

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

PAULA MARIA FERNANDES PASCOAL

**DIREITO, INTEGRIDADE E RISCO: A HERMENÊUTICA POLÍTICA DE
RONALD DWORKIN NA PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA DO RISCO DE
NIKLAS LUHMANN**

POUSO ALEGRE - MG

2015

DIREITO, INTEGRIDADE E RISCO: A HERMENÊUTICA POLÍTICA DE RONALD DWORKIN NA PERSPECTIVA DA SOCIOLOGIA DO RISCO DE NIKLAS LUHMANN

Paula Maria Fernandes Pascoal

Orientador: Prof. Dr. Rafael Lazzarotto Simioni

1. RESUMO

Esta pesquisa estabelecerá uma relação entre a teoria da integridade em Ronald Dworkin e o conceito de risco na teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, tratando do papel dos direitos fundamentais e da integridade na perspectiva do risco.

2. PROBLEMATIZAÇÃO

A questão central desta pesquisa é estabelecer uma relação entre o conceito de integridade em Dworkin e o conceito de risco na teoria dos sistemas de Luhmann de modo a fornecer uma hipótese de como Dworkin responderia ao problema do risco.

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo Geral

Nessas condições, esta pesquisa objetiva explicitar as conexões do conceito de risco na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e relacionar esse conceito com a noção de integridade em Ronald Dworkin.

3.2. Objetivos específicos:

Para atingir esses resultados, a pesquisa será desenvolvida por meio das seguintes etapas:

a) Analisar o conceito de integridade em Ronald Dworkin;

- b) Explicitar o conceito de risco na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann;
- c) Identificar a possibilidade de responder ao problema do risco com a noção de integridade em Dworkin.

4. METODOLOGIA

Para atingir os objetivos desta pesquisa, a investigação utilizará o método analítico, dividindo-se em três etapas.

Na primeira, será analisado o conceito de integridade em Dworkin, descrevendo sua concepção e métodos interpretativos.

Na segunda, será explicitado o conceito de risco na teoria dos sistemas de Luhmann;

Na terceira e última, serão levantadas hipóteses sobre como Dworkin responderia ao problema do risco, fazendo uso de sua noção de integridade.

5. JUSTIFICATIVA

Esta pesquisa revela-se importante para os operadores do Direito, visto que permite a estes uma visão mais abrangente sobre o Direito de modo a relacioná-lo diretamente com a sociedade, demonstrando que as decisões jurídicas não estão, e nem devem estar distantes da realidade humana e social. Mostra-se importante também, devido à relação estabelecida entre os grandes teóricos Ronald Dworkin e Niklas Luhmann.

6. DESENVOLVIMENTO

No direito, a resolução dos casos se dá tendendo a encontrar na norma jurídica positivada uma regra que corresponda aos fatos. Estes casos, nos quais a simples subsunção é suficiente, são chamados de "*easy cases*", pois ou as regras incidem ou não incidem no caso concreto.

Contudo, existem casos nos quais não há uma regra clara ou específica a ser

aplicada, ou seja, verifica-se uma lacuna ou uma obscuridade na aplicação da lei ao caso concreto ou então, o direito em questão, encontra-se em colisão com outro direito igualmente considerado. Um dos grandes problemas enfrentados pela atividade jurisdicional é encontrar a resposta correta para solucionar esses casos chamados de "*hard cases*".

Diante deste problema, surge a necessidade de ir além do direito positivo para encontrar uma resposta que solucione o caso, visto que este não se enquadra a uma norma jurídica positivada.

Assim, Ronald Dworkin, recorre ao uso de princípios, propondo que os casos difíceis sejam resolvidos tendendo a encontrar, em um conjunto coerente de princípios, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica da comunidade. De modo a fornecer a interpretação que melhor justifique ou torne uma determinada prática legal a melhor possível. A decisão do juiz deve ser extraída de uma interpretação que, ao mesmo tempo, adapte-se e justifique fatos de forma compatível com a realidade social.

Para o filósofo, o Direito é, essencialmente, interpretação e que através dela, pode-se encontrar uma resposta correta para cada caso. Logo, torna-se pertinente atribuir à decisão do juiz aspectos como sua criatividade e capacidade de entender melhor o caso de modo coerente com princípios de moralidade política e a não tão objetivos e descritivos como a lei, visto que considera que os casos submetidos ao judiciário dependam mais do 'consentimento' do juiz do que de normas do ordenamento. Desta forma, faz-se uma abordagem da interpretação descrevendo-a como um processo de construção, uma evolução em decorrência de mudanças da comunidade.

O filósofo acredita que as decisões deveriam ser construídas pelos juízes, revelando uma análise pormenorizada do caso, demonstrando uma preocupação não apenas em decidi-lo, mas também em manter a coerência com a história legal da comunidade e com o sistema de princípios ético-políticos, a fim de se chegar à resposta correta. Para isto, utiliza a expressão "*chain novel*", uma proposta estética em que juízes se comprometem a analisar um caso baseado na consideração de casos anteriores, de forma a complementar com a decisão do caso que têm em mãos, como se fosse uma "continuação" do anterior.

Justamente construindo um “romance em cadeia”, como se cada juiz representasse um mesmo autor e tivesse a função de escrever o capítulo seguinte, de forma que complemente a obra e forneça a melhor interpretação construtiva da prática legal da comunidade. E nesta continuidade, dando origem a interpretações cada vez mais delineadas, sofisticadas e comprometidas com princípios de moralidade política presentes na comunidade.

Este procedimento não visa descobrir a intenção do autor, mas sim, fornecer a interpretação que melhor justifique ou torne uma determinada prática legal a melhor possível. A decisão do juiz deve ser extraída de uma interpretação que, ao mesmo tempo, adapte-se e justifique fatos e decisões anteriores, sendo compatível e mantendo a coerência entre convenções do passado e projetos políticos do futuro, representando uma ligação entre limites do passado e a liberdade do presente.

Assim, segundo Dworkin, a melhor interpretação construtiva é obtida através da integridade, que se trata de uma virtude política relativa à ideia de comunidade, ligada aos princípios de justiça, equidade e devido processo legal.

O princípio de integridade é necessário à manutenção da comunidade, sendo uma garantia da existência do verdadeiro direito. Em comunidades utópicas ele estaria sempre presente.

A prática jurídica contemporânea deve ser interpretada como uma política em desenvolvimento, visto que a sociedade passa por constantes transformações, utilizando-se assim de uma interpretação construtiva.

7. RESULTADOS PARCIAIS

Ao conceito de integridade de Dworkin, será relacionado o conceito de risco em Niklas Luhmann.

Para definir o conceito de risco, Luhmann parte do que chama de “observação de segunda ordem”. Esse tipo de observação estabelece uma distinção entre aquilo que é indicado como objeto da comunicação e o contexto implícito do que não é indicado, mas que constitui um pressuposto do sentido comunicado. Trata-se de uma operação paradoxal,

na qual o observador enxerga o seu próprio ato de observar.

Assim, Luhmann sugere um conceito de risco baseado na distinção entre risco e perigo, presentes em situações em que há incerteza quanto a danos futuros. O risco se dá quando o dano presumível é consequência da ação, de uma decisão. Em contrapartida, perigo, ocorre quando o dano é atribuído a causas externas, que fogem ao controle.

O que é importante para o conceito de risco não é o fato de quem decide perceber que o risco é consequência de sua decisão, mas sim, a possibilidade de o dano ser evitado. Na perspectiva do risco, vale a pena a ameaça dos danos e efeitos colaterais da decisão, pressupondo que o risco inerente a essa decisão vale a pena. Entretanto, na perspectiva do perigo, o observador se encontra submetido à ameaça de danos, motivo pelo qual o perigo é valorado como uma ameaça que não vale a pena estar submetido.

Não é possível pensar em uma conduta que não esteja sujeita a riscos, visto que por mais informações que se possa dispor, ainda assim não existirão garantias de que se conseguirá evitar danos. Qualquer tomada de decisão, inevitavelmente, envolve riscos, pois mesmo não decidir já é uma decisão. Desconstruindo assim, a concepção de que quanto maior o conhecimento, menor a probabilidade de risco e maior a segurança, pois, revela-se o contrário: quanto mais informações se tem a respeito de algo e quanto maior a confiança, maiores serão os riscos assumidos e assim, maior a probabilidade de danos serem causados.

Dessa forma, Luhmann defende que o futuro da sociedade depende da tomada de decisão, pois o futuro se transforma em risco na proporção em que se aumentam as possibilidades de escolha. Na sociedade do risco, vive-se em circunstâncias incertas criadas pelo próprio homem.

O risco se trata de uma assunção de postura. O que pode ocorrer no futuro, quanto aos prováveis danos, depende das decisões tomadas no presente. Logo, as decisões trazem riscos, e fatores externos à decisão trazem perigos.

A partir dos conceitos de integridade em Ronald Dworkin e de risco em Niklas Luhmann, esta pesquisa pretende estabelecer uma relação entre os conceitos destes importantes teóricos do Direito, apresentando uma hipótese de como Dworkin responderia

ao problema do risco.

Para Luhmann, o Direito é um modelo de orientação de condutas, e todas as decisões trazem riscos ou delas decorrem algum perigo. Para Dworkin, o Direito é uma questão de interpretação, e esta deve ser guiada por princípios ético-políticos. Sem riscos, não seria necessário haver princípios de moralidade política, pois justiça e equidade já seriam assegurados, logo, a integridade traria garantias de uma menor probabilidade de ocorrência de danos.

8. REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. O império do direito. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. Levando os direitos a sério. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

_____. Uma questão de princípio. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LUHMANN, Niklas. Sociología del Riesgo. México, Universidad Iberoamericana/ Universidad de Gualajara , 1992.

RODRIGUES, Sandra Martinho. A Interpretação Jurídica no Pensamento de Ronald Dworkin, Uma Abordagem. Coimbra: Almedina, 2005.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. Revista Direito Mackenzie, v.5, n.1, p. 203-218, 2010

_____. Curso de Hermenêutica Jurídica Contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.