

ODIREITOEA INTERDISCIPLINARIDADEPELA VISÃO DAS CORRENTES PÓS- POSITIVISTAS

LAW AND INTERDISCIPLINARITY FROM THE POST-
POSITIVIST VIEW

DERECHO E INTERDISCIPLINARIDAD EN LA VISIÓN DE
LAS CORRIENTES POST-POSITIVISTAS

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Por que é importante falar sobre a interdisciplinaridade do direito?; 2. Noções gerais sobre a interdisciplinaridade do direito e o Positivismo Jurídico; 3. O direito e a interdisciplinaridade pela visão das correntes pós-positivistas; Considerações finais; Referências.

RESUMO:

A presente pesquisa terá por escopo observar o direito e a interdisciplinaridade pela visão pós-positivista. O objetivo da pesquisa consiste em investigar se as correntes pós-positivistas criam abertura para o conhecimento interdisciplinar ser utilizado pelo juiz como fundamento jurídico. A interdisciplinaridade jurídica, pela visão das correntes pós-positivistas, refere-se às relações que o sistema jurídico enfrenta conjuntamente com as demais disciplinas. Para alcançar tal enfoque, a pesquisa será dividida em três momentos. No primeiro, será feito um esforço sobre a importância de falar sobre a interdisciplinaridade do direito. Na segunda etapa, estudar-se-á breves inquietações sobre a interdisciplinaridade e o positivismo jurídico. Na terceira etapa, por fim, analisar-se-á, de maneira focal, o direito e a inter-

Como citar este artigo:
ZANON JUNIOR,
Orlando, GRANADO,
Juliete. O direito e a
interdisciplinaridade
pela visão das correntes
pós-positivistas.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 34, 2021,
p. 49-70.

Data da submissão:
06/04/2020
Data da aprovação:
11/08/2020

1. Universidade do Vale
do Itajaí - Brasil
2. Universidade do Vale
do Itajaí - Brasil

disciplinaridade pela visão pós-positivista, consoante as teorias de Alexy, Dworkin, Posner e Streck. Quanto à metodologia, foi utilizada a base lógica indutiva, além das técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

ABSTRACT:

This research aims to observe the law and interdisciplinarity from the post-positivist view. The objective of the research is to investigate whether post-positivist currents create openness for interdisciplinary knowledge to be used by the judge as a legal basis. Interdisciplinarity, from the viewpoint of post-positivist currents, refers to the relationships that the legal system faces together with the other disciplines. The research will be divided into three moments. For first, will be analyzed the importance of talking about the interdisciplinarity of the Law. In the second stage, brief concerns about interdisciplinarity and legal positivism will be studied. In the third stage will be analyzed, in a focal way, the law and interdisciplinarity through the post-positivist view. The Methodology applied is the Inductive logic base, in addition to the Referent Techniques, Category, Operational Concept, and Bibliographic Research. As for the methodology, it is emphasized that in the investigation stage we used the inductive method. In the various stages of the research we used the techniques of the referent, the category, the operational concept and literature survey.

RESUMEN:

El presente estudio busca como objetivo observar el derecho e interdisciplinaridad en la visión de las corrientes post-positivistas. El objetivo específico es analizar la apertura que las Teorías Jurídicas post-positivistas traen para la aplicación de conocimiento interdisciplinario en la justificación de la decisión judicial. La Interdisciplinariedad del Derecho en las corrientes post-positivistas sostienen alguna forma de articulación entre los sistemas jurídicos y otras disciplinas. Para lograr lo objetivo pretendido, el presente estudio se dividió en tres partes. La primera parte se ocupa de la importancia de la interdisciplinariedad del Derecho. La segunda parte se ocupa de la interdisciplinariedad del derecho y el positivismo jurídico. La tercera parte trata sobre la interdisciplinariedad del Derecho en las corrientes post-positivistas, por las teorías de Alexy, Dworkin, Posner

y Streck. En cuanto a la Metodología fue utilizado en la fase de Investigación el Método Inductivo y en las diversas fases de la Investigación fueron utilizadas las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operacional y de la Investigación Bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE:

Direito; Interdisciplinaridade; Pós-positivismo jurídico.

KEYWORDS:

Law; Interdisciplinarity; Legal Post-positivism.

PALABRAS CLAVE:

Derecho; Interdisciplinaridad; Post-Positivismo Jurídico.

INTRODUÇÃO

O direito sofre ingerências externas. Nem mesmo a teoria purista de Kelsen, ao tempo em que fora criada, ignorou o fato de que o homem julgador sofre influências de outros fatores, além do texto legal, para formar a convicção decisória. Nesta seara, a questão central é a legitimidade de tais fatores aparecerem diretamente como elementos decisórios e formarem a decisão judicial como fontes jurídicas adjuntas ao texto normativo.

Um sistema jurídico que adote teoria de direito com postulados fechados abrangerá zero incidência de conhecimentos interdisciplinares dentro da decisão judicial como ponto argumentativo do intento decisório. Entretanto, um ordenamento que adote teoria de direito com sistema jurídico aberto precisará delinear os níveis de abertura que a interdisciplinaridade implicará no processo decisório.

Os grandes dilemas axiológicos e de competência chegam aos tribunais com tutelas jurisdicionais. Casos que envolvem discussões sobre aborto, união homoafetiva, judicialização da política, judicialização da saúde e corrupção política, isto a título de exemplo, são enfrentados atualmente pelo Poder Judiciário e precisam de resolução direta através dos julgamentos.

A interpretação de casos problemáticos, – com substancial conteúdo político, econômico e moral como cerne da lide, – dependerá da análise

de outros conteúdos disciplinares. Segundo Dimitri Dimoulis (2015, p. 38-39) “as características fronteiriças da teoria do direito impõem uma abordagem interdisciplinar e comparativa que permite a crítica (e autocrítica)”¹, mas aceitar a interdisciplinaridade da teoria jurídica não é o mesmo que afirmar a aceitação da interdisciplinaridade do direito, pois esta infere incluir os conhecimentos interdisciplinares como legítimo critério de fundamentação na decisão judicial sem significar infringência do texto legal.

Isolar o Direito foi inegavelmente importante para construir conhecimento científico de sua base. Contudo, diuturnamente, disciplinar o direito depende de sua estrutura conceptual em ser o instrumento de regulação da harmonia social. Para tanto, Jurgen Habermas (2003, p. 287) afirma que “o discurso jurídico não pode mover-se auto-suficientemente num universo hermeticamente fechado do direito vigente”. O direito é produto da construção artificial da sociedade, ou seja, nasce das fontes sociais e não de fontes da natureza, e para tanto, “precisa manter-se aberto a argumentos pragmáticos, éticos e morais que transparecem no processo de legislação e são enfeixados na pretensão de legitimidade de normas de direito” (HABERMAS, 2003, p. 287).

Nascidas em uma sociedade complexa, marcada pelos avanços econômicos e sociais contemporâneos, cada vez mais complexas serão as discussões trazidas à juízo, uma vez que o direito regula e acompanha o avanço dos fatos sociais.

Nesse cenário, desponta a perspectiva de crise do positivismo jurídico e o conseqüente levante pós-positivista. As correntes teóricas que defendem o pós-positivismo permitem exsurgir a superação do modelo de separação entre o direito e a moral, mediante a abertura do debate filosófico-jurídico contemporâneo aos valores éticos-políticos.

A moral, por sua vez, é o standard representativo da interdisciplinaridade no direito, por ser disciplina próxima ao sistema jurídico. Moralidade e juridicidade representam duas ordens sociais reguladoras com o propósito de encontrar o bom convívio nas práticas de uma sociedade. As influências entre ambas são inegáveis em todos os contextos de teorias jurídicas.

Pela abordagem em discurso, justifica-se promover o presente estudo científico para responder a problematização seguinte: a interdisciplinaridade é argumento válido a ser aplicado na produção da decisão judicial

pela visão decorrente das teorias pós-positivistas?

Destarte, o objeto da presente pesquisa é analisar o direito e a interdisciplinaridade pela visão pós-positivista. Para tanto, o objetivo é investigar se as correntes pós-positivistas criam abertura para o conhecimento interdisciplinar ser utilizado pelo juiz como fundamento jurídico. Os objetivos específicos são: a) traçar uma linha de raciocínio entre direito e interdisciplinaridade; b) compreender a importância da manutenção da interdisciplinaridade para o direito; e, c) entender a perspectiva interdisciplinar pelas correntes pós-positivistas.

O desenvolvimento do artigo se divide em três momentos. No primeiro se faz considerações sobre a importância de falar sobre a interdisciplinaridade do direito; no segundo, traz-se breves inquietações sobre a interdisciplinaridade e o positivismo jurídico; e, no terceiro, analisa-se o direito e a interdisciplinaridade pela visão pós-positivista, consoante as teorias de Alexy, Dworkin, Posner e Streck.

Quanto à metodologia, o relato dos resultados será composto na base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, serão utilizadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica. O conteúdo do presente artigo reflete, em considerável parcela, explanação decorrente das pesquisas expressas em tese de doutoramento produzida no âmbito do Programa de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

1. POR QUE É IMPORTANTE FALAR SOBRE A INTERDISCIPLINARIDADE DO DIREITO?

Na pós-modernidade e num cenário de complexas relações sociais, marcados pela era da velocidade, não é possível restringir os padrões que influenciam o magistrado a uma moldura fechada, que desconsidera a realidade social que se encontra a sua volta.

Daí exsurge a relevância da interdisciplinaridade, ora concebida como “a intersecção de dois ou mais ramos científicos, para fins de investigação de determinado fenômeno sem sujeição às limitações decorrentes da fragmentação do conhecimento” (ZANON, 2019, p 210).

Os estudos interdisciplinares possibilitam ressaltar as limitações que há no saber profissional. O treinamento e a experiência em direito dão aos juristas um conjunto de ferramentas essencialmente casuísticas e uma

percepção das doutrinas jurídicas, mas não as ferramentas de que necessitam para compreender as consequências sociais do direito (POSNER, 2009, p. 95-96).

A interdisciplinaridade pressupõe uma abertura por parte do jurista que está suscetível às influências de outros ramos do saber. Ademais, a visão interdisciplinar reflete a tendência de mudança de paradigmas na interpretação do direito, passando da ótica positivista restrita e fechada para uma concepção fenomenológica que impõe mais atitude ao hermeneuta.

Assim, a discussão sobre o direito e sua interdisciplinaridade é fruto da possibilidade de abertura do sistema jurídico², pela consecução de compreender a teoria da decisão judicial com incidência argumentativa como critério decisório de outras fontes além do texto legal. De acordo com Posner (2009, p. 496), “a progressiva dissolução das fronteiras entre as diferentes áreas do conhecimento é uma tendência cada vez mais forte no campo da pesquisa acadêmica em geral”. Trata-se de superar a rasa observação de que existem critérios marginalizados ao núcleo central das normas que influenciam a decisão, para denominar a interdisciplinaridade também como fonte legítima a incidir na função judicante.

Nesse cenário, busca-se enfrentar a realidade judicante do ordenamento jurídico brasileiro na contemporaneidade, consciente dos fatores interdisciplinares incidentes na descoberta da decisão judicial pelo juiz. Visualiza-se nova perspectiva teórica para a ciência jurídica que impulse para além da teoria da decisão judicial pautada exclusivamente na lei, pois também influenciada pela moralidade, conhecimento assimilado e demais informações interdisciplinares que determinam a formação da convicção de julgamento pelo intérprete.

Nessa linha de raciocínio, Zanon Jr. (2019, p. 143) argumenta que:

restou confirmada a aceitação de que, a um, o direito é um produto artificial da sociedade (consoante a teoria social das fontes herdada do Juspositivismo), a dois, a moralidade e a eticidade refluem sobre a juridicidade, a três, o intérprete é influenciado pela integralidade do conhecimento assimilado, a quatro, a carga de informações interdisciplinares é determinante sobre o resultado da interpretação, e, a cinco, a função precípua do direito é promover a segurança jurídica mediante a redução da capacidade decisória e o aumento da previsibilidade, observados padrões de qualidade. A con-

junção deste plexo teórico implica o deslocamento do tema da legitimidade para o centro da teoria das fontes jurídicas, haja vista que a grande questão a ser resolvida passa a ser a delimitação de quais argumentos podem ser lididamente empregados para a tomada de decisões jurídicas em uma determinada comunidade.

Destarte, o nascedouro do que se busca definir como ciência para o direito visualiza um cenário de instrumentalização dos ideais sociais e políticos, pois o processo evolutivo da teoria política tem fulcral importância para definir o destino que a teoria jurídica apresentará. Os aspectos políticos refletem nas fontes sociais que as leis instrumentalizam, bem como retratará o poder concedido às instituições jurídicas e ao viés de legitimidade democrática que se insere na função judicante.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE A INTERDISCIPLINARIDADE DO DIREITO E O POSITIVISMO JURÍDICO

O positivismo jurídico considera que os princípios morais e políticos, bem como os conhecimentos interdisciplinares, todos influenciarão a função criadora e a aplicação do direito, mas não servem como critério de julgamento legítimo (salvo supletivamente), porquanto somente as fontes do direito positivo vinculam a consciência dos juízes na estipulação dos fundamentos decisórios. Assim, ao se falar em decisão judicial, é cabível se pautar argumentos jurídicos derivados unicamente do texto legal.

Acontece que a constitucionalização de rol extensivo de direitos pela CRFB/1988 traz efeitos para a aplicação descritiva do Positivismo Jurídico, visto que o número de preceitos constitucionais de baixa densidade normativa³ que dispõem garantias resulta em textos normativos subjetivos a serem tuteláveis de modo jurisdicional, inibindo o comando objetivo típico da decisão judicial advinda do silogismo jurídico.

Na mesma perspectiva, a garantia das tutelas jurisdicionais de direitos fundamentais é comando normativo indisponível, pois a determinação jurídica prevista no art. 5º, §1º, da CRFB/1988 dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Ao passo que a premissa a ser adotada para a preservação da coerência do sistema jurídico será que a densidade normativa dos enunciados prescritivos veiculadores de direitos fundamentais é sempre plena, ainda que baixa

devido às variadas interpretações divergentes que podem ser sustentadas em relação a determinado texto normativo.

Por tal apontamento fático, apropriado assinalar que o ‘problema’ da interdisciplinaridade do direito, como aduz a vertente do Positivismo Jurídico, é o fator que alcança os motivos de superação desta linha paradigmática. Trava novas teorias jurídicas, além do juspositivismo, isto sem romper com os critérios de avanço herdados pela teoria juspositiva.

Seguindo em mente com a visão juspositivista para a tomada de decisão judicial, pensa-se que a determinação jurídica decorrente do enunciado normativo é o único fator sobressalente e vinculante para a tomada de decisão, não obstante haja influência de demais fatores externos na convicção do juiz.

Para exercer tal raciocínio de maneira prática, colaciona-se a simbólica Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54-DF, julgada pelo STF. O julgamento colegiado tratou sobre discussão moral da possibilidade de interrupção da gravidez em razão da anencefalia. O cerne da lide buscava a derrota dos arts. 124, 126 e 128, incisos I e II, todos do Código Penal, que proíbem o aborto, salvo nos casos de gravidez decorrente de estupro ou para salvar a vida da gestante, hipóteses excludentes em que o quadro de anencefalia não se subsumiu. Objetivamente aplicando o direito, o silogismo jurídico não autoriza discussão sobre o teor do caso em análise, pois o tipo penal não fora revogado e o crime de aborto continua em vigor nos casos tipificados pelo Código Penal, mas o julgamento colegiado decidiu superar o texto normativo do direito penal válido e eficaz (consubstanciado pelos fundamentos constitucionais do direito fundamental e primário à expectativa de vida do feto), que apresenta evidente interpretação e alta densidade normativa atuante, para dar primazia aos princípios de liberdade sexual e reprodutiva da mulher, isto é, por fortes critérios interdisciplinares atuantes pautados nos fatos da vida real, nos mandamentos da moral, nos conhecimentos informativos interdisciplinares sobre a expectativa de sobrevivência do feto e os riscos à saúde da gestante e pautados na aplicação da proporcionalidade pela ponderação dos valores de ambos os lados⁴.

Desta feita, percebe-se que o reconhecimento do direito como válido não se desapega do juízo moral, pois é inescapável admitir que há relação entre o direito e a moral na prática jurídica concreta, inclusive considera-

da legítima pela jurisdição formal.

Por sua vez, o reconhecimento da realidade jurídica pela lei válida não pode ser feito sem recorrer à moralidade, uma vez que a aceitação da regra do reconhecimento do sistema implica julgamento moral. Assim, a realidade jurídica praticada pelos operadores do direito só se opera diante desta relação, ou seja, vincular a lei à moral é parte constatável do funcionamento dos sistemas legais. Ademais, os julgamentos morais podem ser necessários para realizar as operações de produzir, aplicar e/ou interpretar a lei. Portanto, a teoria do direito que visa servir à prática não pode se limitar a descrever a lei a partir do exterior, mas deve assumir, pelo menos em certa medida, uma perspectiva interna ou hermenêutica.

3. O DIREITO E A INTERDISCIPLINARIDADE PELA VISÃO DAS CORRENTES PÓS-POSITIVISTAS

A correlação entre direito e moral é ponto destacável pelos expoentes do Pós-positivismo Jurídico, muito embora haja diferenças substanciais entre as correntes. Importa, portanto, compreender a interdisciplinaridade nas correntes pós-positivistas.

Partindo da teoria do direito “não positivista” desenvolvida por Robert Alexy⁵, depreende-se o cenário que desencadeou seu marco teórico. Frente aos direitos fundamentais e ao sopesamento dos princípios jurídicos advindos do constitucionalismo contemporâneo, parte-se da análise da questão acerca da decisão correta da fundamentação racional no âmbito dos direitos fundamentais. Para tanto, o autor: a) rejeita existir uma única resposta jurídica, devido à ponderação de interesses que se faz mediante a decisão judicial; b) aduz ser indispensável aos sistemas jurídicos justificarem as normas e as decisões judiciais de seu ordenamento, pois “a pretensão de correção é um elemento necessário do conceito de direito”; e, c) aponta que os argumentos justificantes da correção do direito advêm da moral (ALEXY, 2009, p. 41-47).

Neste íterim, nota-se que a tese de Alexy não vincula a moralidade apenas à correção do direito. Mesmo que haja dispositivos legais expressos que fundamentem as decisões⁶, a concepção de direito inclui a moral. Constrói-se, portanto, a tese de vinculação em contraponto ao ideal separatista do positivismo jurídico⁷, no sentido que o direito deve ser definido de modo a se compor de elementos morais.

Desta feita, Alexy inaugura nova faceta na conexão entre a moralidade e a juridicidade, porquanto sustenta que o preceito moral, justificante do direito, pode suprimir determinada lei acoimada de injustiça. A fórmula Radbruch, no que lhe diz respeito, consiste no limiar que identifica as regras que perdem seu caráter jurídico em face do valor axiológico que ferem. A inércia do legislador não é sucedânea para a prevalência de injustiças, portanto, as regras que alardem crítico teor de injustiça não são parte do direito. O constitucionalismo contemporâneo prevê expressamente os princípios morais, bem como dispõe o controle judicial de constitucionalidade, como mecanismos garantidores dos direitos fundamentais, portanto é com legitimidade democrática que os tribunais atuam contra as regras flagrantemente injustas, pautados nos padrões morais para a derrocada da norma (ALEXY, 2009. p. 48 -71).

Ao se admitir que normas radicalmente injustas podem ser suprimidas em casos moralmente carregados, aumenta-se a subjetividade das deliberações, o que acarreta aos juspositivistas a adução que o uso de critérios morais gera a falta de clareza do ordenamento jurídico, causando imprevisibilidade e insegurança jurídica. Entretanto, Alexy rebate as incertezas suscitadas ao defender que a fórmula Radbruch dá primazia ao valor da segurança jurídica, mitigando-a em prol da justiça material por excepcionalidade, em casos de flagrante reconhecimento da regra injusta, ou seja, quando a preservação absoluta do dispositivo legal refletir formalismo vazio (ALEXY, 2009. p. 52-64.)

No que concerne às normas jurídicas, Alexy distingue-a entre regras e princípios. As regras configuram suporte fático e as consequências jurídicas por elas prescritas de forma fechada, de modo que fornecem razões definitivas, pois, uma vez realizado o seu suporte fático, devem ser obrigatoriamente aplicadas, em outras palavras, são mandados definitivos, positivados, e sua aplicação ocorre mediante a subsunção. Os princípios, por sua vez, configuram as condições de sua aplicação de forma aberta; por isso, não são razões definitivas, mas pensamentos diretores e causas de justificação de uma regulação ou de uma decisão jurídica. Em outras palavras, são pontos de partida para o raciocínio e para fundamentação jurídica, ou seja, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, razão pela qual constituem mandados de otimização. Os princípios exte-

rriorizam o elo entre a ordem moral e jurídica, de modo que são aplicados para a resolução de casos difíceis⁸, por isso podem estar positivados ou despontar de precedentes, ou tradições judiciais, e “a ponderação é a forma característica de aplicação dos princípios” (ALEXY, 2009. p. 85).

Na aplicação do direito, incumbe aos tribunais a obrigação de apresentar os princípios morais contrapostos à incidência da regra jurídica, com vistas a satisfazer a pretensão de correção e, conseqüentemente, de definir qual o comando jurídico apto para resolver a controvérsia. Cabe ao juiz ponderar, mediante sopesamento dos valores relevantes para a solução do problema apresentado na realidade fática, para formar a decisão jurídica capaz de efetivar a moral correta⁹, pautando-se na lei da colisão e na metarregra da proporcionalidade.

Sobre a teoria da decisão judicial, Alexy aceita a interdisciplinaridade do direito com a moralidade e com os conhecimentos de outros ramos do saber, pois os princípios e outros elementos informativos que servirem para formar a convicção dos tribunais passam a integrar o sistema jurídico. Alexy estabelece que faz parte do direito o conhecimento interdisciplinar que conceder sucedâneo com a finalidade de formular a razão decisória, no âmbito de abertura do Direito consistente na margem de manobra ou na zona de textura aberta (ALEXY, 2009. p.154-155).

Neste íterim, a teoria da argumentação jurídica de Alexy busca a aplicação racional do direito mediante procedimento que comungue regras e princípios com o propósito de estabelecer a melhor decisão para o caso em concreto. Para tanto, abrirá o direito para outras formas de discurso jurídico¹⁰.

Assim, Alexy (2009, p. 151) traz a perspectiva do direito ser designado como sistema normativo com pretensão de correção, integrador de uma constituição com eficácia social e global, sem alarmantes regras injustas, estabelecido em parâmetros de uma norma fundamental pressuposta, cuja aplicação se pautará em princípios ou em outros argumentos normativos que satisfaçam a pretensão de alcançar a correção moral.

Por derradeiro, o marco teórico disposto por Alexy constrói discurso sobre a vinculação necessária e permanente entre direito e moral. Na posituação das regras, bem como na interpretação jurídica, há influência determinante da moralidade sobre a tomada de decisão judicial, portanto, a moral incide como conhecimento interdisciplinar que se infere aberto

no sistema jurídico. Ademais, perante a excepcionalidade de casos graves, as razões morais ponderam sobre regra injusta posta, portanto, quando verificável alarmante situação de injustiça, conforme a fórmula Radbruch, os princípios jurídicos de valores axiológicos contrários ponderam com os princípios jurídicos implícitos no texto normativo, analisando-se o grame de injustiça sob discurso. À medida em que a proporcionalidade faz sobrepor os valores realmente importantes ao caso, exsurge nova regra a partir do processo de análise, havendo a sobreposição de padrões morais, ainda que advindos de mandados de otimização, em face das razões definitivas e na derrocada da prescrição fechada típica das regras.

Em avanço, assinala-se que a vertente teórica de abertura do direito, por uma visão pluridimensional da decisão judicial, não é exclusividade de Alexy. Curial, portanto, travar os pressupostos clareadores da perspectiva teórica desenvolvida por Ronald Dworkin, autor que formula discurso crítico de superação ao Positivismo Jurídico e, assim como Alexy, jurista adepto à compreensão do direito em composição aos elementos morais (DWORKIN, 2007. p. VII, IX e p. 35).

A teoria jurídica de Dworkin aproxima a correlação entre moral e direito. Notadamente, “desde seus primeiros escritos, o autor insistiu na tese da conexão necessária entre direito e moral, um anátema para a filosofia analítica do direito desde o século XIX” (MELLO; MOTTA, 2017, p. 750).

O autor (DWORKIN, 2014, p. 612-614) reconhece que os fenômenos designam dois conjuntos de normas muito diferentes entre si, mas considera insustentável separar ambos em ordens distintas, como insistem o juspositivistas. Outrossim, é insuficiente encontrar o ponto de ligação entre os elementos morais e jurídicos quando se supõe que estão em duas ordens sociais distintas, haja vista que reside na moral a essência dos valores que conceituam o Direito¹¹.

Nesse diapasão, Dworkin (2014, p. 616) defende que não se pode ignorar o papel que a moral desempenha no raciocínio jurídico e a necessidade de interconectar ambos recai em falha fatal quando se considera a imagem de dois sistemas, pois obstaculiza que exista um ponto neutro capaz de unir moral e direito quando se constrói o argumento de serem fenômenos decorrentes de sistemas separados¹².

Ao se pensar na ordem social composta por uma estrutura em forma de árvore, o autor considera que a moral e o direito pertencem ao mesmo

sistema, em que o jurídico é parte da moralidade política, como um galho que se liga à árvore¹³.

A teoria da árvore moral constitui nova abordagem que permite solucionar alguns dos problemas insolúveis perante o modelo de separação entre direito e moral. Os aspectos morais nas fases de posituação e de interpretação apresentam a causalidade de sua inerência conceitual, uma vez que a conexão entre a moralidade e juridicidade deixa de ser vista como interferência entre institutos de sistemas distintos¹⁴.

Em suma, a estrutura da árvore traz clareza para a relação entre a moral e o direito, pela razão de compreender que o texto normativo nasce da moralidade política que se especializa na legítima fonte social coercitiva prescrita. Ademais, as normas jurídicas brotam da moral tanto na fase de posituação, quanto na fase de aplicação do direito¹⁵.

Assim, sobrepõe novo olhar que consiste na compreensão de uma ordem social que se especializa no teor jurídico, cujas raízes ainda emanam do mesmo teor constitutivo da moralidade política. Neste diapasão, a estrutura sugerida por Dworkin permite superar as dificuldades de se estabelecer quais as correlações admissíveis entre duas ordens apartadas, pois, como uma subdivisão do campo mais amplo da moral, a proposição dworkiniana permite compreender que os postulados jurídicos são meros reflexos de valorações com influxos morais efetuadas nas fases de posituação e de aplicação do Direito.

Não obstante a pertinência do marco teórico de Dworkin sobre o conceito de direito pela teoria da árvore, a construção da proposição merece compreender qual a visão interdisciplinar do autor sobre outros ramos do saber.

Destarte, observa-se que Dworkin (2007. p. 119) abre o direito para a visão pluridimensional da decisão judicial em uso de outras disciplinas, pois considera que todos os argumentos passíveis de sustentar um julgamento moral ou jurídico, desde que elaborados de acordo com a melhor interpretação das práticas jurídicas, serão fontes articuláveis na aplicação do direito, inexistindo um número fixo e fechado de padrões de julgamento.

Assim, a decisão judicial se constrói mediante a subsunção de regras jurídicas e mediante a operação argumentativa de balanceamento dos demais padrões de julgamento menos densos, interpretando de maneira

criativa as decisões anteriores e as novas práticas jurídicas que abarcam o futuro da comunidade, conferindo integridade ao direito. Admite-se, portanto, ao julgador se utilizar do conhecimento interdisciplinar como outros elementos decisórios¹⁶ em defesa da moralidade constitucional.

Adiante, o marco teórico desenvolvido por Richard Posner é o que mais antagoniza com o conceito de direito construído nas demais vertentes pós-positivista que se traz à baila. Trata-se de corrente de pensamento pragmática, a qual é voltada à análise das futuras consequências econômicas que decorrerão da tomada de decisão judicial, com o escopo de instrumentalizar o direito em promover os interesses caros à sociedade e ao mercado.

É indiscutível o caráter interdisciplinar que o direito alcança pela teoria jurídica proposta em Posner, pois idealiza uma teoria econômica unificada ao direito, – de abordagem do tipo ambiciosa como o próprio autor denomina, – com escopo de facilitar operações de livre mercado mediante a decisão judicial¹⁷.

O entendimento de Posner admite um complexo entrelaçamento entre direito e moral, em que o autor reconhece que a manifestação da opinião pública¹⁸ retrata que a moralidade não é elemento jurídico ilegítimo na construção decisória (POSNER, 2007. p. 321). Entretanto não adota método de decisão judicial pautado na moralidade política, por considerar a fragilidade que o raciocínio moral apresenta para solucionar os debates jurídicos. Sem embargo, para o autor, “o mais importante campo interdisciplinar dos estudos jurídicos é a análise econômica do direito, ou, em sua definição mais comumente conhecida, ‘teoria econômica do direito’” (POSNER, 2011. p. 3), isto devido à ponderação de que a economia é a estrutura implícita de todo raciocínio jurídico (POSNER, 2009. p. 19).

No que concerne à interpretação e à aplicação do direito, a teoria de Posner sustenta seu raciocínio em bases pragmáticas de análise das consequências da decisão judicial. Pautando-se na razoabilidade dos resultados, busca reconstruir a situação fática do caso e os efeitos decisórios futuros, segundo uma guia mestra (geralmente, a maximização da riqueza)¹⁹.

Nesta medida, a razoabilidade é o limite segundo o qual o conhecimento interdisciplinar se delinea na construção decisória, porquanto, “a teoria jurídica interdisciplinar é inevitável” (POSNER, 2007. p. 587). Assim, a interpretação se perfaz indispensavelmente de larga abertura dis-

ciplinar para argumentar todos os possíveis efeitos decisórios.

Logo, a dependência do Direito com as demais dimensões toma grandes proporções no marco teórico desenvolvido em Posner, considerando que “a análise econômica do direito, quase por definição, nega a autonomia do direito”, haja vista que “outras disciplinas têm muito com que contribuir para a compreensão e o aperfeiçoamento do direito” (2011, p. VIII).

Neste seguimento, pode-se considerar que o pragmatismo de Posner apresenta, dentre as demais vertentes teóricas, o pensamento mais aberto para a interdisciplinaridade do Direito. Ainda que desconsidere a pertinência da moralidade política como critério de razoabilidade e eficiência decisória, não se fecha perante a sua incidência, apenas desconsidera a preponderância de sua utilidade pragmática, haja vista que o ideal da linha teórica do direito e economia (law and economics) “é hostil à ideia de usar a teoria moral e política abstrata para orientar o processo de tomada de decisão” (2010. p. 47).

Em avanço, a crítica hermenêutica do direito é a teoria jurídica pós-positivista que se preocupa expressamente em trazer novo norte ao direito, sob o olhar das consequências trazidas à jurisdição constitucional pelo redimensionamento da práxis político-jurídica decorrente do constitucionalismo contemporâneo, consoante a proposta de Lenio Luiz Streck

O marco teórico de Streck, ora em apreço, pauta-se em três modificações no plano da teoria do direito, quais são: a teoria das fontes que se legitima na supremacia constitucional; a teoria das normas jurídicas que se colmata pela força dos princípios jurídicos unido às regras; e, ainda, a teoria da interpretação, que se blinda do protagonismo judicial, decorrente da discricionariedades e do ativismo, através da hermenêutica jurídica²⁰.

No que se refere às fontes jurídicas, a supremacia da constituição faz despontar a validade das leis postas em consonância com a defesa dos preceitos constitucionais, como fundamentos da ordem jurídica. Para tanto, busca a resolução dos conflitos alinhados com os princípios e os critérios de compensação constitucionais para efetivar as igualdades, sob a postura substancialista. A função de tal postura materialista é transformar a sociedade, dentro dos quadros principiológicos da constituição, porquanto o direito incorporou conteúdo moral que precisa ser tutelado²¹.

No que diz respeito à norma jurídica, Streck considera-a como “o produto da interpretação da regra jurídica realizada a partir da materialidade principiológica” (2011. p. 549). Assim, a regra não se despoja do princípio, tampouco existe princípio sem regra por defronte. A norma consiste, portanto, no resultado da aplicação cumulativa de regra e seu princípio indutor, havendo a colmatação entre os dois elementos. Considerando que o princípio só se realiza a partir de uma regra prescrita, os princípios possuem força normativa e institucionalizam o mundo prático do direito. Quando se unificam ao texto normativo prescrito mediante a regra, os princípios alcançam a realidade prática do direito, retirando o formalismo típico da norma vista apenas pela disposição da regra, típico do ideal juspositivista, e somam os conflitos sociais ao direito, materializando o texto²².

No que concerne à aplicação do direito, o julgador se coloca perante a situação fática que o conduz com a pergunta-problema, e procura no ordenamento jurídico a regra para a resolução da controvérsia, a qual articula em concordância com os princípios relacionáveis, sendo que o resultado de tal atribuição é a norma jurídica, consistente na resposta decisória. Assim, a subsunção não se aplica na teoria da hermenêutica jurídica em apreço, pois são o círculo hermenêutico e a diferença ontológica que auxiliam a construção decisória (2009. p. 220).

Quanto à interpretação jurídica, esta consiste nos pré-juízos aplicáveis pelo julgador frente ao texto normativo e com a atribuição dos padrões morais advindos dos princípios regulados, para fechar a interpretação do texto e se chegar na resposta normativa. A interpretação é um processo especulativo, não pressupõe significados imutáveis²³.

Assim, a hermenêutica do direito é um modelo construído mediante a articulação das teorias de Martin Heidegger, Hans-Georg Gadamer e Ronald Dworkin. O círculo hermenêutico e a diferença ontológica são blindagens contra relativismos interpretativos, inibindo a discricionariedade judicial e os ativismos jurídicos (STRECK, 2011. p. 70).

A interdisciplinaridade do direito pela hermenêutica apresenta abertura no sentido de que os padrões morais são insersíveis na norma jurídica mediante os princípios jurídicos que especulam a correção moral do texto normativo. A formação da decisão judicial depende que a regra se pautem nos princípios reguladores que norteiam seu valor axiológico defensável.

A norma jurídica é construída mediante a articulação entre regras e princípios, com a finalidade de resolver adequadamente um determinado problema emergente na facticidade. Os princípios não servem como aberturas para tomada de decisão, mas justamente servem para limitar a atuação dos poderes, fechando os elementos que articulam a resposta normativa e, conseqüentemente, ampliando a previsibilidade decisória. Assim, a hermenêutica protege a autonomia do direito. De igual forma, visa blindar a discricionariedade judicial e o ativismo jurídico, assim como também proteger o direito perante predadores externos como a moral, a política e a economia, os quais não se inserem no quadro de articulação²⁴.

Nesta entoada, Streck (2019, p. 5.) anuncia que o uso da moral tende a gostos e particularidades, razão pela qual não favorece o fortalecimento dos postulados normativos:

Em síntese, e foi exatamente isso que eu disse na Comissão do Novo Código de Processo Penal, eis aí a questão que desde sempre preocupou a Teoria do Direito (portanto, de todos os ramos do Direito): se remetermos a validade de uma norma e a apreciação de provas às opiniões desde um ponto de vista moral, estaremos deixando o Direito refém justamente da divergência entre opiniões morais, com que o Direito, enfim, o que é certo ou errado? Dependerá do gosto de cada um. E ao que consta, ainda não inventaram, até hoje, uma TGP. Não, não falo de uma Teoria Geral do Processo. Refiro-me à outra TGP: a Teoria do Gosto Pessoal.

Nessa linha de raciocínio, a influência das demais dimensões interdisciplinares é reconhecida pela teoria hermenêutica, mas cabe à teoria do direito proteger o núcleo de norma fundamental postulado pelo estado democrático de direito. Não há justificativas para as demais disciplinas incidirem para derrotar os preceitos legais instituídos, como dimensões que avançam contra o direito, isto para que este não resvale em fracassos pela falta de controle das ingerências externas²⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as considerações apresentadas, observa-se que as propostas pós-positivistas, em geral, enxergam alguma forma de articulação interdisciplinar entre direito e moral.

Pode-se afirmar que o impacto mais intenso da moralidade sobre a juridicidade é trazido pela teoria dos direitos de Dworkin. De outra mar-

gem, as fronteiras do direito são fortemente alargadas pela relação entre direito e economia, nos termos apresentados por Posner. De todo modo, as teorias pós-positivistas abarcam, em diferentes intensidades, a interdisciplinaridade do direito e a visão da decisão judicial pluridimensional, típica dos atuais fatos sociais que adentram a juridicidade.

Em síntese, sob a perspectiva pós-positivista, a dinâmica jurídica está permanentemente diante dos influxos interdisciplinares da moralidade, da política e das demais disciplinas.

Sem retirar a segurança do cunho normativo, mas considerando a função social que o estado desempenha, importante notar que o poder estatal não se contenta com a legalidade técnico-jurídica. Isto porque, para fins de subsistência, ocupa-se também com a justificação moral das suas normas jurídicas, procurando a legitimidade axiológica.

Neste contexto, reflexiona-se que a moralidade política e o direito são fenômenos que precisam ser relacionados e discutidos para estabelecer os limites de sua incidência legítima nas operações de decisão judicial, mormente quando essas dimensões se tocam com mais intensidade, em casos moralmente carregados.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ALEXY, R. **Teoria da Argumentação Jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy, 2005.
- DIMOULIS, D. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2015.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 271.
- DWORKIN, R. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. Título original: Justice for hedgehogs.
- DWORKIN, R. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- HABERMAS, J. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V 1. Rio de

Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

MELLO, Cláudio Ari. MOTTA, Francisco José Borges. A ambição do ouriço: um ensaio sobre a versão final da filosofia do direito de Ronald Dworkin. **Novos estudos jurídicos**, Itajaí, V. 22, n. 2, p. 723-753, 2017.

POSNER, R. A. **Para além do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POSNER, R. A. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

POSNER, R. A. **Problemas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 321.

POSNER, R. A. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 47.

STRECK, L. L. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8 ed. rev. atual. Porto Alegre: Do Advogado, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Precisamos falar sobre Direito e Moral: os problemas da interpretação e da decisão judicial**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ZANON Jr., O. L. **Teoria Complexa do Direito**. 3 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

'Notas de fim'

1 “Quando o estudioso não pergunta simplesmente ‘o que prevê a lei?’, mas deseja analisar sua finalidade e estrutura, deve realizar estudos comparativos e utilizar elementos de outras disciplinas” (DIMOULIS, 2015. p. 38-39).

2 “No âmbito de abertura do direito, tudo aquilo em que se apoia e/ou deve apoiar-se quem aplica o direito para satisfazer a pretensão à correção íntegra o direito” (ALEXY, 2009. p. 154).

3 “Densidade normativa. Critério quantitativo que permite classificar as disposições jurídicas de acordo com seu grau de concretude (porosidade, abertura). Quanto maior for o número de interpretações divergentes que podem ser sustentadas em relação a determinado texto normativo, menor será sua densidade normativa (e vice-versa)”. (DIMOULIS, 2015. p. 275).

4 Ementa: “ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal”. STF ADPF 54 / DF - DISTRITO FEDERAL. ARGUMENTO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Relator(a): Min. MARCO

AURÉLIO. Julgamento: 12/04/2012. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

5 “Quem identifica o direito com a lei escrita, ou seja, quem defende a tese do positivismo legal deve afirmar que, nos casos duvidosos, a decisão é determinada por fatores extrajurídicos. Totalmente diversa é a compreensão do não positivista. Como não identifica o direito com a lei, para ele, a decisão também pode ser determinada pelo direito, se a lei não a estipular de modo coercitivo” (ALEXY, 2009. p. 11-12).

6 “Em contrapartida, todas as teorias não positivistas defendem a tese da vinculação. Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que contenha elementos morais” (ALEXY, 2009, p. 4).

7 “Todas as teorias positivistas defendem a tese da separação. Esta determina que o conceito de direito deve ser definido de modo que não inclua elementos morais” (ALEXY, 2009. p. 3).

8 “Este consiste no fato de os princípios, primeiramente, de acordo com a tese da incorporação, serem componentes necessários do sistema jurídico e, em segundo lugar, de acordo com a tese da moral, de incluírem necessariamente aqueles que integram uma moral. Essa dupla propriedade de pertencer ao mesmo tempo à moral e ao direito significa que a decisão do juiz em casos duvidosos deve ser interpretada de forma diferente do que acontece nas teorias positivistas”. (ALEXY, 2009. p. 92).

9 “Ao menos uma parte dos argumentos com os quais o juiz fundamenta a conclusão é o de sua ponderação tem, quanto ao seu conteúdo, o caráter de argumentos morais. Disso resulta que a pretensão a correção jurídica necessariamente vinculada à decisão inclui uma pretensão à correção moral. Nesse sentido, nos sistemas jurídicos cujos princípios jurídico-positivos possuem um conteúdo moralmente exigido ou ao menos admissível, existe uma conexão necessária entre o direito e a moral correta (ALEXY, 2009. p. 93-94).

10 “A explicação do conceito de argumentação jurídica racional se dá nesta investigação mediante a descrição de uma série de regras a serem seguidas e de formas que devem ser adotadas pela argumentação para satisfazer a pretensão que nela se formula. Se uma discussão corresponde a essas regras e formas, o resultado alcançado pode ser designado como “correto”. As regras e formas do discurso jurídico constituem por isso um critério de correção para as decisões” (ALEXY, 2005. p. 280).

11 “as palavras ‘direito’ e ‘moral’ designam conjuntos de normas muito diferentes. Essas diferenças são profundas e importantes. [...] como esses dois conjuntos normativos diferentes se relacionam ou se interligam? Uma das interligações é óbvia. Quando a comunidade decide quais normas jurídicas vai criar, deve ser orientada e balizada pela moral” (DWORKIN, 2014, p. 612-613).

12 “A falha fatal. Há uma falha na imagem de dois sistemas. Quando partimos do princípio de que o direito e a moral constituem sistemas normativos separados, já não há nenhum ponto de vista neutro a partir do qual os vínculos entre esses dois sistemas supostamente separados possam ser avaliados” (DWORKIN, 2014, p. 616).

13 “Já nos livramos da antiga imagem que entende o direito e a moral como dois sistemas separados e busca então afirmar ou negar, em vão, possíveis interligações entre eles. Substituímo-la pela imagem de um só sistema: agora tratamos o direito como uma parte da moral política. [...] é fácil situar o conceito doutrinário de direito nessa estrutura em forma de árvore: o direito é um ramo, uma subdivisão, da moral política”. (DWORKIN, 2014, p. 620).

14 “será melhor para o tónus moral da comunidade que o direito e a moral se mantenham separados, como insistem os positivistas? Essas perguntas têm sentido e são, de fato, perguntas essenciais na filosofia do direito. Porém, de acordo com a imagem dos dois sistemas, elas só produzem argumentos circulares. Se o direito e a moral são dois sistemas separados, incorremos em petição de princípio quando supomos que a melhor teoria acerca do direito depende de questões morais como essas: já está embutida aí uma decisão prévia contra o positivismo”. (DWORKIN, 2014, p. 617).

15 “A teoria do direito é um exercício de moralidade política substantiva” (DWORKIN, 2010, p. 252).

16 “Concluo que, se tratamos os princípios como direito, devemos rejeitar a primeira doutrina positivista, aquela segundo a qual o direito de uma comunidade se distingue de outros padrões sociais através de algum teste que toma a forma de uma regra suprema”. (DWORKIN, 2007. p. 70).

17 “O aspecto teórico mais ambicioso da abordagem econômica do direito é a proposta de uma teoria econômica unificada do direito, no âmbito da qual se considera que a função desta é a de facilitar a operação do livre-mercado e, nas áreas em que os custos das transações mercadológicas são proibitivos, a de ‘mimetizar o mercado’ por meio de determinações, mediante decisão judicial, do desfecho que seria mais provável caso as transações do mercado fossem viáveis”. (POSNER, 2011. p. XIII- XIV).

18 “Nietzche tentou destruir o status ontológico da moral cristã ao argumentar que as crenças morais refletem as necessidades e circunstâncias dos grupos dominantes nas comunidades que porventura a sustentem. Em outras palavras, a moral é relativa e não absoluta; na verdade, moral é opinião pública”. (POSNER, 2007. p. 321).

19 “A razoabilidade como norte judicial. Onde fica o juiz em tudo isso? Não me ocorre nenhuma abordagem melhor, para os juízes, do que conceberem sua tarefa, em cada caso, como a de empenhar-se para chegar ao resultado mais razoável nas circunstâncias – que incluem, embora não estejam a eles limitados, os fatos do caso, as doutrinas jurídicas, os precedentes e virtudes do Estado de Direito como o *stare decisis*”. (POSNER, 2007. p. 37).

Outrossim, “Vou mostrar-me favorável a uma teoria do direito como ‘atividade’ – a teoria que fundamenta a teoria da previsão de Holmes; favorável ao behaviorismo e, portanto, contrário às ‘férteis’ concepções do mentalismo, da intencionalidade e do livre-arbítrio; favorável ao uso crítico da lógica, por oposição a seu uso construtivo; favorável à ideia de que, nos casos difíceis, o objetivo apropriado do juiz é um resultado razoável, e não um resultado demonstravelmente certo; e favorável a uma concepção do juiz como um agente responsável, e não como um canal de decisões tomadas em outras instâncias do sistema político”. (POSNER, 2007. p. 174)

20 “Assim, para efeitos dessas reflexões e a partir de agora, passearei a nominar Constitucionalismo Contemporâneo (com iniciais maiúsculas) o movimento que desaguou nas Constituições do segundo pós-guerra e que ainda está presente em nosso contexto atual, para evitar os mal-entendidos que permeiam o termo neoconstitucionalismo. [...] Nessa medida, pode-se dizer que o Constitucionalismo Contemporâneo representa um redimensionamento na práxis político-jurídica, que se dá em dois níveis: no plano do Estado e da Constituição, com o advento do Estado Democrático de Direito, e no plano da teoria do direito, no interior da qual se dá a reformulação da teoria das fontes (a supremacia da lei cede lugar à onipresença da Constituição); na teoria da norma (devido à normatividade dos princípios) e na teoria da interpretação (que, nos termos que proponho, representa uma blindagem às discricionariedades e aos ativismos)”. (STRECK, 2011. p. 37).

21 “O direito incorporou um conteúdo moral, passando a ter um caráter de transformação da sociedade. Esse ideal de ‘vida boa’ deve ser compreendido como dirigido e pertencente a toda a sociedade (esse é o sentido da moral), sendo a Constituição o modo para alcançá-lo”. In: (STRECK, 2011. p. 230).

22 “Os princípios constitucionais são o modo de superação do mundo das regras do positivismo. Por isso o neoconstitucionalismo resgata a ‘realidade perdida’, trazendo para dentro do direito os conflitos sociais e todos os demais elementos que não faziam parte, até então, das ‘preocupações do positivismo’”. (STRECK, 2009. p. 253).

23 “As palavras são especulativas, e toda a interpretação é especulativa, uma vez que não se pode crer em um significado infinito, o que caracterizaria o dogma”. (STRECK, 2009. p. 184).

24 “A constituição, nos moldes construídos no interior daquilo que denominamos de

neoconstitucionalismo é, assim, a manifestação desse grau de autonomia do direito, isto é, deve ser entendido como a sua dimensão autônoma face às outras dimensões com ele intercambiáveis, como, por exemplo, a política, a economia e a moral. [...] Trata-se de uma autonomia entendida como ordem de validade, representada pela força normativa de um direito produzido democraticamente e que institucionaliza (ess)as outras dimensões com ele intercambiáveis. Em outras palavras, o direito, para não ser solapado pela economia, pela política e pela moral (para ficar nessas três dimensões), adquire uma autonomia que, antes de tudo, funciona como uma blindagem contra as próprias dimensões que o engendraram. [...] Autonomia do direito não pode implicar indeterminabilidade desse mesmo direito construído democraticamente. Se assim se pensar, a autonomia será substituída – e esse perigo ronda a democracia a todo tempo – exatamente por aquilo que a gerou: o pragmatismo político nos seus mais diversos aspectos, que vem colocando historicamente o direito em permanente ‘estado de exceção’ (STRECK, 2009, p. 330-331).

25 “Refira-se, por derradeiro, que a análise econômica do direito (AED) fragiliza sobremaneira a autonomia do direito. Nesse sentido, parece não haver dúvida de que o direito surgido do paradigma do Estado Democrático de Direito deve ser compreendido no contexto de uma crescente autonomização, alçada diante dos fracassos da falta de controle da e sobre a política (aqui compreendida também a economia). A Constituição, nos moldes construídos no interior daquilo que denominamos constitucionalismo social e compromissório, é, assim, a manifestação desse acentuado grau de autonomia do direito, devendo ser entendido como a sua dimensão autônoma ante as outras dimensões com ele intercambiáveis, como, por exemplo, a política, a economia e a moral (e aqui há de se ter especial atenção, uma vez que a moral tem sido utilizada como a porta de entrada dos discursos adjudicadores com pretensões corretivas do direito, levando consigo a política e a análise econômica do direito; é nesse contexto em que deve ser vista a ‘retomada’ da moral pelo direito, a partir daquilo que Habermas tão bem denomina *cooriginariedade*”). (STRECK, 2011, p. 211).