

AS OBRIGAÇÕES ASSOCIATIVAS DO IMPÉRIO DO DIREITO À JUSTIÇA PARA OURIÇOS

THE ASSOCIATIVE OBLIGATIONS FROM LAW ´S EMPIRE TO JUSTICE FOR HEDGEHOGS

JOÃO VÍCTOR MARTINS¹

RESUMO: No presente artigo, o autor realiza uma profunda análise da relevância do conceito de “obrigações associativas” para a contemporânea Teoria do Direito, buscando, por meio desta análise, demonstrar o quão impactante a alteração do entendimento das obrigações associativas se revelou para as diferentes concepções do Direito – tanto para aquelas positivistas, quanto para aquelas não positivistas. Para empreender dita tarefa, este artigo se debruça sobre a evolução da construção do conceito de obrigações associativas nos trabalhos do renomado filósofo do direito Ronald Dworkin, percorrendo um caminho desde a sua obra “O Império do Direito” até a mais recente obra “Justiça para Ouriços”.

Palavras chave: “Justiça para Ouriços”; Obrigações Associativas; “O Império do Direito”; Ronald Dworkin.

ABSTRACT: In this article, the author makes a deep analysis of the relevance of the concept of “associative obligations” to the contemporary Theory of Law, seeking, through this analysis, to demonstrate how impacting the alteration of the understanding of associative obligations was revealed for the different conceptions of Law - for both positivists and non-positivists. In order to undertake this task, this article focuses on the evolution of the construction of the concept of associative obligations in the works of the renowned philosopher Ronald Dworkin, going from his work “Law ´s Empire” to the most recent work “Justice for Hedgehogs”.

Keywords: Associative Obligations; “Justice for Hedgehogs”; “Law ´s Empire”; Ronald Dworkin.

¹ Doutorando e Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Bolsista CAPES. Professor Adjunto de Teoria da Constituição e Direito Constitucional da Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira (FUNCESI/MG). Advogado. E-mail: joao_victormartins@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Para a formulação do presente artigo, o autor lançou mão de detida análise das obras de Dworkin, sobretudo *O Império do Direito e Justice for Hedgehogs*, fazendo uso, ainda, dos resultados de pesquisas complementares, como aquelas realizadas por Stephen Guest e por Ronaldo Porto Macedo.

Em suma, o presente trabalho se propõe a analisar contundência da crítica tecida por Ronald Dworkin, em sua teoria não (ou pós) positivista, ao positivismo jurídico, à luz do desenvolvimento da sua ideia de *obrigações associativas*.

Para empreender dita tarefa, no segundo capítulo deste artigo, será analisada a concepção de *obrigações associativas* desenvolvida originalmente na obra *O Império do Direito*, por Ronald Dworkin, suas condições e sua natureza.

Já no terceiro capítulo, será analisada a concepção de *obrigações associativas* desenvolvida na obra *Justice for Hedgehogs*, suas condições e sua natureza. A forma através da qual Dworkin atrela as obrigações associativas às convenções sociais e a consequência dessa correção será objeto de atenta análise.

Por fim, procurar-se-á demonstrar quão forte é o impacto dessa nova concepção de *obrigações associativas*, necessariamente atrelada às convenções e aos fatos sociais, à famosa crítica originalmente tecida por Dworkin, a partir de sua teoria não positivista do Direito, ao convencionalismo jurídico – sobretudo à Teoria de Hart – em sua obra mais proeminente: *O Império do Direito*.

Diante deste cenário, pode-se afirmar que o presente trabalho se demonstra relevante a partir do momento em que problematiza um dos principais pilares da mais contundente crítica realizada por um filósofo do direito ao Positivismo Jurídico.

2. AS OBRIGAÇÕES ASSOCIATIVAS NO IMPÉRIO DO DIREITO

Em seu trabalho de maior exposição mundial, *O Império do Direito* (2007), Ronald Dworkin deu à luz uma concepção de *obrigações associativas ou comunitárias*. Ao fazer menção à referida expressão, Dworkin (2007, p.237) disse estar se referindo “às responsabilidades especiais que a prática social atribui ao fato de se pertencer a algum grupo biológico ou social, como as responsabilidades de família, amigos ou vizinhos.”

Ao fazer menção ao termo *obrigações associativas*, Dworkin tratava, portanto, daquelas obrigações inerentes às relações humanas que se formam em sociedade, como o dever de lealdade, de urbanidade, de polidez, de cuidado para com os amigos e parentes, entre outras.

Proposta a ideia inicial de *obrigações associativas*, Dworkin (2007, p. 249) buscou interpretar a natureza ou a origem de ditas obrigações associativas, de modo a demonstrar que “a obrigação política – inclusive a obrigação de obedecer ao direito – é uma forma de obrigação associativa.”

Segundo Dworkin, há um pensamento disseminado segundo o qual as obrigações associativas derivam simplesmente do fato de pertencerem a um grupo, o que, obviamente, não deriva necessariamente de um ato voluntário de escolha. Por outro lado, as obrigações políticas são popularmente reconhecidas como obrigações derivadas de um ato de vontade, ou seja, de escolha quanto ao pertencimento à determinada sociedade – daí a aceitação quase unânime da ideia de contrato social. Ocorre que, se aceitas as duas teses ora expostas, seria inconcebível tratar as obrigações políticas enquanto obrigações associativas, visto que as primeiras derivariam de um ato de vontade enquanto as segundas não (DWORKIN, 2007).

Dworkin, então, refuta a tese segundo a qual há uma relação necessária entre as obrigações políticas e o ato de escolha. Para ele, “a relação que conhecemos entre obrigação comunitária e esco-

lha é muito mais complexa, e bem mais uma questão de grau que varia de uma forma de associação comunitária a outra” (DWORKIN, 2007, p. 239).

Conforme resume Stephen Guest (2012, p. 107), “Dworkin pensa que as obrigações comunitárias, das quais as obrigações políticas fazem parte, são muito mais profundas do que permitem a mera ideia de participação ou de escolha. Elas são, de fato, obrigações associativas².”

As obrigações associativas dependeriam, então, de certas condições e atitudes que poderiam densificar a concepção proposta em *O Império do Direito*. A condição a qual Dworkin atribui maior relevância é a reciprocidade:

A reciprocidade que exigimos para as obrigações associativas deve ser mais abstrata, mais uma questão de aceitar um tipo de responsabilidade que, para ser explicada, precisa das ideias do outro sobre integridade e interpretação. (...). As obrigações associativas podem ser mantidas entre pessoas que compartilham uma ideia geral e difusa dos direitos e das responsabilidades especiais que os membros devem pôr em prática entre si, uma ideia do tipo e do nível de sacrifício que suas relações mútuas devem pressupor (DWORKIN, 2007, p. 241).

Além da condição imposta pela reciprocidade, Dworkin ainda enumera quatro atitudes que devem ser adotadas pelos membros de uma comunidade de modo a tornar viável a assunção de obrigações associativas. Em primeiro lugar, esses membros “devem considerar as obrigações do grupo como especiais, dotadas de caráter distintivo dentro do grupo, e não como deveres gerais que seus membros devem, igualmente, a pessoas que não pertencem a ele” (DWORKIN, 2007, p. 242).

Em segundo lugar, os membros do grupo devem adotar essas responsabilidades especiais enquanto responsabilidades pessoais, ou seja, dirigidas diretamente a um segundo membro do grupo e não de forma genérica, dirigida a todos. Cada qual dos indivíduos deve merecer consideração e respeito.

Mas, em terceiro lugar, os membros do grupo devem tratar “essas responsabilidades como decorrentes de uma responsabilidade mais geral, o interesse que cada um deve ter pelo bem-estar de outros membros do grupo” (DWORKIN, 2007, p. 242). Por fim, os membros de um grupo devem adotar a atitude segundo a qual toda e cada ação de um membro deve denotar igual interesse por todos os membros daquele grupo (DWORKIN, 2007).

A partir dessas condições e interesses, Dworkin (2007, p. 244) constrói uma concepção de *obrigações associativas* que não pressupõe um ato psicológico de escolha e aderência dos indivíduos que assumem essas obrigações, mas um interesse, uma “propriedade interpretativa das práticas que permitem ao grupo a afirmação e o reconhecimento das responsabilidades.”

A partir dessa concepção, então, Dworkin (2007, p. 244) conclui que as obrigações políticas são sim obrigações associativas, tendo em vista que a mera escolha de participação em uma sociedade não pode funcionar como um critério para se definir as obrigações associativas.

3. AS OBRIGAÇÕES ASSOCIATIVAS NA JUSTIÇA PARA OURIÇOS E O ARREFECIMENTO DA CRÍTICA AO CONVENCIONALISMO

Também em sua obra *Justice for Hedgehogs* (2014), Dworkin dedica algum tempo à análise daquelas *obrigações associativas* que já haviam sido merecedores de sua atenção em *O Império do Direito*. Entre os temas abordados naquela extensa obra, Dworkin se debruça sobre os desafios éticos e morais que são impostos às pessoas quando é possível, com algum custo, ajudar pessoas que

² Tradução livre do original em inglês: “Dworkin thinks that communal obligations, of which political obligations are a part, are far deeper than the mere idea of ‘joining in’ or choice will allow. They are, instead, ‘associative’ obligations”.

guardam determinada espécie particular de relação com a pessoa que se dispõe a ajudar. Segundo Dworkin (2014), essa relação especial pode se apresentar de duas formas: como relações performativas ou como relações associativas. As relações performativas derivam de atos voluntários e isolados, como uma promessa, enquanto as relações associativas derivam de um laço especial, um laço associativo, como a família.

Ambas as espécies de relações – performativas e associativas – dão origem a deveres ou obrigações. A principal questão levantada por Dworkin (2014), entretanto, se resume a entender como os deveres e obrigações vinculados às nossas relações especiais são derivados da nossa ideia sobre o valor ético do bem viver³ e como elas afetam essa ideia.

Em *Justice for Hedgehogs*, Dworkin vai partir, então, da tese segundo a qual as obrigações associativas são derivadas da nossa ideia de *bem viver*, ou seja, vai defender que as obrigações associativas derivam de um ato de interpretação. Mas, por outro lado, Dworkin admite que as obrigações – sejam performativas ou associativas – são drasticamente afetadas pelos fatos sociais. As convenções contingentes, dependentes do contexto social, do tempo e local, alteram as obrigações associativas.

Tanto as obrigações performativas quanto as associativas são drasticamente afetadas pelos fatos sociais. A definição de uma promessa ou de um motivo suficiente para que a promessa seja ignorada varia segundo o contexto, o lugar e o tempo. As variações são nítidas e evidentes quando os atos performativos mudam as relações jurídicas – segundo as leis que regem os contratos, o matrimônio e as relações de emprego, por exemplo –, mas também são bastante claras mesmo quando só envolvem obrigações morais. As obrigações que os pais, os filhos, os colegas de profissão e os cidadãos têm em razão desses papéis sociais também são definidas por convenções contingentes (DWORKIN, 2014, p. 460).

Ocorre que as convenções são uma questão de fato e nada mais e, portanto, à luz do Princípio de Hume – segundo o qual não se pode derivar um *dever ser* de um *ser*, ou seja, um fato não pode determinar um padrão de conduta – as convenções não poderiam criar e moldar deveres morais (DWORKIN, 2014).

Segundo Dworkin, para enfrentar esse desafio, muitos filósofos criaram princípios morais que poderiam atribuir força moral aos fatos contingentes. Dizem eles que as convenções dão origem a expectativas e que as pessoas teriam o direito moral à proteção de suas expectativas. Outros filósofos citam o dever moral geral de respeitarmos as instituições sociais úteis e justas. Outros ainda sustentam que os princípios gerais de equidade mandam não tirarmos vantagem das instituições sociais sem respeitar os fardos dessas instituições. Dworkin (2014), entretanto, entende que todas essas concepções são incompletas e, para demonstrar isso, o autor lança mão do instituto da promessa. Segundo ele, precisamos de uma explicação melhor da força moral das promessas e das convenções ligadas aos papéis sociais e poderemos encontra-la nos dois princípios básicos da dignidade: o de que devemos respeitar a igual importância das vidas humanas e o de que temos uma responsabilidade especial pela nossa vida.

De acordo com Dworkin, é comumente aceitável a ideia de que as promessas criam obrigações, mas essa afirmação pode ser bastante acríica quando não devidamente analisada, conforme muito bem acentuou Hume:

Devo observar que, visto que cada nova promessa impõe uma nova obrigação moral a quem a faz, e visto que essa nova obrigação nasce de sua vontade, essa é uma das

3 “Viver bem significa esforçar-se para criar uma boa vida, mas somente dentro de certos limites essenciais para a dignidade humana” (DWORKIN, 2014, p. 298).

operações mais misteriosas e incompreensíveis que se possam imaginar, e pode até ser comparada a uma transubstanciação ou ao sacramento da ordem, onde certa forma de palavras, aliada a certa intenção, muda completamente a natureza de um objeto externo e até de uma criatura humana. (HUME *apud* DWORKIN, 2014, p. 463)

Com efeito, é difícil explicar, sem recorrer à circularidade, a razão pela qual a promessa cria uma obrigação. Segundo Dworkin, sentimos a tentação de dizer que, ao prometer, criamos uma expectativa no promissário de que o objeto prometido será efetiva e irrefutavelmente cumprido. Mas o promissário não tem nenhuma razão para ter a expectativa de que a promessa seja cumprida senão em razão do fato de enxergá-la como uma obrigação. De acordo com Dworkin (2014), esses problemas só surgem porque muitos filósofos encaram o ato de prometer como uma fonte independente e distinta da moral. Segundo ele, devemos abandonar este mau hábito.

O ato de prometer, para Dworkin, não é uma fonte independente de um tipo característico de dever moral, mas faz parte de uma responsabilidade mais geral: a responsabilidade de não causar dano a outras pessoas. Temos a responsabilidade geral de não causar dano às outras pessoas e, em virtude disso, temos a responsabilidade de atendermos às expectativas que deliberadamente estimulamos nessas pessoas. Assim não podemos causar dano às pessoas, fazendo-as crer que agiremos de um modo e frustrando a expectativa que estimulamos naquelas pessoas, recusando-nos a agir do modo esperado (DWORKIN, 2014).

Para explicar melhor este conceito, Dworkin (2014) desenvolve a ideia de estímulo. Segundo ele, nós não podemos viver sem estimular as pessoas a fazer previsões sobre como vamos agir e a confiar nessas previsões. Se eu faço um convite a uma determinada pessoa para me acompanhar a um evento e deixo de cumprir a minha promessa de que estarei naquele evento, eu tendo a frustrar as expectativas estimuladas naquela pessoa que recebeu o meu convite e, com isso, posso causar dano à dignidade dessa pessoa. Em primeiro lugar, eu crio um risco de dano, e a criação de um risco é ela própria um tipo de dano. O risco de dano “causa dano do mesmo modo que causaria caso dirigisse sem cuidado pela minha rua, mesmo que não me atropelasse” (DWORKIN, 2014, p. 467). Em segundo lugar, causa um dano semelhante ao que causa com a mentira, porque altera a base de informações a partir da qual as pessoas tomam as decisões. O ato de me estimular, a fim de mudar as minhas expectativas e intenções tem uma consequência moral. Não há como você simplesmente ignorá-la. “Você precisa de algum tipo de razão para justificar o ato de não fazer o que me estimulou a pensar que faria” (DWORKIN, 2014, p. 468).

Para explicar como a ideia de promessa influencia o seu argumento, Dworkin lança mão da estratégia utilizada por Thomas Scanlon (Princípio F), frisando haver diferenças entre as abordagens (SCAMLON *apud* DWORKIN, 2014, p. 469):

Se (1) A, voluntária e intencionalmente, leva B a ter a expectativa de que A vá fazer X (a menos que B consinta com que A não o faça); (2) A sabe que B quer que A lhe dê certeza disso; (3) A age com o objetivo de proporcionar essa certeza e tem boas razões para crer que a proporcionou; (4) B sabe que A tem as crenças e intenções acima descritas; (5) A tem a intenção de que B saiba disso e sabe que B o sabe; e (6) B sabe que A tem esse conhecimento e essa intenção – nesse caso, e na ausência de qualquer justificativa especial, A deve fazer a X a menos que B consinta com que A não faça X.

Dworkin sustenta que essa proposição (Princípio F) envolve diversas questões de grau. Segundo ele, as pessoas devem compreender que as circunstâncias mudam e que elas necessariamente correm algum risco quando confiam em previsões, mesmo que estejam deliberadamente cultivadas. Mas se esta incerteza moral fosse tão profunda, haveria uma frustração muito grande. Entretanto, o risco, segundo Dworkin, tende a diminuir à medida que aumenta o grau de estímulo feito pelo promi-

tente ao promissário. De acordo com Dworkin, as convenções do ato de prometer me proporcionam um vocabulário por meio do qual podemos imediatamente elevar o estímulo a um nível tal que torne quase irrelevantes outros fatores que, em circunstâncias diferentes, deporiam contra a responsabilidade. Mas nenhum grau de estímulo seria capaz de eliminar inteiramente os efeitos de outros fatores que poderiam atenuar ou anular a responsabilidade, logo, o ato de prometer tampouco poderia eliminá-los (DWORKIN, 2014).

Uma vez que o ato de prometer não é uma prática isolada que gera obrigações automaticamente, mas depende, antes, do dever muito mais geral de não causar dano a outrem, a interpretação das obrigações advindas das promessas exige uma interpretação das práticas do prometer que situe essas práticas dentro da rede mais amplas de convicções éticas e morais. Assim, pode-se sustentar que o objetivo do ato de prometer é aumentar muito as exigências para que se aceite uma desculpa pelo ato de frustrar deliberadamente uma expectativa estimulada. Uma promessa torna inelegível uma gama de desculpas que seriam suficientes se a confiança tivesse sido estimulada de modo menos intenso. Uma vez que se pressuponha a existência de uma promessa, temos de avaliar as desculpas oferecidas para o seu descumprimento por meio de um critério tão exigente quanto aquele que usamos para verificar as desculpas dos danos indubitáveis (DWORKIN, 2014).

Há que se concluir, portanto, que as promessas, enquanto obrigações performativas, derivam, para Dworkin, de uma obrigação ética e moral maior, mas é fortemente influenciada por fatos e convenções sociais. Ao que tudo indica, Dworkin demonstra a existência desta mesma relação na construção das obrigações associativas.

Ao analisar as obrigações associativas, Dworkin (2014) questiona a razão pela qual o fato de todos os outros membros da minha comunidade pensarem que eu tenho obrigações morais para com os meus parentes, amigos e concidadãos significa que eu efetivamente tenho essas obrigações. A resposta, segundo ele, reside em uma interação criativa entre nossa responsabilidade geral de não causar dano a outrem, por um lado, e as práticas sociais que refinam essa responsabilidade, por outro.

De fato, Dworkin (2014, p. 476) sustenta que a melhor justificação dessa obrigação associativa “evidencia uma relação de confirmação mútua entre a responsabilidade especial que, no caso concreto, temos para com as pessoas com quem mantemos certos relacionamentos, por um lado, e um conjunto de práticas sociais que reduz progressivamente as incertezas inerentes a esse tipo de responsabilidade, por outro”. Na obra *Justice for Hedgehogs*, então, Dworkin (2014, p. 480) sustenta que as obrigações existem enquanto fruto de uma responsabilidade especial, mas admite, explicitamente, que a convenção “intensifica e molda os princípios e responsabilidades mais gerais que pressupõe.”

O objeto das convenções na construção de obrigações associativas seria, então, diminuir o grau de incerteza dos danos que devem ser considerados proibidos nas relações sociais.

Quanto mais detalhadas as convenções, menos incertas elas são quanto aos danos que devem ser considerados proibidos. Na ausência de quaisquer instruções convencionais, eu não saberia com certeza, na melhor das hipóteses, a quem considerar membro da minha família e merecedor de uma consideração especial. Tampouco saberia o que a amizade permite ou exige em matéria de favorecimento profissional. A prática social reduz essas zonas de incerteza; faz isso de diferentes modos nas diferentes culturas e épocas (DWORKIN, 2014, p. 480-481).

Por outro lado, as convenções também aumentam consideravelmente o risco de indignidade quando as responsabilidades por elas refinadas são ignoradas; “aumentam o risco na medida em que atribuem significado social, e não mais apenas pessoal, a qualquer desrespeito para com o relacionamento” (DWORKIN, 2014, p. 481).

Assim, de acordo com Dworkin, as convenções sociais não apenas moldam como também

fortalecem as obrigações decorrentes dos papéis sociais.

Mas essas interações recíprocas entre as responsabilidades e as convenções sociais ainda demonstram uma segunda característica dessas obrigações:

As convenções decorrentes dos papéis sociais não impõem genuínas obrigações associativas de modo automático: é preciso que as próprias convenções atendam a critérios éticos e morais independentes. As práticas sociais só criam obrigações genuínas quando respeitam os dois princípios da dignidade: somente quando são compatíveis com a igual apreciação da importância de todas as vidas humanas e quando não autorizam as espécies de dano aos outros que são proibidas por esse primeiro pressuposto (DWORKIN, 2014, p. 482).

Partindo dessa ideia de obrigação associativa, Dworkin suscita que os filósofos do direito e da política costumam discutir se as pessoas têm obrigação moral de obedecer às leis de sua comunidade pelo simples fato de serem as suas leis (obrigação política). Dworkin, assim como fez em *O Império do Direito* (2007), relembra que, em regra, os filósofos partem da ideia imaginária de contrato social para justificar essa relação. A popularidade dessa ideia, segundo Dworkin (2014, p. 485), ajuda a explicar “a suposição disseminada, mas errônea, de que a legitimidade do Estado depende do consenso unânime dos governados e, portanto, de alguma ficção histórica fantástica a respeito desse consenso.”

A questão da obrigação política se torna mais clara quando não há nenhuma outra razão para eu obedecer a uma determinada lei senão o fato de ela ter sido aprovada pelas autoridades. Segundo Dworkin (2014), os anarquistas negam que o simples fato de uma lei ter sido aprovada, mesmo numa comunidade cujas estruturas e leis são justas de modo geral, forneça uma razão moral independente para que tal lei seja obedecida. Para eles, teríamos que obedecer às leis quando existe um argumento independente em favor disso: se a lei aperfeiçoa a justiça social, por exemplo. Os anarquistas costumam se apoiar na seguinte tese filosófica geral: creem que ninguém é obrigado a nada a menos que aceite voluntariamente a obrigação.

Em *Justice for Hedgehogs*, entretanto, assim como havia feito em *O Império do Direito*, Dworkin defende que a popular suposição de que toda obrigação genuína e voluntária é, ela própria, insustentável. “Por trás de qualquer obrigação voluntária jaz uma obrigação involuntária” (DWORKIN, 2014, p. 487).

Para Dworkin, se, de fato, temos obrigações políticas, estas devem ser um caso especial das obrigações associativas. “Temos obrigações porque nos relacionamos com nossos concidadãos de modo especial que confere a cada um de nós responsabilidades especiais para com todos os outros independentemente de qualquer consentimento” (DWORKIN, 2014, p.488). “A obrigação política deflui da associação política do mesmo modo que as outras obrigações associativas defluem de outros tipos de associação” (DWORKIN, 2014, p. 488).

Em outros termos, Dworkin alcança em *Justice for Hedgehogs* a mesma conclusão alcançada em *O Império do Direito*: as obrigações políticas são obrigações associativas. Ocorre que, conforme expressamente enunciado em *O Império do Direito*, Dworkin (2007, p. 249) aduz tratar-se de uma obrigação política a obrigação de obedecer ao direito. Essa afirmação não encontra qualquer óbice dentro da ideia de obrigações associativas desenvolvida por Dworkin na primeira obra ora analisada. Por outro lado, comporta um grande desafio se levada em consideração a ideia de obrigações associativas desenvolvida em *Justice for Hedgehogs*.

Conforme já abordado, Dworkin (2014, p. 476) sustenta nesta obra que a obrigação associativa:

[...] evidencia uma relação de confirmação mútua entre a responsabilidade especial que, no caso concreto, temos para com as pessoas com quem mantemos certos relacionamentos, por um lado, e um conjunto de práticas sociais que reduz progressivamente as incertezas inerentes a esse tipo de responsabilidade, por outro.

Em outros termos, Dworkin admite que as convenções ou fatos sociais exercem um papel extremamente relevante na construção das obrigações associativas, das obrigações políticas e, em última instância, do próprio direito.

Ocorre que, se Dworkin (2014, p. 480) admite que a criação do direito é fortemente influenciada pelas convenções ou fatos sociais, ele arrefece em um grau relevante a sua crítica ao convencionalismo. Com razão, se as convenções podem “intensificar e moldar os princípios e responsabilidades mais gerais que pressupõem”, se reduzem “essas zonas de incerteza” (DWORKIN, 2014, p. 480-481) e se “atribuem significado social, e não mais apenas pessoal” às obrigações associativas e, consequentemente, às obrigações políticas e ao direito, as convenções sociais limitam de maneira drástica o âmbito da atividade interpretativa que, segundo Dworkin, diferenciaria as teorias semânticas do direito da teoria interpretativa do direito defendida por Dworkin.

Talvez seja prudente dedicar algum tempo a retomar essa crítica desenvolvida pelo autor. Conforme enuncia Dworkin (2007, p. 08), as teorias semânticas do direito entendem o direito como um fato social constatado empiricamente, objeto de uma análise imparcial e objetiva e não como o fruto de um debate teórico. Esses positivistas sustentam, então, teorias semânticas do direito, segundo as quais as divergências que os teóricos do direito enfrentam na busca pela determinação e conceituação do direito são tão somente verbais, ou seja, perpassam apenas pelas dificuldades de consenso acerca do significado de determinados enunciados jurídicos.

As teorias semânticas pressupõem que os advogados e juízes usam basicamente os mesmos critérios (embora estes sejam ocultos e passem despercebidos) para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras; elas pressupõem que os advogados realmente estejam de acordo quanto aos fundamentos do direito. Essas teorias divergem sobre quais critérios os advogados de fato compartilham e sobre os fundamentos que esses critérios na verdade estipulam. Os estudantes de direito aprendem a classificar as teorias semânticas segundo o esquema aproximado que apresentamos a seguir. As teorias semânticas mais influentes sustentam que os critérios comuns levam a verdade das proposições jurídicas a depender de certos eventos históricos específicos. Essas teorias positivistas, como são chamadas, sustentam o ponto de vista do direito como simples questão de fato, aquele segundo o qual a verdadeira divergência sobre a natureza do direito deve ser uma divergência empírica sobre a história das instituições jurídicas. As teorias positivistas, contudo, diferem entre si sobre quais fatos históricos são cruciais [...] (DWORKIN, 2007, p.41).

Dworkin (2007, p.53) entende, então, que todos os “filósofos da teoria semântica sofrem de algum bloqueio”. A esse bloqueio Dworkin dá o nome de agulhão (ou ferrão) semântico:

Chamarei de agulhão semântico o argumento que descrevi há pouco, e que tem causado tantos problemas à filosofia do direito. Suas vítimas são as pessoas que têm uma certa imagem do que é a divergência e de quando ela é possível. Elas pensam que podemos discutir sensatamente se (mas apenas se) todos aceitarmos e seguirmos os mesmos critérios para decidir quando nossas posições são bem fundadas, mesmo que não se possa afirmar com exatidão, como seria de esperar de um filósofo, que critérios são esses. (...). Ou os advogados, apesar das aparências, realmente aceitam, em linhas gerais, os mesmos critérios para decidir quando uma afirmação sobre o direito é verdadeira, ou não pode existir absolutamente nenhum verdadeiro acordo ou desacordo sobre o que é o direito, mas apenas a estupidez de pessoas pensando que divergem porque atribuem significados diferentes ao mesmo som. O segundo termo desse dilema parece absurdo. Portanto, os filósofos do direito adotam o primeiro e tentam identificar as regras fundamentais ocultas que *devem* estar contidas, mas não reconhecidas, na prática jurídica. Eles produzem e discutem as teorias semânticas do direito (DWORKIN, 2007, p. 55-56).

Dworkin defende, então, que as divergências enfrentadas pelos teóricos do direito não poderiam ser meramente linguísticas ou semânticas. Seriam certamente divergências interpretativas. Os teóricos do direito propõem, cada um ao seu modo, a melhor forma de interpretar uma prática social, fundados que estão em suas experiências e vivências próprias.

O direito, sob essa ótica, seria o fruto de um emaranhado de divergências teóricas, que são constantemente debatidas, defendidas e criticadas pelos teóricos do direito. Essas divergências permitiriam aos intérpretes formular diferentes concepções acerca dos fundamentos desta prática social conhecida como direito.

A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. Daí não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem; que um membro da comunidade hipotética fascinado pela igualdade, por exemplo, possa de boa-fé afirmar que, na verdade, a cortesia exige que as riquezas sejam compartilhadas. Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto. (DWORKIN, 2007, p. 63-64).

A teoria do direito seria, então, para Dworkin, fruto de uma constante interpretação construtiva, no sentido em que o intérprete do direito se preocupa com os seus propósitos, com a ideia que ele tem do ordenamento normativo. Mas essa ideia deriva do fato de que “(...) a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis deste último (...) (DWORKIN, 2007, p. 64)”, “segundo esse ponto de vista, um participante que interpreta uma prática social propõe um valor a essa prática ao descrever algum mecanismo de interesses, objetivos ou princípios ao qual, se supõe, que ela atende, expressa ou exemplifica” (DWORKIN, 2007, p. 64).

Conforme ressalta Ronaldo Porto Macedo:

Ronald Dworkin e outros procuraram mostrar que a resposta que damos à pergunta “o que é o direito?” é fundamental em nossas práticas jurídicas centrais. Para ele, muitos dos desacordos que encontrarmos nas práticas argumentativas típicas de nossos tribunais envolvem o que ele denomina de desacordos teóricos, isto é, desacordos entre proposições jurídicas cujo valor de verdade depende do significado atribuído ao direito. Esse tipo de desacordo é importante tanto do ponto de vista prático como do ponto de vista teórico “descritivo” e será objeto de detida análise neste trabalho. Mas qual é a estrutura desses desacordos teóricos? Como se expressam? Qual é a sua natureza? Em primeiro lugar, é importante notar que os desacordos que encontramos na prática do direito se expressam por argumentos. O direito é, por esse mesmo motivo, essencialmente uma prática argumentativa. Qualquer descrição do direito que ignorasse essa relevante característica das práticas que o constituem estaria se afastando significativamente daquilo que socialmente designamos e reconhecemos como direito. Os advogados, quando atuam em defesa dos seus representados, buscam apresentar a melhor justificação para seus pleitos perante o Judiciário. Também os juízes, em seus esforços argumentativos, agem intencionalmente orientados para apresentar a melhor interpretação do direito e nisso reconhecem a sua obrigação como juízes. (MACEDO JUNIOR, 2015, p. 135).

A crítica dworkiniana às teorias semânticas do direito, portanto, encontra o seu cerne na ideia de que o direito seria interpretativo, como fruto em grande parte do ponto de vista adotado pelo seu

intérprete, e não o fruto do “ponto de vista do direito como simples questão de fato, aquele segundo o qual a verdadeira divergência sobre a natureza do direito deve ser uma divergência empírica sobre a história das instituições jurídicas” (DWORKIN, 2007, p. 41).

Ocorre que, se Dworkin, conforme já sustentado, admite que as convenções sociais podem “intensificar e moldar os princípios e responsabilidades mais gerais que pressupõem” (2014, p. 480), se podem reduzir “essas zonas de incerteza” (DWORKIN, 2014, p.480-481) e se “atribuem significado social, e não mais apenas pessoal” às obrigações associativas e, conseqüentemente, às obrigações políticas e ao direito, então, as próprias convenções vão, em muitas oportunidades, limitar o exercício da interpretação. Dessa forma, Dworkin atribui às convenções sociais enorme papel no processo de interpretação.

Em outros termos, Ronald Dworkin parece admitir, em *Justice for Hedgehogs*, ainda que por via indireta, que o processo de interpretação será, muitas vezes, ainda que em parte, fruto das próprias convenções sociais que moldaram a ideia da obrigação associativa objeto de análise.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o presente trabalho procurou demonstrar, Ronald Dworkin foi o filósofo do Direito responsável pela construção de uma concepção fascinante de *obrigações associativas* em sua obra *O Império do Direito*, concepção esta desenvolvida com maestria em *Justice for Hedgehogs*. Essa ideia de *obrigações associativas*, desde o seu nascimento, envolvia, para Ronald Dworkin, as obrigações políticas e, inclusive, a obrigação de respeitar as normas jurídicas.

Como demonstrado, no desenvolvimento da concepção de *obrigações associativas* em sua obra *Justice for Hedgehogs*, Dworkin propõe uma série de alterações em relação à sua ideia original e passa a atrelar a construção das *obrigações associativas* não apenas a uma responsabilidade ética e moral mais genérica, mas também às chamadas convenções sociais.

Ocorre que, ao fazê-lo, Dworkin permite, ainda que involuntariamente, uma ligação necessária entre o direito e as convenções sociais, algo que, como é sabido, ele pretendeu desconstruir de forma contundente ao criticar o convencionalismo como um representante das teorias semânticas do direito.

De fato, a teoria interpretativa do direito de Dworkin, inicialmente, afastava a possibilidade de as convenções sociais funcionarem como fundamento para o Direito, como defendido pelas teorias convencionalistas – para as quais “o que permitiria dizer qual é o valor de verdade de uma proposição jurídica seria a existência de uma fonte social, uma convenção, como o seu fundamento. No caso do direito, uma regra de reconhecimento funcionaria como critério que permite reconhecer o que é uma regra jurídica” (MACEDO JUNIOR, 2015, p. 143).

Mas, ao admitir que as convenções sociais exercem influência considerável sobre a construção do próprio processo de interpretação, não há como Dworkin refutar a importância das convenções sociais na fundamentação do Direito.

Assim, ao que tudo indica, a relação entre as convenções sociais e o Direito aparenta ser mais estreita do que a postulada por Dworkin ao formular a crítica até hoje mais veemente já sofrida pelo positivismo jurídico.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*, Stanford: Stanford University Press, 2012.

HART, Herbert L.A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, v. 71, 1958.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. A crítica de Dworkin ao convencionalismo e sua relevância: um esquema de crítica conceitual. *Direito, Estado e Sociedade* (Impresso), v. 47, p.128-155, 2015.

Recebido em: 23/01/2017

Aprovado em: 13/02/2017