XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO

JOSÉ ALCEBIADES DE OLIVEIRA JUNIOR

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

ORLANDO LUIZ ZANON JUNIOR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

T314

Teorias da justiça, do direito, da decisão, da argumentação e do realismo juridico [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: José Alcebiades De Oliveira Junior; Orlando Luiz Zanon Junior; Rogerio Luiz Nery Da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-601-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da justiça, do direito e da decisão. 2. Teorias da argumentação e do realismo jurídico. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

TEORIAS DA JUSTIÇA, DO DIREITO, DA DECISÃO, DA ARGUMENTAÇÃO E DO REALISMO JURIDICO

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) promove uma série de encontros anuais, de abrangência nacional, nos formatos virtual e presencial, visando à produção e disseminação de pesquisas na área jurídica.

Esses eventos, além de contemplar palestras de juristas de destaque, nos âmbitos nacional e internacional, enfocam precipuamente a apresentação de artigos científicos, defendidos perante grupos de trabalho especializados por área (os GTs). Nesses grupos, promove-se a discussão sobre o estado da arte da produção da ciência jurídica brasileira e internacional. Trata-se de momento de compartilhamento e debate das diversas pesquisas realizadas no contexto da pós-graduação em direito e, portanto, de oportunidade de formação de relevantes redes de diálogo entre estudiosos, professores e cientistas nacionais e estrangeiros (networking).

Especificamente o grupo de trabalho Teorias da Justiça, do Direito, da Decisão, da Argumentação e Realismo Jurídico, ora em apresentação, enfoca os seguintes temas: concepções de justiça; matrizes fundantes da ideia de justiça; justiça e direito; a justiça e sua relação com a busca da verdade; justiça universal e justiça particular; justiça substantiva e justiça procedimental; justiça distributiva; teorias modernas da justiça; utilitarismo clássico e contemporâneo; liberalismo, igualitarismo e libertarianismo; comunitarismo, particularismo, perfeccionismo, republicanismo e multiculturalismo; democracia deliberativa e justiça social como reconhecimento; razão jurídica; semiótica; retórica; lógica; argumentação e argumentação jurídica; direito e ciência jurídica; teoria da norma jurídica; teoria da norma e teoria da decisão; teoria do ordenamento jurídico; direito e linguagem; positivismo(s) jurídico (s); realismo(s) jurídico(s), modelos norte-americanos, escandinavos; o paradigma da cientificidade; falseabilidade; pragmatismo filosófico e jurídico; relações entre direito, estado e sociedade: os modelos formalistas, sistêmicos-operacionais e realistas; o pensamento sistemático aberto a valores: a relevância dos princípios e sua constitucionalização; o direito como sistema de regras e princípios; a relação entre direito e moral; o discurso jurídico; judicialização; ativismo judicial; decisionismo; idealismo jurídico; neoconstitucionalismo; Teoria da norma x teoria da decisão; e, pragmatismo.

Na presente oportunidade, na agradável cidade de Balneário Camboriú (SC), entre os dias 7 e 8 de dezembro de 2022, foram apresentados artigos científicos que tratam, de forma abrangente e interdisciplinar, sobre os assuntos afetos ao presente GT, antes indicados. A qualidade e a relevância dos trabalhos apresentados são indicativos da relevância do Conpedi, notadamente no tocante ao debate sobre as questões mencionadas, as quais reclamam constante aperfeiçoamento no âmbito da pós-graduação em direito.

Em continuidade às apresentações, os trabalhos geraram importantes interações acadêmicas, contextualizando os temas trabalhados com o devir dos cenários político, econômico e social atuais, que representam um notável desafio para os juristas.

Com satisfação e respeito, os coordenadores do grupo de trabalho convidam os leitores a conhecerem e desfrutarem do teor integral dos artigos aqui agrupados, desejando a todos uma profícua e leve leitura.

Não se pode encerrar, contudo, sem o merecido agradecimento aos pesquisadores que produziram o conhecimento ora disponibilizado e, além disso, contribuíram para os importantes diálogos, conduzidos no presente grupo de trabalho.

Prof. Dr. José Alcebiades De Oliveira Junior (UFRGS)

Prof. Dr. Orlando Luiz Zanon Junior (Univali)

Prof. Dr. Rogerio Luiz Nery Da Silva (UNOESC e UNIRV)

A LIBERDADE À LUZ DO DIREITO COMO INTEGRIDADE

FREEDOM IN THE LIGHT OF LAW AS INTEGRITY

Marcos Antônio Striquer Soares [1]
Ana Henriqueta Volta Pires [2]
Rafael Carvalho Neves dos Santos [3]

Resumo

Analisa-se o direito como integridade teorizado por Dworkin e sua relação com as teorias de liberdade. Adotando-se os três tipos de comunidade desenvolvidos pelo autor - de fato, de regras e de princípios - busca-se relacionar estes três tipos de comunidade teorizados por Dworkin, com as concepções de liberdade atualmente existentes: negativa, positiva e como não dominação. Identifica-se assim, que a comunidade de princípios, única que visualiza o direito como integridade, pode se integrar à teoria da liberdade como não-dominação teorizada por Phillip Pettit, a qual visualiza como principais valores republicanos a serem defendidos para a garantia da liberdade dos indivíduos a ideia de Constituição e lei. Conclui-se ao fim, que tanto o direito como integridade e a liberdade como não dominação constituem valores que devem ser perseguidos na atualidade para que seja instaurada uma interpretação jurídica mais coerente com os princípios legais, embasados na vontade da comunidade, a partir da ampliação dos mecanismos para desenvolvimento da virtude pública, como forma de se evitar relações de dominação e por consequência, de restrição da liberdade

Palavras-chave: Direito, Liberdade, Integridade, Princípios, Regras

Abstract/Resumen/Résumé

Law as integrity theorized by Dworkin is analyzed, as well as the relationship between politics and law, which, bring reflexes to the relationships between individuals, leads to, under the author's view, a three different types of community: in fact, rules and principles. It seeks to relate these three types of community theorized by Dworkin with the currently existing conceptions of freedom: negative, positive and as non-domination. It thus identifies that the community of principles, the only one that views law as integrity, can be integrated into the theory of freedom as non-domination theorized by Phillip Pettit, which views the

[1] Mestre e Doutor em Direito do Estado/Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor de Direito e Liberdade no Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina

[2] Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Filosofia Política e Jurídica e em Teoria Geral do Direito. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Advogada.

[3] Mestrando em Direito Negocial e graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Procurador da Câmara Municipal de Londrina. Advogado

main republican values to be defended to guarantee the freedom of individuals to idea of Constitution and law. In the end, it is concluded that both, law as integrity and freedom as non-domination, are values that must be pursued currently for it to be a coherent of legal interpretation established with legal principles, based on the will of the community, from the expansion of the mechanisms for the development of public virtue, as a way of avoiding relations of domination and, consequently, of restriction of freedom.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law, Freedom, Integrity, Principles, Rules

INTRODUÇÃO

O que sustenta ou legitima o direito? E o que garante que ele será um instrumento de liberdade, e não de dominação? Perguntas complexas, e que foram respondidas de várias formas e por várias épocas.

Aqui, porém, estuda-se o pensamento de Ronald Dworkin sobre a formação do direito, principalmente sua ideia de que o direito deve ser criado por meio de um processo comunitário e associativo que elege, ainda que inconscientemente, os princípios básicos que regerão aquela comunidade, de forma que no presente e futuro as decisões políticas e jurídicas não se limitem à repetição de decisões anteriores, nem sejam proferidas de forma livre e flexível, mas sempre vinculadas a estes fundamentos principiológicos surgidos no processo associativo. A isso ele chama direito como integridade, no qual ressalta o papel da participação dos membros de determinada coletividade no processo de descoberta desses princípios.

Busca-se, aqui relacionar direito como integridade à formação da liberdade de um povo, ligando-as através desse processo de formação de princípios. Para tanto, estuda-se os conceitos de liberdade negativa desenvolvido especialmente no mundo moderno, para depois melhor analisar o conceito de liberdade como não-dominação teorizado por Philip Pettit. Nesse processo, se dá destaque ao papel do sujeito na garantia da liberdade, e como esse papel se desenvolve no seio de sua comunidade.

Volta-se novamente para o pensamento de Ronald Dworkin. Em seu livro "O império do direito", o autor utilizou-se do exemplo de três tipos de comunidades, uma formada de fato ou geograficamente, outra submetida a um sistema de regras impostas como obrigação, e a última formada sob um modelo de princípios, governada por meio de fundamentos comuns a todos da comunidade e aceitos como tal. Estuda-se esses conceitos, e como o último modelo melhor se integra ao direito como integridade.

Partindo desses modelos de comunidade, o artigo entrelaça direito como integridade e os conceitos de liberdade, fazendo uma comparação entre o tipo de comunidade e o tipo de liberdade que se visualiza em cada um, e como a comunidade regulada por princípios abarca tanto o direito como integridade como a liberdade como não-dominação, tendo como liame entre as duas a participação do cidadão no processo de descoberta dos fundamentos comunitários e de vigilância e contestação na aplicação destes fundamentos.

Para tanto, utiliza-se do método dedutivo na análise da literatura sobre o tema.

1 A INTEGRIDADE COMO FUNDAMENTO DO DIREITO

A teoria desenvolvida sobre o direito pelo autor americano Ronald Dworkin abrange vários temas e foi sendo desenvolvida ao longo de obras como “Levando os Direitos à Sério”, (1977), “Uma questão de Princípio” (1985), “O Império do Direito” (1986) e “Domínio da Vida” (1993). Nestes trabalhos, o jurista combate o positivismo jurídico, o jusnaturalismo e o utilitarismo, ressaltando o papel da hermenêutica na construção do ordenamento jurídico e da ciência jurídica, a importância dos princípios na formulação de leis e decisões judiciais e a formação de comunidade e como ela trata a legitimidade do Direito.

Neste espaço, entretanto, é feito um recorte temático, focando-se na explicação dada por Dworkin à legitimidade do Direito, em que ele busca responder o que faz as pessoas respeitarem as proposições jurídicas impostas por meio de leis ou decisões judiciais. Esse passo é necessário para que, em seguida, se analise o papel da liberdade em contraponto ao Direito, e depois a relação entre as formas de legitimidade e as concepções teóricas de liberdade.

O que faz o Direito ser o Direito? Por que se aceita que o monopólio da força seja franqueado e regulado por meio de proposições jurídicas e aplicado por meio de autoridades legitimadas para tanto? Para Ronald Dworkin, reside na integridade do Direito o fundamento que sustenta o monopólio no uso da força. Mas antes de entender integridade, é preciso conhecer as outras concepções de Direito formuladas pelo autor.

A primeira, chamada de convencionalismo, entende que a legitimidade do Direito é construída por meio do respeito às decisões políticas e jurídicas anteriores. Pode ser considerada uma "(...) derivação do positivismo jurídico, o qual parte do pressuposto de que as regras e convenções em uma dada comunidade devem consistir no ponto de partida para a decisão judicial e admite, na ausência destas, a discricionariedade" (KOZICKI, 2000, p. 181)

A segunda concepção, denominada pragmatismo jurídico, adota uma posição cética sobre o Direito. O que importa é o presente e, principalmente o futuro, e não mais o passado. Os juízes e os políticos devem "(...) tomar quaisquer decisões que lhes pareçam melhores para o futuro da comunidade, ignorando qualquer forma de coerência com o passado como algo que tenha valor por si mesmo." (DWORKIN, 1999, p. 119)

Afastando-se do conservadorismo e rigidez da primeira concepção, e da ilimitada flexibilidade e arbitrariedade da segunda, Dworkin defende uma terceira concepção, a qual chama de direito como integridade. Essa integridade se consubstanciaria na ligação moral que une a aceitação geral das pessoas à imposição do direito e à legitimidade das autoridades em impor tal direito. Seriam os princípios aceitos em uma comunidade, coerentes entre si e que

permitem, até mesmo, decisões singularmente injustas, desde que consentâneas com os fundamentos de integridade daquela comunidade. Em suas palavras:

> O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas. (1999, p. 271)

Veja-se que a integridade não se limita a decisões tomadas no passado por aquela comunidade, e que seriam usadas como jurisprudências para situações presentes. A integridade vai além, se apoiando nos princípios mais básicos em que aquelas decisões passadas se sustentaram e que foram aceitos. São eles que deverão ser repetidos no presente e futuro, de forma a permitir a que o conjunto de normas públicas reconhecidas possa "expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito." (DWORKIN, 1999, p. 229)

Em outras palavras, o autor conceitua integridade como "uma idéia mais impregnada da noção protestante de fidelidade a um sistema de princípios que cada cidadão tem a responsabilidade de identificar, em última instância para si mesmo, como o sistema da comunidade à qual pertence." (DWORKIN, 1999, p. 231)

Essa legitimidade advém do caráter comunitário e associativo do direito, que faz nascer obrigações morais entre seus membros, depois transcritas em leis e na jurisprudência. Tais comunidades se estendem da família à comunidade política, desde que os membros desta última reconheçam responsabilidades mútuas e adotem em favor delas atitudes como: a) "considerar as obrigações do grupo como especiais, dotadas de caráter distintivo no âmbito do grupo, e não como deveres gerais que seus membros devem, igualmente, a pessoas que não pertencem a ele;" (DWORKIN, 1999, p. 242) b) " devem admitir que essas responsabilidades são pessoais" (DWORKIN, 1999, p. 242) e não em sentido exclusivamente coletivo; c) devem ver suas responsabilidades pessoais "como decorrentes de uma responsabilidade mais geral, o interesse que cada um deve ter pelo bem-estar de outros membros do grupo" (DWORKIN, 1999, p. 242); d) "devem pressupor que as práticas do grupo mostram não apenas interesse, mas um igual interesse por todos os membros." (DWORKIN, 1999, p. 243).

Essas características, ou atitudes, embora tragam luz à comunidade como tal, não são suficientes para evitar injustiças. Afinal, as práticas e responsabilidades adotadas na comunidade são, mesmo para comunidades políticas, interpretativas, e podem muitas vezes se distanciar daquela coesão principiológica necessária para a integridade de todo o sistema.

É por isso que a integridade não se confunde com estrita coerência com decisões ou interpretações anteriores. Ela deve, muitas vezes, se desviar da linha traçada anteriormente, se isso for preciso para que se possa ir "em busca de fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo." (DWORKIN, 1999, p. 264)

Essas características têm levado autores a defender nessa concepção um caráter precipuamente liberal, no sentido de preservar os direitos fundamentais do cidadão daquela comunidade, elevando-os a categoria de princípios integrativos, que deverão ser respeitados em quaisquer decisões políticas e jurídicas. Também haveria um forte caráter democrático, pois explicitamente reconhece que a escolha destes princípios deve partir de um contexto participativo que visa ao consenso entre os membros da comunidade. Como ensinam Vladimir Freitas e Silvana Colombo, a comunidade fundada na integridade:

> "É uma comunidade democrática-liberal, uma vez que respeita a liberdade individual e a diversidade, assim como o consenso na comunidade deve ser forte o suficiente para permitir que os seus membros tenham o sentimento de pertencimento a este grupo." (DE FREITAS, COLOMBO. 2017, p. 328)

Concorda-se aqui que a democracia é um pressuposto para que se tenha um direito fundado na integridade. Os princípios para os quais a prática político-jurídico se volta quando toma novas decisões devem ser escolhidos da maneira mais deliberativa e participativa possível, pois é esse processo que criará a vinculação e cogência necessárias para sustentação do sistema.

Contudo, o direito como integridade, por enxergar na comunidade um "agente moral distinto" (DWORKIN, 1999, p. 228) e na integridade uma "virtude política" (DWORKIN, 1999, p. 203), aproxima-se muito mais do republicanismo do que do liberalismo. O direito por integridade, por exigir coerência entre os princípios e prática jurídica, exige participação cívica e a deliberação democrática, "pois um cidadão não pode considerar-se o autor de um conjunto de leis incoerentes em princípio, nem pode ver tal conjunto como algo patrocinado por alguma vontade geral rousseauniana." (DWORKIN, 1999, p. 229)

Deve-se ir até mais longe e também identificar no direito como integridade a defesa pela liberdade sob a ótica da não dominação, corrente do republicanismo defendida por Philip Pettit segundo a qual a liberdade individual e coletiva somente é alcançada quando o sujeito ou

grupo não está submetido a decisões de terceiros tomadas de forma arbitrária, isto é, quando não está sob a dominação de outro.

Essa relação é identificada em passagens da obra "O império do direito", quando por exemplo Dworkin reconhece no cidadão o "(...) direito de controle mais ou menos igual sobre as decisões tomadas pelo Parlamento ou Congresso, ou pelo legislativo estadual". (1999, p. 216), bem como no papel da integridade na proteção "(...) contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial" (1999, p. 228)

O importante neste momento é delinear as principais características do direito como integridade. A primeira delas é o reconhecimento do papel da interpretação no processo de legitimação do Direito. Afastando-se do positivismo ou do jusnaturalismo, o direito como integridade reconhece a construção da norma por meio do processo de busca da melhor resposta, seja ela legislativa ou judicial.

A segunda característica é sua preocupação com a coerência e consistência na prática jurídica, alcançadas não pela obediência cega a decisões anteriores (convencionalismo) ou a visões arbitrárias (pragmatismo), mas pelo retorno aos princípios que sustentam a comunidade.

A terceira característica é a sua construção associativa. Não há integridade em comunidades marcadas pelo medo, ou pelo despotismo ou pela dominação arbitrária de um grupo pelo outro. Embora reconheça-se que o sistema de princípios é criado também de forma involuntária pelos cidadãos (por meio de práticas culturais ou familiares, por exemplo) não se pode conceber a sua criação pela vontade de uma só pessoa ou grupo, com sua posterior imposição aos demais. Neste cenário, não se tem uma comunidade associativa, mas um estado de dominação.

Dworkin desenhou três modelos de comunidades para melhor explicar essa última característica. Esses modelos serão melhor tratados aqui, e também servirão para relacionar a concepção de integridade com a de liberdade. Mas antes, passa-se à análise da liberdade, destacando-se os diferentes matizes que lhe são dadas pelas correntes filosóficas liberal e republicana.

2 A RELAÇÃO ENTRE LIBERDADE E COMUNIDADE

Quando se fala em liberdade e comunidade, não se pode negligenciar a questão da cidadania. A forma como um sujeito se relaciona com seus concidadãos e com o Estado é tema fulcral tanto na discussão do que é liberdade e como ela deve ser exercida, além de como uma comunidade deve ser constituída.

Muito se fala (BERLIN, Isaiah. 1981; PETIT. Philip. 2005) da distinção feita por Benjamin Constant entre a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos, por desenhar uma evolução tanto da comunidade como do papel do cidadão em sua formação.

Para Constant (1985, p. 11) os antigos, cidadãos gregos ou romanos, exerciam uma cidadania hoje impossível, consistente em "exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira", mas que tinha como contrapartida "a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo". Já os "modernos", representantes das democracias liberais que surgiam então, se destacavam pela independência na vida privada, que acabou se sobrepondo ao exercício da cidadania e ao reclamo do espaço público – deficiência cujo combate é defendido por Constant por meio do exercício pleno da liberdade política (CONSTANT, 1985, p. 24).

Essa alteração que a concepção de comunidade e cidadania teve com o decorrer do tempo se encontra diretamente ligada à forma com que o homem passou a conceber sua liberdade no mundo moderno. Hoje, a comunidade não mais partilha todos os recursos materiais nela presentes, deixando o interesse público de ser uma prioridade, sendo prevalente a concepção da liberdade negativa, concebida como o direito do indivíduo a não ter sua esfera privada invadida ou não sofrer interferência nela

Isaiah Berlin (1981) ao falar sobre liberdade negativa, a concebe como a liberdade do sujeito de não sofrer interferência em determinada esfera de sua vida privada. Assim, o sentido negativo da liberdade responde à pergunta sobre o limite do espaço individual de cada um que está salvo de interferências de outros.

Ser negativamente livre significa, então, estar imune, dentro de determinada esfera de ação, da interferência de outros. Qual o tamanho dessa esfera, e como protegê-la da invasão, diminuição ou destruição, é papel que cabe tanto ao próprio indivíduo como à coletividade em que ele está inserido, e que tem no topo o Estado.

A determinação do espaço em que o indivíduo não sofre interferência é o calcanhar de Aquiles utilizado pelos críticos da liberdade negativa para questioná-la. Pois, se não é o próprio sujeito que fixa os limites de sua liberdade, quem garante que haverá, de fato, qualquer liberdade? Berlin argumenta que, desde Hobbes e Locke, sempre se concordou entre os filósofos liberais que "uma parcela da existência humana precisa continuar sendo independente da esfera do controle social" (1981, p. 139). O problema é saber que parcela é esta.

E o problema se agrava quando se constata que a liberdade, vista como área de não interferência, é plenamente compatível com regimes políticos autocráticos. Basta que um ditador desenhe, à sua revelia, uma área na qual permitirá que aqueles sob seu domínio ajam

sem interferência, para que tenha atendido o critério exigido pela liberdade negativa. Por isso e Berlin lembra que "(...) não há nenhuma conexão necessária entre liberdade individual e norma democrática." (1981, p. 142)

Em contrapartida, Philip Pettit defende a insuficiência da liberdade negativa para o bom funcionamento da política e do direito, remontando-se a Roma Clássica, desenvolvendo a concepção do que vem a ser chamado de liberdade como não-dominação. Para ele, só há liberdade quando o sujeito não é objeto de decisões arbitrárias de terceiros, ou seja, decisões que "são controlados pelos interesses e opiniões dos afetados, sendo obrigados a servir esses interesses de uma forma que esteja de acordo com essas opiniões."[1] (PETTIT, 2005, p. 35, tradução nossa).

Ser livre, nesse sentido, é alguém não recear que outro possa interferir em sua liberdade sem que essa interferência seja, de alguma forma, controlada por ele. Como alcançar isso em uma comunidade? Por meio de instituições que decidirão de acordo com os interesses dos membros daquela comunidade, e que permitirão a constante vigilância e contestação dessas decisões.

Assim se evita o autoritarismo ou a dominação de um grupo por outro. A possibilidade de participação de todos na formação da comunidade e na escolha de seus princípios e decisões abarca o pluralismo inerente a tal comunidade, enquanto a possibilidade de contestação desses mesmos princípios e decisões garante que "[...] fatos que não sejam de interesse comum e reconhecível sejam autorizados como influências sobre o governo."[2] (PETTIT, 2005, p. 293, tradução nossa)

A liberdade como não dominação, menos exigente, não abandona o viés comunitário republicano. Isso porque, para sua realização é preciso, primeiro, que haja a possibilidade de dominação pelo outro, para que então essa possibilidade seja constrangida ou anulada. Essa constrição, por sua vez, exige a criação de instituições coletivas capazes de criar restrições fortes o suficiente para impedir a dominação de um grupo, mas abertas e transparentes o suficiente para que suas ações e decisões sejam contestadas. Nas palavras de Pettit:

> ""[...] a liberdade como não-dominação é um bem social que surge, não em virtude da ausência de outras pessoas, mas em virtude da verificação da capacidade de outras pessoas de exercerem dominação. - dominação por omissão, como dizemos; você não pode apreciá-la apenas porque não há outras pessoas. quem está por perto não pode interferir com você de forma arbitrária. A liberdade como não-dominação requer a

1 "[are] controlled by the interest and opinions of those affected, being required to serve those interests in a way that conforms with those opinions."

2 [...] facts other than common, recognizable interest to be authorized as influences on government.

liberdade da cidade, não a liberdade da charneca."[3] (2005, p. 122, tradução nossa)

No seio dessa comunidade combativa e que se desenvolve para impedir a dominação de um pelo outro, a legitimidade do sistema legal tem papel fundamental. Ela é moldada de duas formas: a) pela criação de mecanismos que permitam que as leis e decisões tomadas pela comunidade reflitam seus interesses comuns; e b) pela possibilidade de tais leis e decisões serem contestadas.

Em primeiro lugar, a comunidade fundada na não dominação deve ser governada pela lei, que por sua vez deve ser geral, não retrospectiva, bem promulgada e precisa (PETTIT, 2005, 277). Em segundo lugar, deve operar sob instituições que se limitam mutuamente e cujos titulares são escolhidos por processos democráticos de escolha. Por fim, deve ser contramajoritária, protegendo-se da possibilidade de que maiorias alterem ou deturpem os princípios que sustentam aquela comunidade.

Aqui, neste último requisito, entra o papel da virtude cívica, cujo conceito se liga à liberdade positiva, republicana, mas que é modernizada pela concepção neorrepublicana, de não-dominação. É por meio da atuação ativa do cidadão na criação de governo autônomo em face de tentativas de controle privado e focado na resolução dos problemas de interesse comum, que se alcança a liberdade plena e, também, a integridade no direito que regula essa comunidade.

Quando se fala em virtude cívica, volta-se para cidadania. É o exercício de atividades pelo cidadão que extrapolam seu círculo negativo de interesse e buscam melhor a comunidade como um todo, seja por meio da participação nas escolhas feitas por esta comunidade, seja por meio da vigilância dessas escolhas e de seu implemento.

Não se está aqui defendendo um valor instrumental à virtude cívica, como se fosse somente um meio para se alcançar a liberdade. De fato, uma está relacionada à outra. Mas a virtude do cidadão é mais que isso.

Além de significar "[...] ou o esforço sustentado e a atitude vigilante dos cidadãos" que "fosse capaz de garantir a independência e a estabilidade da república, e com ela a nossa segurança e a nossa liberdade negativa, a independência para perseguirmos os nossos próprios

3 [...] freedom as non-domination is a social good that comes about, not by virtue of the absence of other people, but by virtue of checks on the capacity of other people to exercise domination. You cannot enjoy freedom as non-domination by default, as we put it; you cannot enjoy it just because there are no other people about. Freedom as non-domination comes about only by design: only because there are legal and social arrangements in place which ensure that the other people who are about cannot interfere with you on a arbitrary basis. Freedom as non-domination requires the freedom of the city, not the freedom of the heath."

objetivos, seja o que for que nos propusemos a fazer."[4] como ensina Javier Peña (in BERTOMEU, DOMÈNECH E DE FRANSCISCO, 2005, p. 251, tradução nossa), o exercício de práticas de cidadania, práticas comunitárias que visam o bem comum, tem um valor em si mesmo: permite aos cidadãos viver dignamente, com a cabeça erguida, e construindo conjuntamente a identidade moral e os princípios que regerão sua comunidade.

Como ensina Javier Peña:

> Assim, a virtude cívica, a boa cidadania, se nutre da autoconsciência reflexiva, da capacidade de deliberar sobre os próprios objetivos e valores, da capacidade de governar as preferências. Na falta destas qualidades, ou não se aprecia seu sentido, como ocorre ao cidadão passivo que só concebe sua relação com o público em termos fiscais, como contribuinte, ou corre o risco de ser substituído por uma adesão cega, emocional e irracional, suscetível de ser usada justamente para estabelecer um regime de servidão sob o lema ' tudo para o país.[5] (PEÑA in BERTOMEU, DOMÈNECH E DE FRANSCISCO, 2005, p. 251, tradução nossa)

E para que se alcance essa liberdade, essa ausência de interferências arbitrárias, é preciso que o sujeito exerça a virtude cívica, conceito correlacionado com a liberdade e, principalmente com o republicanismo, e que também foi sendo transcrito de formas diferentes ao longo do tempo.

Deste modo, verifica-se que a liberdade dos indivíduos é questão extremamente debatida, se relacionando com a concepção de direito e de atuação política que a comunidade possui justamente por se tratarem de áreas em que tendem a organizar a sociedade e ditar a forma que as regras irão atuar para esta organização.

Os problemas políticos em uma comunidade sempre estarão ligados à questão da liberdade e do ideal republicano. Nas palavras de Maria Ligia G. G. R. Elias: “[...] É muitas vezes a partir do ideal de liberdade que as diferentes correntes de pensamento postulam o seu ideal de Estado, de democracia, de direito e, consequentemente, de participação política. O tema da liberdade é essencial na construção da especificidade do ideário republicano.” (ELIAS, 2010, p. 113).

4 "o esfuerzo sostenido y la actitud vigilante de los ciudadanos" que "pude garantizar la independência y estabilidade de la república, y com ello nuestra seguridade y nuestra liberdad negativa, la independência para perseguir los próprios fines, cualesquiera que nos propongamos."

5 “De modo que la virtude cívica, la buena ciudadanía, se nutre de la consciência reflexiva de sí, da la capacidade de deliberar sobre las próprias metas e valores, de la capacidade de governar las preferencias. A falta de estas cualidades, o no se aprecia su sentido, como le ocorre al ciudadano passivo que sólo concibe su relación com lo público em términos fiscales, como contribuyente, o corre el riesgo de ser sustituida por uma adhesión ciega, emotiva e irracional susceptible de ser usada precisamente para instaurar um régimen de servidumbre bajo la consigna 'todo por la patria'

Como será melhor explicado adiante, a força desse desenho institucional republicano, bem como, o exercício dessa virtude cívica, além de resultar nessa ampliação da liberdade como não-dominação, também contribuem para a formação dos princípios básicos do ordenamento jurídico necessários para que nele se reconheça a integridade defendida por Ronald Dworkin.

O processo de construção ou descoberta desses valores fundamentais somente se sustenta em uma comunidade que é, de fato, associativa e participativa, em contraposição a outros tipos de comunidade, ou sujeitas à vontade individual, ou a regras dissociadas desse processo construtivo, tendendo cada vez mais, ao enfraquecimento do Estado Republicano.

3 OS TRÊS MODELOS DE COMUNIDADE DE RONALD DWORKIN

Pensando na relação entre política, direito e comunidade, Dworkin (1999, p. 252-253). em seu livro "O império do direito" teoriza que as práticas políticas e o interesse de responsabilidades mútuas, a partir da atitude geral de seus membros, podem revelar três tipos de comunidade, as quais visualizam o direito de diferentes formas.

O primeiro deles seria uma comunidade como acidente de fato, decorrente de aspectos históricos e geográficos, como uma comunidade associativa, onde os indivíduos tendem a tratar uns aos outros como instrumento para se chegar a um fim desejado. Ou seja, sua convivência revela acordos, que devem ser cumpridos enquanto consentâneos com os objetivos acordados

Assim, na comunidade de fato, o governante, dotado de condições especiais em razão de seu cargo, visualiza os eleitores como pessoas que podem receber ajuda por estes meios especiais que possui, abrindo margem para que ele possa subordinar os interesses dos eleitores, e achará correto fazê-lo.

O segundo modelo é chamado pelo autor como comunidade das regras, na qual, os membros da comunidade aceitam o compromisso de obedecerem às regras estabelecidas de modo específico pela comunidade, o que se equipara à relação de pessoas honestas jogando um jogo.

Isto porque, os indivíduos obedeceriam às regras por obrigação, não por estratégia, de modo que o conteúdo destas regras impõe limites à obrigação e representa um acordo sobre interesses diferentes, cedendo o mínimo possível para se obter o máximo retorno. Eles obedecem às regras decorrentes do acordo, mas nada além disso.

Pode-se concluir assim, que este modelo de comunidade rejeita a ideia de integridade, segundo o qual a comunidade deve respeitar princípios como parte do direito, havendo a

construção de um convencionalismo do direito, o qual desenvolve sua própria concepção de justiça e equidade, por meio de um acordo.

Por fim, o terceiro modelo seria o da comunidade de princípio, quando a comunidade entende a ligação de uns com os outros, todos possuindo direitos e deveres, de modo que "aceitam que são governadas por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político" (DWORKIN, 1999, p. 254).

Assim a política representa para este tipo de comunidade uma esfera de debate, a respeito de quais princípios devem ser adotados como sistema de justiça e equidade.

O modelo de regras é necessário para o direito como integridade, mas não suficiente. Ele aceita a integridade política como um ideal político distinto e de aceitação geral, vez que possuem consciência de que as obrigações por eles adotadas decorrem de fato histórico da comunidade, a qual adotou esse sistema.

Estes três modelos de comunidade demonstram que a relação entre os indivíduos com a política, e por consequência, com o direito, se relaciona diretamente com o modo que os indivíduos visualizam sua relação uns com os outros, bem como, com a proporção de liberdade que lhes será tomada em prol da manutenção do acordo social firmado.

Verifica-se, contudo, que a integridade, revelada a partir dos princípios adotados pelo direito, indica um ideal de justiça o qual pode ser aplicado a todos os indivíduos, em nível de igualdade, sendo também o modelo de maior garantia da liberdade e de garantia do interesse público, tal como será demonstrado a seguir.

4 O PAPEL DA LIBERDADE EM CADA MODELO DE COMUNIDADE

Falar em comunidade não se restringe apenas a uma associação de pessoas. Abrange também a forma como essas pessoas se organizam para a realização da política, e os reflexos na forma de se conceber a liberdade e o direito.

Conforme demonstrado, os três modelos de comunidade teorizados por Dworkin, ao estarem diretamente ligados com a relação política entre indivíduos e o direito, acabam por proporcionar diferentes perspectivas sobre a liberdade dos indivíduos, aqui estudada sobre suas duas principais perspectivas: como liberdade negativa, de cunho liberal, e liberdade como não dominação, visão partilhada pelos neo-republicanos.

No que se refere ao primeiro tipo de comunidade elencado por Dworkin, modelo da comunidade de acidente de fato, os indivíduos tendem a utilizar uns aos outros como meio para

chegarem a um fim, sendo que suas relações sociais se estabelecem mediante acordos, os quais apenas são mantidos enquanto lhes forem benéficos. Nas palavras de Dworking:

> Admite a comunidade entre pessoas que não se interessam umas pelas outras, a não ser como meio de atingir seus objetivos egoístas. Mesmo quando essa forma de comunidade se mantém entre pessoas desinteressadas, que agem apenas para preservar a justiça e a equidade no mundo, do modo como entendem essas virtudes, não tem nenhum interesse especial pela coletividade. (Na verdade, como sua única preocupação é a justiça abstrata, universalista por natureza, não podem ter base alguma para un interesse especial). (DWORKIN, 1999, p. 255)

Neste tipo de sociedade, não há a noção de que é necessário um limite para o exercício da liberdade, bem como, do que vem a ser interesse público e bem comum.

A comunidade de acidente de fato em muito se assemelha à relação que os indivíduos possuem hoje com o direito e com a política, esferas nas quais há a predominância da defesa de interesses particulares, deixando em segundo plano o interesse geral. Assim, não havendo o exercício da política, bem como da cidadania, voltados para a ideia de bem comum, pode-se dizer que o direito é precário e a República não possui condições de se desenvolver, se caracterizando a comunidade em questão, como um utilitarismo vulgar – mero custo-benefício na busca de objetivos, independentemente dos meios adotados

Diz-se utilitarismo vulgar, porque nesse tipo de sociedade não é possível o desenvolvimento nem ao menos da concepção utilitarista, que possui como ideia central a maximização da felicidade, assegurando hegemonia do prazer sobre a dor, uma vez que as pessoas são utilizadas apenas como meio para a realização de objetivos pessoais egoístas, não havendo nem ao menos interesse na felicidade da coletividade.

A liberdade dos indivíduos neste cenário não tem no direito a garantia da não intervenção, não se podendo falar nem mesmo em liberdade negativa, vez que a relação entre os indivíduos nesta comunidade por acidente de fato é utilitária em seu próprio significado: "que visa à utilidade ou ao proveito que se pode tirar de um objeto, ação ou situação". Assim, o direito é enfraquecido pela forma de se governar, servindo apenas de amparo para a realização dos fins egoísticos desejados, já que a regra de convivência se dá por meio de acordos mantidos apenas enquanto úteis, sem qualquer relação com a ideia de interesse público.

A liberdade negativa ao pressupor que a liberdade dos indivíduos consiste na não interferência, visa a garantia de um mínimo que não pode ser negociado e que se ultrapassado pode levar a coação (BERLIN, 2018, p. 137).

Ela possui origem na concepção de que a liberdade "natural" havendo grandes chances de levar a sociedade ao caos, ante a existência de interesses antagônicos, motivo pelo qual seria

necessária a restrição da liberdade para a garantia de alguns valores tais como a justiça, felicidade, cultura, segurança, igualdade e a própria liberdade (BERLIN, 2018, p. 137).

A liberdade negativa estaria ligada a comunidade de regras, vez que se preocupa com que cada pessoa receba o benefício integral de quaisquer decisões políticas tomadas na esfera de acordos políticos vigentes (DWORKIN, 1999, p. 256), sem que isto interfira na liberdade privada.

Nela, os indivíduos obedecem às regras apenas por obrigação, vez que acordadas sobre interesses diferentes, tal como pressupõe a noção de liberdade negativa, como não interferência.

Contudo, para Dworkin, o aparelho político nesta comunidade pode ser perfeitamente utilizado para promover seus próprios interesses ou ideais, vendo a política como um jogo.

Assim, na comunidade de regras haveria o convencionalismo do direito, visando a promoção de sua própria ideia de justiça e equidade, por meio de negociações e acordos, rejeitando, assim como na comunidade de acidente de fato, a ideia de integridade, ou seja, de que há a necessidade da comunidade respeitar princípios necessários que regem o direito como um todo.

Pode-se dizer assim, que a comunidade de regras, vem a ser mais benéfica aos cidadãos, quando comparada com a comunidade por acidente de fato, vez que o direito na primeira ao ser visualizado como meio de garantir a não interferência, torna capaz o desenvolvimento de sua própria concepção de justiça e um sistema de governo mais ordenado, ainda que precariamente voltado ao interesse público. Já na comunidade por acidente de fato, as relações, ao não serem pautadas no direito, mas em acordos, visando proveitos egoísticos, não estipula limites para as liberdades e desconhece a ideia de interesse público, o que geraria arbitrariedades frequentes.

A ideia de integridade apenas se encontra presente no terceiro tipo de comunidade, comunidade de princípios, a qual, diferentemente das demais, não buscará a promoção da liberdade negativa ou positiva, mas da liberdade como não dominação.

Isto porque a integridade, ao revelar como necessária uma base de princípios, indica um valor a ser partilhado por todos, encontrando seu fundamento na lei, que por sua vez também indica a garantia da liberdade dos indivíduos, o que vai ao encontro com a promoção da liberdade como não dominação.

Sob a perspectiva de Phillip Pettit, o qual visualiza os valores republicanos no papel da Constituição e na lei, para realização da liberdade como não dominação há três condições: o império da lei e não dos homens; que o poder seja dividido entre as diferentes partes e que a lei seja resistente à vontade da maioria.

Sobre a primeira condição, a lei deve poder ser aplicada a todos, buscando o governo agir sempre com base legal e em respeito às restrições do império da lei, como forma de se evitar arbitrariedades. (PETTIT, 1999, p. 228-229)

A segunda condição está ligada a ideia de que o governo não pode ser manipulado, devendo possuir uma base constitucionalista, de modo que o ato de legislar sempre esteja compatível com os princípios existentes, junto a tripartição dos poderes e por consequência, a divisão de funções, de modo a garantir a ausência de arbitrariedades no poder e também contra as arbitrariedades que podem emanar do povo (PETTIT, 1999, p. 233-234, 236).

Ao defender a necessária divisão dos poderes executivo, legislativo e judiciário, Pettit defende que esta não deve se dar de modo exato, mas permitindo infiltrações de um poder sobre os outros quando necessário,

A última condição, encontra fundamento nas outras duas condições e diz respeito à importância das principais leis não poderem ser alteradas facilmente e não poderem ser embasadas apenas no caráter contramajoritário para que haja referidas alterações.

Verifica-se assim, que a liberdade como não dominação visualiza o direito como uma forma não-arbitrária de interferência, sendo uma condição para a plena concretização da liberdade (PETTIT, 1999, p. 118).

Assim, a comunidade de princípios, voltada para o direito como integridade, se liga à liberdade como não dominação especialmente em razão do ato de governar dever estar sempre embasado nos princípios fundantes da lei.

Em que pese Pettit não se manifeste sobre a participação dos indivíduos na formulação da interpretação dos princípios que irão embasar a estrutura legal, Dworkin dá extrema importância à consonância da lei com a visão que os indivíduos possuem dela, transpassando a noção de interesse público.

Dworkin ao estabelecer o direito como integridade visualiza que todo o indivíduo deve ter direito a uma extensão coerente fundada em princípios, não em decisões políticas. Os princípios assim, seriam visualizados como uma virtude judicial e dariam maior coerência à prática jurídica (DWORKIN, 1999, p. 164).

Isto implica em uma maior consonância entre o que é decidido e aquilo que os cidadãos desejam, garantindo a realização do interesse público. O interesse público não se desvincula da República, mas a ela se liga como forma de realização plena do direito e da garantia das liberdades, inclusive individuais, que quando conceituado de modo mais técnico, deixa ainda mais evidente a relação entre sociedade, direito e política.

É por esta razão, que quanto mais amplamente defendido o interesse público por um governo republicano, mais se constatará a aplicação da lei no caso concreto em nome da realização dos princípios da comunidade, revelando-se um direito associativo.

O jurista Celso Antônio Bandeira de Mello define interesse público como o oposto de interesse individual, particular, o qual não se confunde com a soma dos interesses individuais de cada um (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 59). Assim, tem como uma forma específica de sua manifestação a função qualificada do interesse das partes, haja vista que não se mostra possível a existência de um interesse público que afronte o interesse pessoal de um dos membros da sociedade (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p.60)

Deste modo, o autor define interesse público como sendo "a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo, enquanto partícipe da sociedade, entificada juridicamente no Estado" (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 60-61) e como, "[…] resultado do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade, e pelo simples fato de o serem […]" (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 62)

O interesse público, portanto, não anula o interesse privado, mas a ele se soma, visando sempre a realização da vontade da comunidade como um todo, tendo como uma de suas características, a intertemporaliedade. Assim, ele deve visar uma continuidade histórica, se constituindo como parte dos indivíduos, enquanto membros da sociedade. Isto porque, o interesse público se constitui como veículo de realização dos interesses das partes que integram a sociedade no presente e que a integrarão no futuro, se fazendo essencial para a desenvoltura da política e do direito na comunidade.

A noção técnica de interesse público revela que a noção de liberdade negativa, a qual visualiza a lei como uma intervenção, um mal necessário, se faz insuficiente para a realização dos princípios da comunidade por meio do direito, os quais devem ser visualizados como esteio do republicanismo, não como uma intervenção na vida privada.

Por outro lado, a defesa do ideal da liberdade como não-dominação pelas instituições da República, indica a garantia tanto do interesse público, como do interesse privado, levando ao fortalecimento do sistema político e à ausência de intervenções arbitrárias, em respeito aos princípios do direito, o que se coaduna com o direito como integridade defendido por Ronald Dworkin.

Pode-se dizer assim que a teoria de Pettit se coaduna com o direito como integridade de Dworkin, ressalvando sempre, especialmente sobre o requisito do império da lei, que a

interpretação da lei pelo juiz quando investida de obscuridades e inconsistências, representa uma arbitrariedade, colocando em risco o sistema democrático e a liberdade dos indivíduos:

> Da mesma forma, os legisladores que podem fazer leis retrospectivas, ou leis que como o "bilí of attainder", se apliquem a indivíduos ou famílias particulares, que serão capazes de interferir, mais ou menos arbitrariamente, nas vidas das pessoas. E da mesma forma, os administradores ou juízes, que podem escolher a seu capricho a aplicação de leis que não tenham sido promulgadas, ou que podem explorar a obscuridade ou a inconsistência da lei em benefício próprio, serão representantes de um regime arbitrário. Se as restrições do império da lei são quebradas, o direito se converte em teatro de operações da vontade arbitrária das autoridades. (PETTIT, 1999, p. 229, tradução nossa).[6]

A ligação da teoria da liberdade como não dominação de Pettit, com o direito como integridade de Dworkin, fica ainda mais evidente quando o primeiro menciona que o império da lei exige que se prefira tomar decisões segundo princípios, a decisões particularistas, não apenas no âmbito jurídico, como também na atuação do governo, que por se encontrar abaixo do império da lei, é forçado a levar em consideração os princípios legais, de modo a se evitar intervenções arbitrárias (PETTIT, 1999, p. 230).

Pettit contudo, não esclarece como se daria a formulação destes princípios. Ao falar sobre a insuficiência de se visualizar a alteração da lei apenas pelo apoio de uma maioria, apenas sob a condição contramajoritária da lei, revela que sob seu ponto de vista isto apenas levaria a controles arbitrários, vez que "deixaram de representar uma garantia segura frente à dominação estatal."[7] (PETTIT, 1999, p. 237, tradução nossa).

Assim, visualiza como necessário para a garantia da liberdade pelas instituições que haja o direito de terem sua vontade escutada, contestando a vontade do governo, de modo a garantir que as decisões públicas atendam ao interesse e a interpretação dos cidadãos que são por ela afetados:

> O que o torna autogovernado, o que o torna democrático, é o fato de não estar, gostemos ou não, sujeito a esse padrão de tomada de decisão: o fato de ser capaz de contestar essas decisões à vontade e de que, dependendo sobre o resultado dessa disputa —conforme seus interesses e suas opiniões relevantes permaneçam—, eles também são capazes de forçá-los a serem alterados. (PETTIT, 1999, p. 243, tradução nossa)[8]

---

6 Asimismo, los legisladores que pueden hacer leyes retrospectivas, o leyes que, como el bilí of attainder, el derecho de gracia, se apliquen a individuos o a familias particulares, serán capaces de interferir, más o menos arbitrariamente, en las vidas de las gentes. Y análogamente, los administradores o jueces que pueden elegir a su capricho la aplicación de leyes que no han sido promulgadas, o que pueden explotar la obscuridad o la inconsistencia de la ley en beneficio propio, serán representantes de un régimen arbitrario. Si las restricciones del imperio de la ley son quebradas, el derecho se convierte en teatro de operaciones de la voluntad arbitraria de las autoridades.

7 "[...] dejarán de representar una garantía segura frente a la dominación estatal"

8 Lo que le hace gobernarse a sí mismo, lo que le hace democrático, es el hecho de que no está, quieras que no, sometido a esa pauta de toma de decisiones: el hecho de que sea capaz de disputar a voluntad esas decisiones y de

Pode-se dizer assim, que a teoria da liberdade como não dominação incorpora o direito como integridade, característica da comunidade de princípios, somando a ele a possibilidade de ser contestado pelos cidadãos, como forma ainda mais ampla de se evitar arbitrariedades e terem atendido o interesse público.

Importante ressaltar ainda que Dworkin, ao acreditar que a comunidade de princípios proporcionaria um ideal de fraternidade, menciona a importância de os indivíduos poderem reivindicar autoridade da comunidade associativa, e também a autoridade moral, vez que decisões coletivas são questão de obrigação, não de poder, as quais podem ser frustradas quando em conflito com a justiça (DWORKIN, 1999, p. 258).

Deste modo, Dworkin defende a possibilidade de deliberação coletiva, como forma de garantia da liberdade dos indivíduos, sempre tendo como lastro o direito, vinculando-se nesse sentido com o caráter republicano da liberdade na visualização do direito como integridade.

Contudo, por outro lado, sua teoria do direito como integridade também possui caráter liberal, vinculado à concepção da liberdade negativa, ao entender como necessária a preservação dos direitos dos cidadãos da comunidade, os quais devem ser respeitados pelas decisões políticas e jurídicas, de modo a garantir a não interferência na vida privada.

Tais aspectos confirmam que o direito como integridade, ao possuir aspectos tanto republicanos de participação, como liberais, contém em si o valor da liberdade como não dominação (neo-republicana), que ao agregar valores negativos e positivos da liberdade, entende ser necessária a garantia das liberdades individuais, juntamente da maior participação da comunidade na esfera política, tanto na elaboração das leis, como na vigilância dos governantes, como forma de se estabelecerem princípios que vinculam a lei e a atuação política, evitando-se a dominação, gerada especialmente pela tomada de decisões arbitrárias.

Nesse sentido, tanto a concepção da liberdade como não dominação, como o direito como integridade, visualizam o direito como elemento fundamental de interferência, desde que não arbitrário, característica esta que apenas se realizará plenamente na comunidade quando afastados interesses privados a partir da observância dos princípios legais e da vontade dos indivíduos, os quais reconhecem uns aos outros como iguais detentores de direito, perante um maior desenvolvimento de suas virtudes públicas.

Isto porque, as leis desempenham um papel fundamental no Estado republicano, e a forma que essas leis são decididas, interpretadas e executadas, acabam por dizer se elas

---

que, según el resultado de esa disputa —según queden parados sus intereses y sus opiniones relevantes—, sea capaz también de obligar a alterarlas.

constituirão ou não fonte de poder arbitrário, o qual pode ser evitado quando a tomada de decisão levar em conta o interesse e as ideias daqueles que serão afetados (ELIAS, 2010, p. 125).

Deste modo, as concepções de liberdade como não dominação e do direito como integridade, para o mundo atual, ao serem defendidas como valores a serem seguidos, tanto na esfera política, como no direito, evitariam decisões arbitrárias e garantiriam uma maior participação dos indivíduos nas esferas de poder. Assim, seriam afastadas relações de dominação, chegando-se a um ideal de justiça que também seja coerente com a vontade dos indivíduos, fortalecendo-se o sistema democrático.

CONCLUSÃO

A partir do desenvolvimento da concepção do direito como integridade, teorizado por Dworkin, constata-se a importância do sistema legislativo e judiciário observarem, de forma voluntária, a vontade da comunidade na constituição dos princípios que regem o direito.

Ao se visualizar que as relações entre os membros da comunidade também determina a forma que a política e o direito se constituem, surge a relevância em se analisar a liberdade dos indivíduos nesta comunidade.

Assim, ao se relacionar a liberdade em suas concepções, negativa (liberal) e não dominação (neo republicana) com os tipos de sociedade teorizados por Dworkin, quais sejam, comunidade de fato, de regras e de princípios, verifica-se que esta última, a única em que pode ser constituído o direito como integridade, se liga a concepção da liberdade como não dominação.

Isto porque ambas pregam a necessidade de uma maior consideração da participação dos indivíduos para a constituição das leis que regem a comunidade, bem como, que seja garantida a interferência não arbitrária tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, proporcionando uma atuação política mais condizente com os princípios instituídos, e uma esfera de não interferência na vida privada.

Estes aspectos demonstram a importância dos sistemas políticos e jurídicos visualizarem a liberdade como não dominação e o direito como integridade como ideais a serem atingidos para a garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos, buscando uma interpretação jurídica coerente com os princípios legais, embasados no interesse público, bem como, a ampliação dos mecanismos para o desenvolvimento da virtude pública, necessária para uma maior participação dos indivíduos, seja na manifestação da vontade, seja na efetiva fiscalização,

evitando-se relações de dominação e por consequência, de restrição da liberdade.

REFERÊNCIAS

BERLIN, Isaiah. **Dois conceitos de liberdade.** In: BERLIN, Isaiah. Quatro Ensaios sobre a Liberdade. Tradução de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2018.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos.** In: MONTEIRO, João Paulo e ou Filosofia Política 2., Porto Alegre: L&PM. Editores (UNICAMP, UFRGS - com apoio do CNPQ), 1985.

DE FREITAS, Vladimir Passos. COLOMBO, Silvana Raquel Brendler Colombo. **A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin**. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KOZICKI, Katya. **Conflito x Estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades democráticas**. Tese (Doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000.

PEÑA, Javier. **Ciudadanía Republicana y Virtud Cívica**. *In:* BERTOMEU, María Julia; DOMÈNECH, Antoni; DE FRANCISCO, Andrés. (comp.) Republicanismo y Democracia. Miño y Dávila. Madri. 2005.

PETTIT, Philip. **Republicanism**. **A theory of freedom and government.** Oxford University Press: Oxford. 1999.

PETTIT, Phillip. **Republicanismo: una teoría sobre la libertad y el gobierno**. Tradução para o espanhol: Toni Deménech, Barcelona: Paidós, 1999.

PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. **Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como integridade**. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/32889/os-metodos-interpretativos-de-ronald-dworkin-e-o-direito-como-integridade. Acesso em: 24 jan. 2022.