam: (a) de que qualquer decisão política deve tratar todos os cidadãos como iguais. Isto não significa que o governo não possa deliberar em tratamento diferenciado, quando necessário. (b) de equidade em sujeitar-se a compromissos abertos, justos quando adotados, de respeito às regras estabelecidas (DWORKIN, 2005). Esses dois princípios combinados asseguram que a condenação deliberada de alguém que se sabe ser inocente é pior que uma condenação equivocada. Incriminar falsamente alguém é um caso de decisão política nova que não trata a pessoa como igual.

Para explicar a decisões políticas dos julgadores, Dworkin trata das revisões judiciais “interpretativas” e “não interpretativas”. Segundo o autor, as teorias

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

13

interpretativas afirmam que a revisão judiciais de decisões legislativas deve basear-se na interpretação da própria Constituição, entre texto e intenção do constituinte. Já, as teorias não interpretativas considera como válido que o tribunal confronte decisões legislativas com modelos retirados de alguma outra fonte que não o texto, tais como: a moralidade popular, teorias de justiça bem fundadas e alguma concepção de democracia genuína (DWORKIN, 2005). As teorias não interpretativas são rejeitadas por parcela dos juristas, que a veem como fruto do Direito natural.

Esta distinção não se mostra necessária de digressões diante do sistema jurídica brasileira, em razão da Constituição da República Federativa tratar de infindáveis matérias e trazer conceitos abrangentes. É extremamente difícil, ou impossível, deparar-se no Brasil com uma situação que não encontre bases no texto constitucional.

Pelas teorias integrativas, o juiz procura a intenção do legislador, (a) que pode ser de acordo com os resultados jurídicos que o legislador desejaria que o ato tivesse se houvesse pensado em caso problemático; (b) que se trata do que ele teria esperado que fosse nesse caso; e (c) do que ele teria desejado e esperado que fosse (DWORKIN, 2005). Na busca pela intenção do legislador, Dworkin sugere sejam adotadas convenções mistas, que diferentemente da convenção psicológica pura, considera a intenção constitucional constituída parcialmente por características mais objetivas, da leitura do documento (DWORKIN, 2005).

Tassinari trata da objetividade do Direito na visão de Dworkin, que menciona que se o Direito não tivesse uma carga de objetividade, tudo seria uma questão de gosto, não de julgamento. Isso porque, quando alguém faz um julgamento, não o faz pensando estar errado, mas pensando em acertar, o que não acontece na questão de gosto (TASSINARI, 2013). A objetividade do direito consiste no reconhecimento da possibilidade de se buscar respostas melhores ou corretas

Na construção de um direito, Ronald Dworkin desenvolve diversas teorias políticas, de moral, de igualdade e de democracia. Todos estes aspectos são relacionados para a formulação de uma decisão judicial. Trata-se de buscar através

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

14

de construções e reconstruções de conceitos, a teoria substantiva da política e da justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os conflitos demandados, pela sociedade, no judiciário, são frequentes, complexos e, por vezes, indefinidos no texto legal. O determinismo científico e como instrumento que ensejou os ideais positivistas, traz recorte de rigidez normativa e de dogmatismo exacerbado. A inconsistência prática das teorias positivistas é demonstrada a partir da análise de um caso concreto, julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no qual os eminentes desembargadores proferiram votos divergentes com fulcro no mesmo dispositivo legal.

Neste diapasão, o presente estudo objetivou averiguar a aplicabilidade de sistemas jurídicos na hodierna sociedade.

O estudo teve como proposições a crítica à lógica cartesiana e o apresso às teorias interpretativas de Dworkin. Verificada a necessidade de uma reformulação dos ditames jurídicos, procurou-se apontar construções capazes de auxiliar na adequação do quadro jurisdicional em face da sociedade complexa.

A resposta às problemáticas suscitadas no trabalho são, em grande medida, encontradas na teoria integrativa do filósofo do Direito Ronald Dworkin, que propõe uma análise multidisciplinar em cada demanda, em que o julgador busca fundamentos na equidade, política, igualdade, princípios, moral.

O Direito consiste em uma ciência que preserva suas conquistas e ditames passados, quando respeita a lei e busca em precedentes a resolução de conflitos, mas também programa o futuro, na busca pela melhor e acertada resolução de um caso concreto sem que gere injustiças. Vê-se a sistemática de interpretação integrativa desenvolvida por Ronald Dworkin como a que mais protege aos anseios sociais e aos conceitos de justiça.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

15

O julgador ao avaliar todos os fatores que cercam o caso, sejam eles políticos, morais, sociais ou de equidade, está efetivamente na busca pela tutela e resolução daquela demanda. A interpretação integrativa destes fatores passa a, em tese, atender ao litigante e, conseqüentemente, à sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Legislação Federal. *Vade Mecum*: coletânea de legislações. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. *Processo, ideologias e sociedade*. Tradução e notas do Prof. Dr. Elício de Cresci Sobrinho. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: de Sérgio Bermudes. Forense, 3º ed., 1999, v. 1.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 2ª edição. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2007.

_____. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3ª edição. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2014.

_____. *Uma Questão de Princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. 2ª edição. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2005.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Volume I. Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1997.

HESPANHA, António Manuel. *Panorama histórico da cultura jurídica europeia*. 2. ed. Portugal: Publicações Europa-América, 1998.

JHERING, Rudolf Von. *O espírito do Direito Romano*. Tradução de Rafael Benaion. Rio de Janeiro: Alba. 1943.

KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried. *Introdução à filosofia do Direito e à teoria do Direito contemporâneos*. Tradução Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira; revisão científica António Manuel Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

9ª Jornada de Pesquisa e 8ª Jornada de Extensão do Curso de Direito da FAMES

16

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACHADO NETO, Antônio Luís. *Introdução à Ciência do Direito*. 1º V. São Paulo: Saraiva, 1960.

MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o Direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. Florianópolis: Ed. Conceito, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: RT, 2012.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de direito e o conflito das ideologias*. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Direito Tributário. Débito fiscal. Integralização de capital social. ITBI. Imunidade. Município de Porto Alegre X Villa Nova Desenvolvimento Urbano Ltda. Apelação e Reexame Necessário Nº 70038735601, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 08/06/2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?as_q=&tb=proc. Acesso em: abril de 2016.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Volume I: processo e conhecimento. 7ª edição. Rio de Janeiro: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursiva*. 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.

TASSINARI, Clarissa. *Jurisdição e Ativismo Judicial: limites de atuação do judiciário*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.