

# **A MORALIDADE POLÍTICA NA PRÁTICA JUDICIAL EM DWORKIN POLITICAL MORALITY IN JUDICIAL REVIEW IN DWORKIN<sup>1</sup>.**

**Davi José de Souza da Silva\***

**Luciano Cavalcante de Souza Ferreira\***

## **RESUMO**

Ronald Dworkin é um dos mais influentes filósofos contemporâneos do Direito. Sua Teoria do Direito se contrapõe ao positivismo jurídico, sobretudo de seu antecessor Hart, retomando o discurso Moral para o seio da prática jurídica. Através da análise da prática judicial, Dworkin demonstra como o Direito faz parte de um construtivismo hermenêutico, no qual cada partícipe é chamado a dar continuidade a sua história, tendo, ao mesmo tempo, o dever de ser coerente e de buscar dar a melhor resposta possível às demandas de sua comunidade política.

## **PALAVRAS CHAVES**

**MORALIDADE POLÍTICA; PRÁTICA JUDICIAL; DIREITO E FILOSOFIA.**

## **ABSTRACT**

Ronald Dworkin is one of the most influential law philosophers contemporaries. Its Theory of the Right is opposed to the legal positivism, over all of its professor Hebert Hart, retaking the Moral speech for the practical of the legal one. Through the practical analysis of the judicial one, Dworkin demonstrates as the Right is part of a hermeneutic constructivism, in which each participant is called to give to continuity its history, having, at the same time, the duty of being coherent and to search to give to the best possible reply to the demands of its community politics

---

<sup>1</sup> Trabalho apresentado ao XVI Congresso Nacional do CONPEDI, grupo de trabalho Filosofia e Teoria do Direito,

\* Bolsista da CAPES e Mestrando em Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos – PPGD/DH, da Universidade Federal do Pará – UFPA.

\*\* Especialista em Direito Público e pós-graduando em Direito Tributário e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP – Brasília/DF.

## KEYWORDS

MORALITY POLITICAL; JUDICIAL REVIEW; LAW AND PHILOSOPHY.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente estudo se destina a investigar o papel do conceito de *moralidade política* dentro da prática judicial, segundo a filosofia do Direito de Ronald Dworkin. Adquirir noções deste conceito pode nos possibilitar compreender melhor a visão do Direito de um dos mais renomados filósofos contemporâneos, bem como ampliar nossos horizontes quanto à possibilidade de aplicação de seus fundamentos em nossa comunidade política.

Cabe, então, trazer algumas notas preliminares acerca do autor. Ronald Dworkin é americano, nascido em 1931, sua primeira vocação foram os estudos filosóficos, vindo a estudar direito em Havard, quando foi discípulo de ilustres juristas como *justice Learned Hand*. Ocupou diversos cargos acadêmicos até ser nomeado a cadeira de *Jurisprudence*<sup>2</sup> da Universidade de Oxford em 1969, já em 1975 tornou-se professor de Direito da Universidade de Nova York.<sup>3</sup>

Sua formação sofreu influência das lutas liberais pela ampliação dos direitos civis, bem como as lições dos grandes ícones como Hart, Jhon Rawls, Wittgenstein.<sup>4</sup> Sua obra extensa é ativista, pois sempre esteve na linha de frente dos debates jurídicos, sobretudo através de diversas publicações em revistas especializadas.

Seus primeiros textos foram consolidados em duas obras principais: *Levando os Direitos a Sério* e *Uma questão de Princípio*, quando resgata para a ciência do Direito a questão Moral nas relações jurídicas, expondo as primeiras linhas acerca de sua metodologia da formação do Direito e aplicação jurisdicional ao analisar casos controversos importantes da história jurídica anglo-saxã.

---

<sup>2</sup> O Termo *Jurisprudence* não significa o mesmo que jurisprudência em nosso país. Antes, equivale a Ciência do Direito, ou disciplina de Teoria do Direito ou Filosofia do Direito.

<sup>3</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin - Jurists: profiles in legal theory*. General Editors: William Twining, Neil MacCormick. Stanford: University press, 1991.

<sup>4</sup> *Ibid ibidem*

Mais tarde, publicou *Império do Direito*, obra pela qual, através de seu estilo argumentativo minucioso, demonstrou sua *Teoria Construtivista do Direito*: direito produto da construção interpretativa, à semelhança das práticas sociais, na qual os participantes são levados a se apropriar da história institucional constituída para dar a ela a melhor justificativa à luz da *moralidade política* estabelecida no seio da comunidade.

Estas três obras serão de grande importância para nossa articulação. Passearemos nos principais traços do entendimento de Dworkin acerca da prática jurídica, para, em seguida, entender sua aplicação judicial, destacando o papel exercido pelo conceito de *moralidade política*.

Evidentemente, não pretendemos esgotar a temática, mas apenas trazê-la à tona como forma de pensamento capaz de responder aos questionamentos sobre a aplicação jurisdicional do Direito.<sup>5</sup> Ainda, dada à extensão da obra de Dworkin, o texto já pressupõe estudadas as definições de *princípios e regras*, bem como suas distinções e utilizações dentro da prática jurídica.

## **2. A PRÁTICA JURÍDICA COMO INTERPRETAÇÃO: A HIPÓTESE ESTÉTICA E O CONSTRUTIVISMO.**

Preliminarmente, precisamos demonstrar como Dworkin entende a *prática jurídica*, para, em seguida, investigarmos como os juizes operam a jurisdição. Em *Uma questão de princípio* temos o norte quando Dworkin afirma categoricamente: *a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral.*<sup>6</sup>

Sobre o quê versam as proposições jurídicas? Como elas podem ser verdadeiras ou falsas? A resposta parece fácil quando temos diante de nós casos simples onde soluções são facilmente destacáveis. No entanto, diante das controvérsias dos Casos Difíceis onde não há concordância entre os participantes, ou constata-se ausência de

---

<sup>5</sup> Não é objeto de nosso estudo a discricionariedade de decisionismo de Hart e sua refutação por na obra de Dworkin. Partimos das definições de *princípios e regras* do autor, bem como suas distinções e utilizações dentro da prática jurídica.

<sup>6</sup> DWORKIN, RONALD. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges, p. 217.

previsão legal expressa ou quando não se pode identificar na história institucional alguma decisão semelhante, o que fazer?

Destacando as impossibilidades da metodologia positivista, Dworkin não aceita as decisões jurídicas como questões de *decisionismo* como Hart propõe. Com efeito, discorda que as proposições jurídicas possuam algum ponto inalcançável, sobretudo fundado na textura aberta da linguagem jurídica, como defende Hart. As decisões judiciais em casos controversos, não são apenas expressões das preferências e arbítrios pessoais dos magistrados, que, diante da ausência de uma regra, não podem tomar uma decisão, impondo suas próprias convicções à prática jurídica.<sup>7</sup>

Assim, Dworkin pretende ir além das teses positivistas do Direito enquanto produto das decisões das autoridades estabelecidas, seja através do ordenamento estruturalmente fechado, ou pela avaliação dos que autoridades entendem como aceitável à comunidade. Por isto, as proposições jurídicas não são como descrições objetivas, mas providas de uma carga de valor substancial. Contudo, esta carga não é utilizada indiscriminadamente, sem limites nem compromissos com alguma ordem estabelecida, como querem os defensores das escolas realistas do direito.

Desta feita, tem diante de si o desafio de vencer o positivismo e o realismo. Como destaca Jürgen Habermas:

(...) a teoria dos direitos, elaborada por Dworkin, pode ser entendida como a tentativa de se evitar as falhas das propostas de solução realista, positivistas e hermenêuticas, bem como através da adoção de direitos concebidos deontologicamente, como a prática judicial pode satisfazer simultaneamente às exigências de segurança do direito e aceitabilidade racional.<sup>8</sup>

Neste fim, para Dworkin, as proposições jurídicas são interpretativas da história jurídica, conjugando elementos descritivos e valorativos, resultando em um produto diferenciado destes. Contra os argumentos céticos, as proposições jurídicas não são apenas as convicções impostas do interprete do direito, mas instrumentos de cognição geral da veracidade das proposições de Direito, desde que distanciadas de entendimentos ligados a algum significado ou intenção inicial, sob pena de incorrer em uma espécie mais elaborada de positivismo.

---

<sup>7</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997, trad. Flávio Beno Siebneichler. Habermas, p. 251-252.

<sup>8</sup> *Ibid ibidem*

O estudo da interpretação e da atitude interpretativa deve buscar novos paradigmas além da ciência do direito de forma genuinamente cognitiva. Para tanto, Dworkin apresenta-o através do modelo da interpretação literária na chamada *hipótese estética: a interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte que ele pode ser*, a análise de uma obra procura ser o melhor entendimento acerca de como devemos compreendê-la.

Na *hipótese estética*, explica, todo crítico literário recorre às suas convicções teóricas interpretativas. Aqui, já compreendemos a atitude interpretativa influenciada pelas convicções substanciais do interprete. No entanto, às convicções teóricas próprias resta imposta a barreira dos limites interpretativos cercados pelo respeito à obra em sua completude. Ao interpretar não podemos desconsiderar as partes constitutivas da obra descaracterizando-a:

Uma interpretação não pode tornar a obra de arte superior se trata o texto como irrelevante, ou boa parte dos incidentes como acidentais, ou boa parte do tropo ou estilo como desarticulado e respondendo apenas a padrões autônomos das belas-letas. Portanto, não decorre da hipótese estética que, como um romance filosófico é esteticamente mais valioso que uma história de mistério, um Romance de Agatha Christie seja na verdade um tratado sobre o significado da morte.<sup>9</sup>

O respeito à obra apresentada revela-se sob a *coerência*, pois interpretação alguma poderá apresentar senso se o co-autor se desprender da obra, criando um novo monstro irreconhecível. Ao mesmo tempo, a atitude interpretativa não reside apenas em compreender as intenções originais do criador da obra, tampouco afirmar as intenções originais do autor inicial como a melhor visão do destino no mundo vivido pelos participantes.

Desta feita, não se pode determinar, segundo as intenções do autor, os rumos da obra artístico-literária sem incorrer em uma escolha atual e teórica dos elementos determinantes deste entendimento. Se dissermos “é esta ou aquela a intenção do autor”, reveladora de sua concepção original, estamos envolvidos em uma prática interpretativa cujo resultado final não traz nada além da nossa melhor interpretação acerca de sua intenção.

Nada obstante, o estado de espírito do autor não é forte suficiente para afirmar ausência de atitude interpretativa, inclusive a sua, acerca de como deveria ser

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad. e nota Luiz Carlos Borges, p.224.

desenvolvida a obra artístico-literária, pois mesmo a intenção do autor pode se desprender da obra tomando independência, como demonstra Dworkin ao transcrever alguns trechos de um autor de língua inglesa sobre sua obra.

Neste sentido, o romance sempre será mais interessante e mais coerente quando se supõe as personagens com motivos diferentes daqueles originariamente imaginados pelo autor, que pode dissociar sua obra de suas pretensões originais chegando a novas conclusões e caminhos.

Dworkin prova que a *hipótese estética* da interpretação literária está livre das tentativas de subjetivá-la às concepções pessoais, assim como retira os preconceitos do entendimento objetivista, proposta pela abstinência de valores ao buscar desvendar o verdadeiro significado da obra na intenção original do seu autor.

Estas primeiras idéias acerca da atitude interpretativa vão ser mais exploradas por Dworkin em sua obra *Império do Direito*, obra onde refuta, novamente, as teses positivistas e realistas, denominadas por ele como *teorias semânticas*, como sistemas satisfatórios de entendimento das divergências teóricas acerca do que é a prática jurídica.

Em o *Império do Direito* luta e retira o *agulhão semântico*, imagem distorcida das discussões nos casos limítrofes entendidos como fatos históricos e circunstâncias aplicáveis por subsunção lógica aos casos concretos, excluindo o interprete da norma lhe outorgando apenas o papel de investigador das intenções originárias contidas nela, como se fosse necessário desvendar a intenção do autor.

Contra este modelo estrábico, o interprete passa atuar no momento de interpretação da prática social e do direito. Se em *Uma questão de princípio* defende a compreensão jurídica à semelhança da interpretação literária, através *romance em cadeia*<sup>10</sup> e da *hipótese estética*, agora a traz como forma mais adequada de perspectiva da prática jurídica, esmiuçando as nuances desta na vida social e jurídica.

A partir da situação imaginária da *comunidade hipotética*, bem como de sua decisão acerca da *prática social da cortesia*, Dworkin demonstra como se desenvolve a

---

<sup>10</sup> O *Romance em Cadeia* é a estrutura utilizada por Dworkin para explicar a atitude interpretativa como um empreendimento coletivo e prolongado na história. Corresponde a uma obra que tem seus capítulos escritos por diferentes autores, onde cada um deverá ler compreender e escrever a partir do capítulo anterior escrito por outro autor. Cada novo autor terá o compromisso de não desfigurar a obra, assim como prepará-la para que o autor seguinte receba em suas mãos o melhor texto possível. Desta feita, a todo momento, os autores se apropriam do passado e lançam bases para o futuro.

*atitude interpretativa* consciente, cujo primeiro passo é reconhecer a prática social portadora de um valor em si, respondendo a uma finalidade/propósito, reforçando algum princípio afirmado independentemente das regras que a descrevem.

No segundo passo, considera os pressupostos da prática social sujeitos à valoração em relação à finalidade, destino e/ou propósito a que servem, autorizando a ampliação, diminuição e/ou modificação da prática social. Ciente desta relação, a prática social deixa de ser algo incompreensível, mecânico, além do interprete, tornando-se algo reconstruído diante desse significado, modificada ao longo do tempo, pois repercute na prática alterando sua forma, e a cada nova forma se tem uma nova interpretação.<sup>11</sup>

Estamos diante da chamada *interpretação criativa* (construtivista): entender o significado das categorias acima como algo distinto das pessoas que as criaram. Diferentemente da interpretação conversacional<sup>12</sup> e científica<sup>13</sup>, sua natureza é *construtiva* por preocupar-se com a finalidade e não com as causas do autor, mas as do interprete.

A *interpretação construtiva* propõe atribuir o maior valor para a maior eficácia das práticas sociais, mesma forma traçada pela *hipótese estética* quando busca o melhor sentido interpretativo a obra estudada. Analogamente, o problema da arbitrariedade do interprete é suplantado pelo respeito aos limites históricos da compreensão de dada prática, esboçada na interação do *segundo passo*, cuja interpretação não deve desvirtuar a prática social inventando outra prática distinta daquela estudada.

Por outro lado, assim como devemos respeitar os traços fundamentais de uma obra artístico-literária, devemos considerar as circunstâncias e fatos, *dados brutos*, reveladores da possibilidade de contradição sobre a interpretação de alguma prática social, de tal forma que não os tornemos insuficientes para fundamentar uma teoria que vise compreender as práticas sociais.

Assim, o *construtivismo* demonstra toda interpretação como tentativa de atribuir valor revelador da melhor forma da prática social, dentre as diversas formas nascentes nas sociedades pluralistas e multiculturais. Os interpretes são autores e críticos, a

---

<sup>11</sup> Na ausência dos dois passos fundamentais demonstrados por Dworkin o interprete da prática social a vê como algo objetivamente dado, onde não cabe a ele dialogo algum. Neste caso retorna-se ao *aguihão semântico* não se solucionando as ver

<sup>12</sup> Interpretação que visa entender o que autor pretende ao emitir um enunciado.

<sup>13</sup> Interpretação que visa compreender dados objetivos sujeitos as leis causais.

interpretação é por natureza um relato em busca de um propósito proposto na visão da prática social, residente em  $n$  objetivos, como produto de uma decisão a ser perseguida reconhecida nas limitações das imposições históricas.

Este caráter coletivo de um empreendimento público, em busca da verdade da correção normativa, bem como do respeito a uma pré-compreensão, é bem destacado quando Dworkin afirma que os participantes entram em um jogo argumentativo onde muitas vezes concordam e, mesmo quando discordam, compreendem suficientemente bem os argumentos de ambos os lados a fim de verificar quais justificativas são as mais plausíveis dentro das apresentadas.

Analiticamente, Dworkin esboça as etapas necessárias da *interpretação criativa/construtiva* em relação à prática social:

- A) *Etapa “pré-interpretativa”*: momento de identificação das regras e os padrões do conteúdo experimental da prática, o ponto de partida para a interpretação, núcleo mínimo, consenso dos participantes quanto algum conceito.
- B) *Etapa interpretativa*: busca da justificativa geral para os principais aspectos da prática identificada na fase anterior. Neste ponto se busca a resposta se é válido ou não a prática deve se colocar de tal forma que o interprete se sinta participante e alvo da prática.
- C) *Etapa pós-interpretativa*, quando se busca a melhor adequação da prática em relação à justificativa que se aceita na etapa interpretativa.

Ainda, estas etapas terão melhor aproveitamento se o interprete não buscar na história das práticas sociais algum traço distinto e concreto presente em todas as épocas nas práticas estudadas, pois estas são mutáveis. Ora, não podemos afirmar o que entendemos hoje como *cortesia*, por exemplo, como a mesma *cortesia* de meio século atrás.

Como no *romance em cadeia*, qualquer traço comum é na verdade encontrado na interpretação feita sobre a história das práticas sociais, ou seja, buscar elementos constitutivos comuns e independentes nos leva aos mesmos erros de buscar a intenção do autor na interpretação artística.



Apresentados os principais conceitos da *teoria construtivista* de Dworkin, resta saber como esta metodologia será aplicada à jurisdição, como deverá agir o juiz quando tiver diante de si um caso concreto, como veremos no próximo tópico.

### **3. O LUGAR DA MORALIDADE POLÍTICA NA TEORIA DO DIREITO ENQUANTO INTEGRIDADE.**

Uma vez entendida a prática jurídica através da *interpretação construtivista*, Dworkin primeiramente utiliza o modelo da interpretação literária como método central na prática judicial para em seguida, já no *Império do Direito*, decantar e explicar suas nuances. Agora se faz necessário localizarmos o *locus da moralidade política* dentro da Teoria do Direito enquanto integridade de Dworkin, para, em seguida, no próximo ponto pensarmos seu papel na mesma prática da prestação jurisdicional.

Dworkin entende a decisão dos casos controversos à maneira do *romance em cadeia*, onde cada juiz é um autor devendo se apropriar do que os outros fizeram no passado, assim:

(...) Ao decidir um novo caso o juiz deve considerar-se parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas e práticas as a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência quem tem nas mãos e não partir em alguma nova direção. (...) <sup>14</sup>

Assim como a interpretação artística da *hipótese estética* quer revelar a melhor maneira de compreender uma obra, respeitando seus elementos constitutivos como identidade, coerência e integridade, a interpretação jurídica plausível passará por estas mesmas dimensões ao ajustar-se a prática e ao final demonstrar seu valor ou finalidade.

No entanto, Direito não é o mesmo que uma obra de arte e suas preocupações substanciais não dirão respeito à estética, mas sim em demonstrar o melhor *princípio* ou *política* a que serve, como será tratado mais adiante, pois agora iremos estudar o método da prática judicial esboçada por Dworkin.

---

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges, p. 238.

Diferentemente das visões convencionalistas<sup>15</sup> e pragmáticas<sup>16</sup>, Dworkin irá denominá-la como *integridade*, fundada interpretativamente, articulando tanto os elementos do passado e do futuro, pois a prática jurídica contemporânea é política em desenvolvimento. A *integridade*, segundo Dworkin, rejeita a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito, uma vez que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.

A partir desta premissa, a *Interpretação Construtiva* vai ter valor fundamental no Direito enquanto *Integridade*. Neste, os juízes são instigados a caracterizar os direitos e deveres legais até o limite, considerando que todos estes foram criados por um único autor: a *comunidade política*. O Direito, na *integridade*, considera as proposições jurídicas como verdadeiras se constam ou derivam dos princípios de moralidade política, pois estes oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade.

A *integridade* demanda a busca da melhor interpretação da prática jurídica, desde as decisões passadas da comunidade de princípios, sempre adequando às escolhas atuais, onde a história assume papel importante na medida do *pressuposto de coerência de princípios* em todo o sistema jurídico que a comunidade faz vigorar. O Direito contém não apenas o limitado conteúdo explícito das decisões passadas, mas, *latu sensu*, a justificativa e o sistema de princípios necessários a tais decisões.

Neste sentido, a história assume suma importância, pois o sistema de princípios deve justificar tanto o *status* quanto o conteúdo das decisões anteriores, uma vez que estas possuem valores morais incorporados, haja vista o direito apreender *conteúdos morais relevantes* em sua prática<sup>17</sup>. Contudo, a *Integridade* não busca recuperar e aplicar as razões políticas anteriores que levaram uma comunidade a tomar uma decisão, aplicando-as em um contexto atual, totalmente diferente, sob pena de incorrer no mesmo erro de desvendar a intenção dos autores da prática jurídica.

---

<sup>15</sup> Esta concepção entende o direito como relatos factuais voltados para o passado. Para os convencionalistas importa descobrir e desvendar as intenções dos criadores do direito através do estudo de decisões, assim de como se decidiu o direito no passado. O convencionalismo exige que os juizes estudem repertórios jurídicos e os registros jurídicos para descobrir que decisões foram tomadas pelas instituições às quais o convencionalismo se atribui poder legislativo.

<sup>16</sup> Para os pragmáticos o direito deve servir um programa político que vise instrumentalizar as melhores regras para o futuro.

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997, trad. Flávio Beno Siebeneichler Habermas. Direito e democracia, p. 252-253.

Neste quadro, dois momentos interpretativos são importantes. O primeiro consiste na *adequação*: qualquer teoria da interpretação deve levar em consideração as decisões jurídicas anteriores. Seu papel é acrescentar mais um tijolo na construção do muro, de tal forma que a direção que aponte seja a que abarque melhor o edifício já construído. Este passo atende aos critérios de coerência necessários tomados de decisão judicial. Com efeito, Dworkin explica:

(...) O senso de qualquer juiz acerca da finalidade ou função do Direito, do qual dependerá cada aspecto de sua abordagem da interpretação, incluirá ou implicará alguma concepção da integridade e coerência do direito como instituição, e essa concepção irá tutelar e limitar a teoria operacional de ajuste – isto é, suas convicções sobre que medida uma interpretação deve ajustar-se ao Direito anterior, sobre qual delas e de que maneira. (o paralelo com a interpretação literária é válido aqui).<sup>18</sup>

Tal ajuste, necessário à manutenção da *coerência*, não se refere apenas à análise estrutural da tese proposta, ou a sua possibilidade de aceitação dentre as doutrinas jurídicas existentes no momento da aplicação judicial. Antes, como Dworkin resgata a *moral* para o seio da prática jurídica, a *adequação* enquanto instrumento da *coerência* deve estar em conformidade com os princípios morais utilizados ao longo da experiência das instituições jurídicas. Como destaca Stephen Guest:

Coherence in an idea that often suggests more than it can deliver. The requirement of coherence in the law is more than just consistency or what Dworkin prefers to call it, 'bare consistency'. Bare Consistency just amounts to the absence of logical contradiction between two statements of law. Coherence must, rather, be consistency 'in principle', that is, it must 'express a single and comprehensive vision of 'justice'.<sup>19</sup>

O segundo passo consiste na *justificação*: explicação de qual das leituras possíveis do texto, tijolo e decisão se apresenta melhor à obra em desenvolvimento, depois de analisados os critérios de *adequação*. Fazer emergir a melhor *justificação*, dentre as propostas adequadas à *integridade*, resgata a dimensão substantiva da prática jurídica, pois irá considerar a *firmeza da visão* em que se apóia a tese esboçada pelo magistrado. Como salienta Dworkin:

Podemos imaginar questões, dentro de um sistema jurídico, que não teriam nenhuma resposta certa pela mesma razão? Isso depende não só do sistema jurídico, mas também de como compreendemos e expandimos a afirmação, mencionada a pouco, de que uma proposição jurídica é bem fundada se pode

---

<sup>18</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad. e nota Luiz Carlos Borges, p. 241.

<sup>19</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford University Press: Stanford, 1991, INSERIR NUMERO DA PÁGINA.

oferecer a melhor justificativa para o conjunto das proposições jurídicas tidas como estabelecidas.<sup>20</sup>

Agora, escolha da melhor *justificação* não pode ser realizada com o intuito de deixar o direito hermético em sua estrutura, deve trazer para seu interior as exigências do mundo vivido e dar a elas correção normativa sob o apoio substancial da moral, pois:

É um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas.<sup>21</sup>

É aqui nós encontramos o *locus da moralidade política*, nas relações complexas da sociedade decorrentes do delicado equilíbrio entre as diversas convicções morais e políticas existentes em sua história. Os juízes que aceitam a *integridade* decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre direitos e deveres, a melhor interpretação possível da estrutura política e jurídica de sua comunidade.

Neste processo as convicções irão nortear as dimensões da adequação e da justificação. As diferentes concepções resultantes dos diversos princípios políticos de uma comunidade deverão se ajustar à história política de uma comunidade abrindo também concessões a suas convicções políticas pessoais em seu juízo interpretativo geral, caso contrário estará agindo de má-fé.

A escolha pressupõe interpretação aceitável e indagadora da melhor luz para a concretização do ponto de vista da *moral política*, da estrutura das instituições e decisões da comunidade. Ao mesmo tempo deve permitir traçar decisões que permitam novas reflexões, haja vista a evolução das práticas sociais como já demonstrado. Neste sentido, deve considerar provisório quaisquer princípios ou métodos empíricos gerais do passado, deve estar disposto a interpretações mais refinadas quando a ocasião o exigir.

Diante deste quadro, identificado o lugar da *moralidade política* na *integridade*, podemos aprofundar em saber qual é o seu papel para a prática judicial em Dworkin, ponto de nosso último tópico.

---

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges, p. 213.

<sup>21</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges, p. 239.

#### 4. O PAPEL DA MORALIDADE POLÍTICA NA PRÁTICA JUDICIAL EM DWORKIN.

Como visto acima, a teoria jurídica de Dworkin tem em seu mérito o resgate do *argumento moral* para o seio da discussão jurídica, *the idea central to his anti-positivist that moral argument is an essential ingredient of legal argument*<sup>22</sup>. A *moral*, através da *moralidade política*, vai ocupar o lugar das considerações substanciais realizadas dentro da prática judicial. Mas o que é moral ou moralidade para Dworkin? Para o filósofo a moralidade *is based upon the idea that people should be treated as equals*<sup>23</sup>. Neste sentido mesmo sentido, Jürgen Habermas expõe:

A razão prática emerge do ponto de vista moral e se articula numa norma fundamental, a qual exige a mesma consideração e igual respeito por cada um. A norma fundamental de Dworkin coincide com o princípio Kantiano do direito e com o princípio de Justiça de Rawls, segundo cada um tem o direito a iguais liberdades de ação subjetivas.<sup>24</sup>

Esta norma fundamental irá se introduzir na prática judicial, pois Dworkin a considera como capaz de absorver conteúdos normativos. Como vimos, *sua teoria exige uma compreensão deontológica de pretensões de validade jurídica*<sup>25</sup>, decorrente de sua não aceitação às teses positivistas de verdade-correspondência, que associam a metodologia das ciências da compreensão às ciências naturais. Isto se torna claro quando lemos o seguinte trecho:

Suponha, por exemplo, que há fatos morais, que não são simplesmente fatos físicos ou fatos relativos a pensamentos e atividades das pessoas. Não quero dizer o que às vezes se denominam fatos morais ‘transcendentes’ ou ‘platônicos’ na verdade, não sei o que seriam. Pretendo apenas supor que uma determinada instituição social, como a escravidão, pode ser injusta, não porque as pessoas pensam que é injusta ou têm convenções segundo as quais ela é injusta, ou qualquer coisa do tipo, mas apenas porque a escravidão é injusta. Se existem tais fatos morais, então pode-se racionalmente supor que uma proposição de Direito é verdadeira mesmo que os juristas continuem a discordar quanto à proposição depois de conhecidos ou estipulados todos os fatos concretos. Pode ser verdadeira em virtude de um fato moral ainda não é conhecido nem estipulado.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford University Press: Stanford, 1991, p.33.

<sup>23</sup> *Ibid ibidem*, p. 38.

<sup>24</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997, trad. Flávio Beno Siebneichler.

<sup>25</sup> *Ibid Ibidem*

<sup>26</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges, p. 205.

Destes pressupostos inferimos que Dworkin não pretende estabelecer ou definir a *Moralidade política* apontando o que esta é, ou afirmando equidade, devido processo legal ou liberdade de expressão a representam. Estes conceitos são partes da *moralidade política*, anglo-saxã, porque expressos na sua história institucional. Cada comunidade deverá desvendar os seus preceitos e aplicar a luz das demandas atuais. Assim o magistrado:

(...) obterá esse entendimento observando de que modo o conceito é usado por aqueles que o consideram importante. Se o conceito figurar na justificação de uma série de debates constitucionais, deve ser importante para a retórica e os debates políticos da época. Hércules formará sua compreensão do conceito (...). Dará o melhor de si para entender a atração que essa idéia exerce sobre os indivíduos que a invocam e, na medida do possível, formulará uma concepção capaz de explicar a atração que tal idéia exerce sobre eles.<sup>27</sup>

Sob este signo, o magistrado opera a *interpretação construtiva* à semelhança da *hipótese estética*, demonstrando a necessidade no processo interpretativo em adotar formulações substanciais, sentido acima, necessárias à prática judicial por meio dos valores dados pela *moralidade política* encontrada. Portanto, Dworkin formula a segunda dimensão além da metodologia adequação-justificação, desenvolvida sobre as perspectivas da história jurídica institucionalizada e aperfeiçoada em forma de uma teoria política sensível a essas questões.

Compreendida a prestação jurisdicional desta forma, o fundamento político das decisões não representa apenas questões de orientações partidárias, convicções pessoais ou empatia momentânea com esta ou aquela tese. Antes representam o exercício de afirmar uma *concepção de Estado centrada nos direitos* apoiando as decisões em argumentos de *princípio político* e não *procedimento político*.

Segundo Dworkin, é preciso ter em mente a diferença entre duas espécies de argumentos quando tratamos do *fundamento político do direito*. Quando os juízes avançam na investigação da *moralidade política* eles podem encontrar *Argumentos de princípio político* fundados nos *direitos individuais dos cidadãos* e *argumentos de procedimento político* fomentadoras do *bem-estar geral ou de interesse público*, por meio de uma *decisão particular*, distinção pormenorizada quando analisados os casos controversos no capítulo quatro de *Levando os direitos a sério*.

---

<sup>27</sup> *Idem. Levando os direitos a sério*. Martins Fontes: São Paulo, 2002, trad. e notas Nelson Boeira, p. 199.

A utilização de tais argumentos dependerá da concepção de Estado de Direito do magistrado, agrupadas pelo filósofo em duas: (i) *Concepção centrada no texto legal* e (ii) *Concepção centrada nos direitos*. A primeira, versão positivista, enxerga o exercício dos poderes Estatais através das estritas determinações prévias apostas no *livro de regras*, determinando tanto a ação do governo quanto dos cidadãos, mutáveis apenas mediante o processo previamente determinado por outras regras. Já a segunda, defende os cidadãos como portadores de direitos e deveres morais entre si, bem como direitos políticos perante o Estado como um todo.

Outra distinção preciosa reside na concepção de *Justiça* destes modelos. Para (i) não existe avaliação do conteúdo das regras apostas no *livro de regras*, não importa se suas normas são justas ou injustas devem ser seguidas, pois qualquer análise deste mérito recai no subjetivismo. Diferentemente, (ii) impõe que as questões de justiça sejam incorporadas no *livro de regras* através da incorporação dos direitos morais, bem como de sua aplicação.

De posse das visões acerca de direito e justiça destas duas concepções, nos interessa a terceira diferença, a saber: a metodologia da prestação jurisdicional, pois cada uma destas desenvolverá compreensões diferentes quanto à utilização da *moralidade política*. Para (i) a melhor decisão é aquela que não fundamento político algum, antes procura através de uma análise semântica determinar quais são os direitos, seja através quadros de análise lingüística ou psicológicos acerca das normas emanadas pelas autoridades competentes para dizer o direito.

Esta concepção, segundo Dworkin, padece dos mesmos erros da busca da intenção originária do autor na *hipótese estética*, ou das investigações originárias das autoridades legislativas no *direito enquanto integridade*. Seu erro é questionar equivocadamente a história institucional do direito, pois não adianta buscar fora do interprete um elemento neutro e frio, ou cair no labirinto de subjetivações de uma possível determinação da vontade psicológica dos autores do Direito. Portanto, são cegas ao fundamento político do Direito, porque não conseguem vislumbrar o *romance em cadeia* a que é chamado cada magistrado.

Inversamente, (ii) entende a incorporação histórica da razão prática através da incorporação dos direitos morais no *médium* jurídico, pois, em última instância, os casos controversos debatem se queixoso tem direito moral a ver suas pretensões reconhecidas

pelos juizes, mesmo quando não há previsão aposta pelas autoridades legisladoras. Esta previsão legal deve ser entendida como regra<sup>28</sup>, pois magistrado está limitado à coerente aplicação dos conteúdos morais adequados através dos princípios<sup>29</sup> à legislação, jurisprudência e todo corpo jurídico institucional da história de uma comunidade.

Como cada juiz tem a sua disposição, dados os sistemas jurídicos modernos, mais de um princípio ele terá de fazer uma escolha sobre quais dele deverá operar. Aqui entra, novamente, o *papel da moralidade política*: nortear o magistrado no trânsito dos argumentos de *princípio político* e/ou *procedimento político*.

Dworkin não descarta a hipótese do magistrado decidir, segundo este último argumento, entretanto em sua filosofia a justiça é melhor realizada quando apoiada nos *princípios políticos*, pois são centrados nos direitos morais dos indivíduos, estão acima de qualquer risco de opções arbitrárias da coletividade, desprovidas da devida isonomia esboçada em sua releitura do imperativo categórico kantiano.

Sob os *argumentos de principio político* se legitima a jurisdição, afirmando os direitos revestidos de conteúdo moral que os indivíduos têm, ao mesmo tempo afastando qualquer cálculo de racionalidade utilitarista que não leve em conta a *igual consideração e respeito*.<sup>30</sup> Assim, encontramos o papel da *moralidade política*: se consubstanciar de maneira efetiva à prática jurisdicional fornecendo o material necessário à justificação proposta na hipótese estética e no direito enquanto integridade.

---

<sup>28</sup> Segundo a diferenciação estudada por Dworkin nos três primeiros capítulos de *Levando os Direitos a sério*. (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Martins Fontes: São Paulo, 2002, trad. e notas Nelson Boeira).

<sup>29</sup> *Ibid ibidem*

<sup>30</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford University Press: Stanford, 1991, p. 60.



## BIBLIOGRAFIA

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Martins Fontes: São Paulo, 2002, trad. e notas Nelson Boeira.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. Martins Fontes: São Paulo, 2005, 2º ed. trad e nota Luiz Carlos Borges.

\_\_\_\_\_. *O império do Direito*. Martins Fontes: São Paulo, 2002.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford University Press: Stanford, 1991.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997, trad. Flávio Beno Siebneichler.

IKAWA, Daniela. Hart, *Dworkin e a discricionarietà*. In. Lua Nova: revista de cultura e política, n.61, 2004, p. 97-113.

DORNELES, Marcelo Lemos. *A tese da resposta certa em Dworkin*. Revista do Curso de direito. Cruz Alta: Unisinos, v.1, n.1, p.169- 184.