

**BREVES APONTAMENTOS SOBRE A FILOSOFIA DE RONALD DWORKIN E
SUA APLICABILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

*BRIEF NOTES ON THE PHILOSOPHY OF RONALD DWORKIN AND ITS APPLICABILITY
IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM.*

LEANDRO DE ASSIS MOREIRA¹

RAQUEL RIBEIRO MAYRINK²

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar os principais aspectos atinentes à teoria desenvolvida por Ronald Dworkin. Neste sentido, faz-se necessário realizar, primeiramente, uma breve sistematização histórica de seu contexto histórico, bem como das críticas que serviram como ponto de partida para a elaboração de sua teoria. Em seguida, inicia-se o estudo da teoria de Dworkin pontuando-se a distinção por ele realizada entre regras, princípios e diretrizes políticas. Deve-se ressaltar que, para Dworkin, na resolução de casos difíceis, deve-se lançar mão dos princípios. Após, analisa-se a descrição construtiva do direito através da metáfora da figura do Juiz Hércules e de sua ideia sobre a teoria dos erros. A metáfora do romance em cadeia, por sua vez, remete ao conceito de integridade desenvolvido por Dworkin, enfatizando-se, inclusive, as três espécies de modelos associativos: comunidade de fato, comunidade de regras e comunidade de princípios. Por fim, através da aplicabilidade da teoria de Dworkin ao Ordenamento Jurídico Pátrio, tem-se a exemplificação desta teoria por meio de alguns julgamentos proferidos pelas Cortes brasileiras.

PALAVRAS-CHAVE: PRINCÍPIOS; INTEGRIDADE; MORALIDADE.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Fumec/MG. Especialista em Direito Privado pela UCAM/RJ. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho/RJ. Graduação em Direito pela PUCminas. Advogado. Email: leandroassis.adv@gmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade Fumec/MG. Graduação em Direito pela UNIFENAS/MG. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Email: raqmayrink@gmail.com

ABSTRACT

This article aims to analyze the main reasons relating to the theory developed by Ronald Dworkin aspects. In this sense, first, it is necessary to conduct a brief historical systematization of its historical context, as well as criticism that served as a starting point for the development of his theory. Then begins the study of the theory of Dworkin punctuating the distinction that he made between rules, principles and policies guidelines. It should be noted that, for Dworkin, in solving difficult cases, one should make use of the principles. After, it is analyzed the constructive description of the law through the metaphor of the figure of Judge Hercules and his idea of the theory of errors. The metaphor of the chain novel, in turn, refers to the concept of integrity developed by Dworkin, emphasizing, including, three species of associative models: community event, community rules and principles of community. Finally, through the applicability of the theory of the legal Homeland Legal System, there is the exemplification of this theory by some judgments delivered by Brazilian courts.

KEYWORDS: PRINCIPLES; INTEGRITY; MORALITY.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo investigar a aplicabilidade da teoria de Dworkin no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, parte-se do pressuposto de que os Tribunais Superiores Brasileiros utilizam-se, em seus julgamentos, de fundamentos amparados nos preceitos postulados por Dworkin como forma de embasar e justificar decisões proferidas nos chamados casos difíceis (*hard cases*).

Assim sendo, para tal investigação, faz-se necessário, inicialmente realizar uma breve análise histórica a respeito de Ronald Dworkin. Dessa forma, tem-se que Ronald Dworkin foi um filósofo do Direito norte-americano, que viveu entre 11 de dezembro de 1931 e 14 de fevereiro de 2013, tendo falecido em decorrência das complicações provocadas pela leucemia.

Dworkin estudou na Universidade Harvard e no Magdalen College da Universidade Oxford. Profissionalmente, ele atuou como assistente do renomado juiz Learned Hand da

Corte de Apelo dos Estados Unidos, trabalhou em Sullivan and Cromwell em um importante escritório de advocacia de New York. Dworkin exerceu, ainda, a profissão de professor em cursos jurídicos, sendo que, na Universidade Yale e em Oxford, ministrou aulas sobre Teoria Geral do Direito e, em University College London, em New York University School of Law e na Universidade de Nova Iorque (NYU), proveu aulas de Filosofia do Direito.

Dworkin constrói sua teoria a partir de críticas feitas ao positivismo jurídico, segundo o qual há uma redução do sistema jurídico a um modelo de regras, bem como se confere ao juiz a utilização de um poder discricionário para solução de casos difíceis. Isto porque, para Dworkin, segundo a sua ideia de integridade do Direito, os juízes, ao resolverem os chamados “casos complexos” devem se utilizar de padrões determinados, a fim de que sejam alcançadas a previsibilidade e justiça no caso concreto. Há, portanto, um refutamento à teoria da discricionariedade proposta pelo positivismo jurídico.

Deste modo, a teoria do Direito de Dworkin irá se inserir no contexto da tradição liberal. Dworkin, contudo, irá se contrapor aos ideais liberalistas defendidos por Rawls e Nozick. Neste sentido, para Dworkin (2002), há que se fazer uma ponderação valorativa no que diz respeito aos princípios, sendo um erro afirmar que as liberdades básicas são mais importantes do que as diferenças econômicas e sociais. Logo, para Dworkin (2002), a igualdade é um direito de tratamento devido aos seres humanos enquanto pessoas morais, não sendo adversa às liberdades individuais. Ademais, Dworkin contesta a ideia de que os direitos que asseguram as liberdades básicas estão em conflito real com a igualdade em um nível fundamental, haja vista que, segundo sua teoria, é possível se equacionar de forma satisfatória a relação entre liberdade e igualdade. Deste modo, Dworkin realiza uma forte crítica no papel exclusivo e individual conferido ao direito de propriedade e à concepção minimalista de Estado.

2. DISTINÇÃO ENTRE REGRAS, PRINCÍPIOS E DIRETRIZES POLÍTICAS

Dworkin utiliza-se da questão da interpretação para construção de sua teoria. Assim sendo, Dworkin realiza, primeiramente, uma distinção entre regras, princípios e diretrizes políticas, havendo, entre eles, uma distinção lógico-argumentativa.

Neste contexto, as regras seriam aplicadas sob o modelo do tudo ou nada, ou seja, sob o critério de validade ou invalidade, segundo o seu conteúdo. Em outras palavras, tem-se esta mesma ideia expressa na seguinte passagem, segundo palavras do próprio autor:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto á natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39)

Outra característica das regras diz respeito às suas exceções, haja vista que “*todas as exceções podem ser arroladas e o quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra*” (DWORKIN, 2002, p. 40). Ademais, se duas regras entram em conflito, apenas uma delas fará a subsunção ao caso concreto. Observa-se, portanto, que as regras não possuem a dimensão de peso ou importância. Por isso, a decisão de saber qual delas será aplicada e qual delas será abandonada será solucionada segundo critérios clássicos de solução de antinomias do positivismo: 1) critério cronológico, em que norma posterior prevalece sobre norma anterior; 2) critério hierárquico, no qual norma de grau superior prevalece sobre norma de grau inferior e 3) critério da especialidade; em que norma especial prevalece sobre norma geral. Logo, não se pode afirmar que uma regra seja mais importante que outra.

Os princípios, por sua vez, diferem-se das regras por não apresentarem as mesmas consequências jurídicas decorrentes de sua aplicação ou de seu descumprimento. Assim sendo, para Dworkin, não há exceções quando da aplicação de princípios, uma vez que não estão susceptíveis de enumerações. O que há é uma ponderação e adequação de sua aplicação ao caso concreto. Pode-se afirmar, por conseguinte, que, enquanto as regras encontram-se no plano da validade, os princípios situam-se no plano da adequabilidade.

Os princípios jurídicos, diferentemente das regras, não apresentam as consequências jurídicas que seguem quando as condições de aplicação são dadas. Eles não pretendem, nem mesmo, estabelecer as condições que tornam a sua aplicação necessária. Ao contrário, enunciam uma razão que conduz a um argumento e a uma determinada direção. É por isso que, com relação aos princípios, não há exceções, pois elas não são, nem mesmo em teoria, suscetíveis de enumeração. Os princípios, então, possuem a dimensão de importância relativa ao caso concreto que é parte integrante do seu conceito; assim, quando os princípios estão em conflito, o juiz deve ponderar, levando em conta a força relativa de cada um deles, devendo-se aplicar aquele que for mais adequado ao caso concreto, como se fosse uma razão que se inclinasse para um posicionamento e não para outro. (DWORKIN, 2002, p. 43)

Já a diferença entre princípios e diretrizes políticas, reside no fato de que os princípios prescrevem direitos individuais e se ligam a uma exigência universal, ao passo que as diretrizes políticas estabelecem um objetivo a ser alcançado, fixando metas coletivas relacionadas com o bem-estar de uma parcela da sociedade, mas nunca com a sua totalidade, haja vista a existência de diversas compreensões concorrentes de “boa vida” em uma sociedade pluralista.

Assim sendo, observa-se uma dimensão de moralidade em relação aos princípios, enquanto que a diretriz política se destina a alcançar determinados aspectos econômicos, políticos ou sociais desejáveis. Ressalta-se, também, que, para Dworkin, em uma discussão, os princípios devem se sobrepor aos argumentos pautados em diretrizes políticas. Neste sentido, segundo Dworkin, pode-se afirmar que:

um princípio prescreve um direito e, por isso, contém uma exigência de justiça, equanimidade, devido processo legal, ou qualquer outra dimensão de moralidade; ao passo que uma diretriz política estabelece um objetivo a ser alcançado, que, geralmente consiste na melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, buscando promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável. (DWORKIN, 2002, p.141-142)

Nesta linha de pensamento, Dworkin defende a ideia de que somente o legislador está autorizado a criar direitos, razão pela qual se deve rechaçar a chamada “função criativa” dos tribunais bem como a discricionariedade judicial. Logo, para Dworkin, não é válida a concepção do positivismo jurídico segundo a qual os juízes, diante dos casos difíceis, possuem um poder discricionário para decidir. Dworkin justifica sua aversão a este pensamento sob o fundamento de que, quando o juiz decide um caso complexo, ele legisla novos direitos jurídicos e os aplica retroativamente. Em função disso, esta teoria da decisão se mostra totalmente inadequada, causando insegurança jurídica e prováveis decisões injustas.

Neste sentido, para Dworkin, diante dos casos difíceis, os princípios irão diferir das regras por terem o condão de conduzir o argumento a uma determinada direção, necessitando, todavia, de uma decisão particular.

3. A METÁFORA DO JUIZ HÉRCULES

Como ponto de partida para seu raciocínio, Dworkin analisa o caso “Riggs contra Palmer”, no qual um tribunal de Nova Iorque, em 1889, viu-se obrigado a decidir se um herdeiro que havia sido nomeado no testamento de seu avô poderia herdar o seu quinhão, mesmo tendo este referido herdeiro cometido o assassinato de seu avô com este objetivo. Assim sendo, diante deste caso difícil, o tribunal, levando em conta que as leis e os contratos podem ser limitados por máximas gerais e fundamentais do direito costumeiro, como a que dispõe que “ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime”, não deu ao assassino o direito à herança. Logo, segundo o entendimento de Dworkin, o tribunal não aplicou uma regra, mas sim aplicou princípios.

Faz-se necessário frisar que, para Dworkin, apesar de casos difíceis aparentemente apresentarem um dilema moral que parece ser insolúvel, é possível se chegar a uma resposta correta mesmos nestes casos controversos. Logo, tem-se a inter-relação do Direito com a prática da hermenêutica. Por isto, segundo Dworkin, o Direito é concebido fundamentalmente como um fenômeno político. Todavia, tal fato não implica que o Direito envolva uma questão de interpretação subjetiva ou partidária, mas sim uma prática eminentemente hermenêutica.

Deste modo, Dworkin, para ilustrar a dinâmica da decisão judicial a partir de sua teoria, utiliza-se de sua primeira metáfora, conhecida como “o juiz Hércules”. Neste sentido, Dworkin imagina um juiz com habilidades super-humanas, que poderia resolver casos controversos de forma objetiva e correta. Para tanto, este juiz, chamado de Hércules, deve aceitar as leis vigentes, reconhecer o dever de seguir as decisões anteriores, bem como interpretar uma série de princípios básicos do Direito, especificamente o da justiça, a fim de fundamentar suas decisões sobre estes eventuais casos difíceis. Ademais, o juiz Hércules deverá, ainda, descobrir a intenção da lei. Desta forma, Hércules será capaz de construir uma teoria política completa que justifique a Constituição como um todo, inclusive utilizando-se de princípios fundamentais de senso moral.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o juiz Hércules é um filósofo do Direito capaz de resolver questões problemáticas (*hard cases*) através de uma análise completa da legislação, de precedentes históricos e dos princípios aplicáveis ao caso controverso. Desta forma:

Ao decidir um caso difícil Hércules sabe que os outros juízes decidiram casos que, apesar de não guardarem as mesmas características, tratam de situações afins. Deve, então, considerar as decisões históricas como parte de uma longa história que ele deve interpretar e continuar, de acordo com suas opiniões sobre o melhor andamento a ser dado à história em questão. Hércules adota o direito como integridade, uma vez que está convencido de que ele oferece tanto uma melhor adequação quanto uma melhor justificativa da prática jurídica como um todo. (LAGES, 2001, p. 47)

Neste contexto, o juiz Hércules deverá, em primeiro lugar, estudar e entender as regras contidas na Constituição, as interpretações judiciais anteriores e a filosofia política que embasa os direitos ali dispostos. Depois procurará a interpretação que vincula de modo mais satisfatório o disposto pelo legislativo a partir das leis promulgadas e suas responsabilidades como juiz. Deverá, ainda, levantar qual o argumento de princípio e de política utilizado pelo poder legislativo ao promulgar as leis em análise, utilizando-se de uma teoria política com o intuito de descobrir o fim pelo qual determinada lei foi criada. Posteriormente, Hércules, em busca da melhor resposta, examinará os precedentes, levando em conta os argumentos de princípios anteriormente embasados em decisões judiciais antecedentes. Logo, para Dworkin, Hércules,

Quando interpreta as leis, ele atribui à linguagem jurídica, como vimos, argumentos de princípio ou de política que fornecem a melhor justificação dessa linguagem à luz das responsabilidades do poder legislativo. Sua argumentação continua sendo um argumento de princípio; ele usa a política para determinar que direitos já foram criados pelo Legislativo. Mas, quando “interpreta” as decisões judiciais, atribuirá à linguagem relevante apenas argumentos de princípio, pois a tese dos direitos sustenta que somente tais argumentos correspondem à responsabilidade do tribunal em que foram promulgadas. (DWORKIN, 2002, p. 173)

Ressalta-se que, para Dworkin, há uma força gravitacional de um precedente, que repousa na equidade, segundo a qual os casos semelhantes devem ser tratados do mesmo modo.

4. A TEORIA DO ERROS

Dworkin desenvolve, ainda, uma teoria sobre os erros, pois vislumbra a possibilidade de o juiz Hércules, em suas análises, se deparar com decisões prévias incoerentes. Isto se dá porque Hércules descobre que nem todos os magistrados, anteriores a ele, tiveram o mesmo cuidado ao decidir. Logo, determinados aspectos desta história institucional poderão apresentar-se como equívocos. Há, assim, o surgimento de uma espécie de cláusula de exceção, que autoriza a desconsideração destas decisões dúbias.

Dworkin irá construir esta teoria dos erros institucionais dividindo-a em duas partes: a) as consequências de se considerar um evento institucional como um erro; e b) o limite do número de erros que podem ser excluídos.

Esta primeira parte contém duas distinções. A primeira delas refere-se à capacidade que a autoridade de qualquer evento institucional tem de produzir consequências e sua consequente força gravitacional derivada deste evento. Com isso, a classificação de um evento como um erro se dá apenas questionando-se a sua força gravitacional, inutilizando-a, sem, com isso, comprometer a sua autoridade específica.

Já a segunda questão envolve a distinção entre erros enraizados e erros passíveis de correção. Neste sentido, erros enraizados são aqueles que não perdem sua autoridade específica, não obstante não detenham mais sua força gravitacional. Em outras palavras pode-se dizer que erros enraizados, apesar de perderem o poder gravitacional, não perdem a vigência de seus efeitos específicos. Já os erros passíveis de correção são aqueles cuja autoridade específica é acessória à força gravitacional, isto é, a perda do poder gravitacional gera a perda da autoridade específica.

A segunda parte da teoria dos erros fundamenta-se no fato de que é melhor considerar a existência de tais erros do que não os reconhecer, ou os reconhecer de forma diferente. Logo, Hércules utilizará de duas máximas para demonstrar que uma determinada corrente jurisprudencial encontra-se equivocada. Primeiramente valer-se-á de argumentos históricos ou de uma percepção geral da comunidade, visando demonstrar que um determinado princípio que já foi historicamente importante, no momento atual, não é mais e não exerce força suficiente para gerar uma decisão jurídica. Em seguida, utilizar-se-á de

argumentos de moralidade política, a fim de se demonstrar que tal decisão ou princípio fere a equidade e, portanto, se mostra injusto e inválido.

5. A METÁFORA DO ROMANCE EM CADEIA

Para complementar este pensamento de que o processo reconstrutivo da atividade interpretativa judicial é capaz de indicar, com segurança, uma única “resposta correta”, Dworkin complementa sua teoria utilizando-se de uma segunda metáfora, qual seja, o romance em cadeia.

Deste modo, através da compreensão adequada da metáfora do romance em cadeia, Dworkin pretende demonstrar que a atividade decisória dos juízes não se produz no vácuo, mas sim em constante diálogo com a história, por meio da utilização do recurso de uma interpretação construtiva.

Assim sendo, Dworkin lança mão de uma comparação da atividade judicial com um inusitado exercício literário, segundo o qual:

Em tal projeto, um grupo de romancistas escreve um romance em série; cada romancista da cadeia interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que é então acrescentado ao que recebe o romancista seguinte, e assim por diante. Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade. (DWORKIN, 1999, p. 276)

Para Dworkin, neste exercício literário, espera-se que o romance seja escrito como um texto único e integrado, não sendo, por conseguinte, a junção de contos espaçados e independentes. Com isto, não há uma plena liberdade criativa dos romancistas, haja vista que entre eles vigora o dever de escolher a melhor interpretação que faça a continuação da obra a mais perfeita possível.

Para tanto, Dworkin destaca a necessidade de se levar em conta o material oferecido pelos antecessores, o próprio acréscimo oferecido pelo romancista, bem como, dentro do possível, a observação a respeito da possibilidade de continuidade pelos sucessores.

Neste sentido, Dworkin afirma que o Direito segue esta mesma lógica, tanto na atividade legislativa quanto na atividade jurisdicional. Logo, tem-se que o Direito é um produto coletivo de uma sociedade em permanente (re)construção. Assim sendo:

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu estado de espírito quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registro de muitos casos plausivelmente similares, decididos há décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes. Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturadas, convenções e práticas são a história; é seu trabalho continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma nova direção. (DWORKIN, 2001, p. 283)

Observa-se, assim, o conceito de integridade jurídica defendida por Dworkin, haja vista que em cada caso, o juiz deverá decidir considerando-se como parte de um complexo empreendimento em cadeia. A integridade exige, portanto, que a interpretação de cada lei se fundamente em uma justificativa que ajuste a todo o conjunto da legislação vigente. Nesta senda:

O princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente da justiça e equidade. (DWORKIN, 1999, p. 271-272)

Assim, é por meio da integridade que o juiz é impulsionado a buscar sempre a melhor decisão. Isto não significa, contudo, que o ordenamento jurídico seja estanque, pois há, em todo este percurso, um franco diálogo com a história institucional da sociedade. É por isso que Dworkin defende, também, o desenvolvimento de uma teoria do erro no julgamento dos casos anteriores, haja vista que nenhuma sequência de decisões é isenta de apresentar contraexemplos.

6. MODELOS ASSOCIATIVOS: COMUNIDADE DE FATO, COMUNIDADE DE REGRAS E COMUNIDADE DE PRINCÍPIOS

Nesta teoria, Dworkin analisa três espécies de modelos associativos humanos, quais sejam: a comunidade de fato, a comunidade de regras e a comunidade de princípios.

Para Dworkin, o primeiro modelo associativo, denominado comunidade de fato, é aquele no qual a associação se dá em decorrência de um acidente de fato da história e da geografia. Há, nesta ocasião, uma associação de pessoas como instrumento apenas de obtenção de seus próprios fins, não havendo, por conseguinte, uma efetiva responsabilidade dos membros perante a comunidade.

Já o outro modelo associativo diz respeito à comunidade “de regras”, segundo a qual os membros aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas por esta comunidade. Observa-se, portanto, um sentimento de obrigação fruto de uma negociação política, e não a configuração de uma mera estratégia.

O terceiro e último modelo, por ele apontado, refere-se à comunidade de princípios, no qual há uma compreensão compartilhada a respeito da existência de princípios comuns, e não apenas o estabelecimento de regras criadas por um acordo político. Logo,

[...] a comunidade política exige uma compreensão compartilhada, mas assume um ponto de vista mais generoso e abrangente da natureza de tal compreensão. Insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governados por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, [equanimidade] e [devido] processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possíveis. (DWORKIN, 1999, 254)

Novamente neste ponto, Dworkin ressalta a importância do conceito de integridade, haja vista que os direitos e deveres, nesta comunidade de princípios, não estão ligados apenas às decisões particulares tomadas no passado, mas se fundamentam em princípios que são aceitos como uma ideia geral de compromisso das pessoas. Há, deste modo, um sentimento de pertença, no qual os associados se veem livres e iguais perante o Direito. Tal fato implica, como consequência, uma compreensão crítica do Direito positivo como esforço de toda a

comunidade para se desenvolver, da melhor maneira possível, o “sistema de direitos fundamentais”.

Por fim, Dworkin conclui sua teoria correlacionando esta comunidade de princípios com a metáfora do romance em cadeia, expandindo o rol de coautores na medida em que todo o cidadão passa a ser um participante ativo desta corrente histórica do Direito. Observa-se, portanto, na concepção dworkiana, uma descrição da história legal combinada com elementos descritivos e valorativos.

7. A APLICABILIDADE DE DWORKIN NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A teoria desenvolvida por Dworkin, segundo a qual deve-se realizar uma leitura moral do ordenamento jurídico como um todo, segundo o conceito de integridade por ele desenvolvido, pode ser encontrada em alguns julgamentos proferidos pelas diversas Cortes brasileiras. Neste sentido, vale frisar que, para Dworkin, a interpretação de princípios substantivos deve considerar, não apenas a Constituição, mas também a história, as tradições e as práticas constitucionais.

Com exemplo, cita-se a fundamentação da decisão proferida, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede da Reclamação n. 15820 RO, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Rondônia – Sintero, a qual versava sobre questões atinentes ao exercício do direito de greve. Neste caso, havia, de um lado, o direito constitucional à greve dos servidores públicos, e, de outro, a ponderação à proteção de outros direitos fundamentais, tais como o direito à ordem administrativa, à saúde, à educação, à segurança, à ordem financeira e à vida.

Neste sentido, ressalta-se a passagem abaixo transcrita da decisão proferida na referida Reclamação n. 15820 RO, segundo a qual restou configurado que:

[...] O presente caso é daqueles nos quais denominamos ‘ casos difíceis’ , ou seja, aqueles em que devem ser sopesados direitos constitucionais conflitantes: direito à greve em face do direito à educação e continuidade dos serviços públicos. A expressão hard cases foi criada pelo filósofo e jurista Ronald Dworkin e serve para identificar os casos concretos de difícil solução, basicamente, por três motivos: 1. porque nenhuma ‘ regra’ apresenta solução para o caso; 2. porque o intérprete se

depara com normas de caráter aberto, as quais precisam ser preenchidas de conteúdo em razão de sua imprecisão de sentido imediato e requerem um maior esforço interpretativo por parte do juiz; 3. pelo fato de serem aplicáveis a esses casos, ao mesmo tempo, vários princípios. Ao analisar os casos em que apresentam colisão entre direitos de igual hierarquia, o Magistrado deve se ater ao princípio da ponderação das consequências ou do resultado, pois somente as regras existentes não atendem ao caso concreto. (BRASIL, 2013).

Logo, com base em princípios e fundamentando-se na teoria desenvolvida por Dworkin, o STF motivou sua decisão no sentido de indeferir a medida liminar requerida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Rondônia – Sintero, de forma que, neste caso específico, segundo o juízo de ponderação realizado, sobressaiu o argumento de acesso ao ensino público como um direito basilar da sociedade, em detrimento do exercício do direito de greve.

De igual modo, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também lançou mão da teoria de Dworkin para justificar suas decisões. Como exemplo, cita-se a decisão proferida no Recurso Especial n. 948944 SP, na qual se objetivava assegurar a uma criança menor, o tratamento medicamentoso adequado. Neste contexto, foi ressaltado que:

[...] No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como “hard case” (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio. O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu – direitos sociais fundamentais), traduz-se, in casu, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta norma jurídica que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J.J Gomes Canotilho e F. Müller). Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto. (BRASIL, 2008)

Destarte, novamente restou configurada a aplicação prática da teoria desenvolvida por Dworkin, sendo que, no embate entre os princípios da democracia e da separação de Poderes frente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção ao menor, da saúde e da solidariedade sobrepesaram os últimos.

8. CONCLUSÃO

A partir do estudo sobre a aplicabilidade da teoria desenvolvida por Dworkin no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange às Cortes Superiores, pode-se concluir que tal teoria é aplicável e vem sendo adotada e utilizada na fundamentação de decisões proferidas nos chamados casos difíceis (*hard cases*).

Neste sentido, deve-se frisar que, para este filósofo, o direito é uma ciência interpretativa. Neste sentido, os princípios servem de enunciados que conduzem a uma razão argumentativa em uma determinada direção, contendo, por conseguinte, exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade.

Deste modo, faz-se importante destacar que, ao tratar a lei como interpretação, Dworkin afirma que ela ocorre em um determinado contexto histórico, combinando-se, portanto, elementos descritivos e valorativos. Ademais, segundo o conceito de integridade do direito, proposto por Dworkin, na resolução de conflitos, deve-se levar em consideração todo o histórico legal da comunidade de forma a se atingir a melhor solução possível, sendo também relevante o ponto de vista da moral política.

Por fim, pode-se dizer que a teoria hermenêutica política desenvolvida por Dworkin remete a uma atitude interpretativa que direciona as reflexões políticas. Neste contexto, a democracia deverá ser exercida por meio da implementação da comunidade de princípios, de forma que todo e qualquer cidadão possa ser responsável pelos compromissos públicos assumidos perante a sociedade. Tal atitude construtiva tem, por finalidade, contribuir para a consecução de princípios a fim de se direcionar o melhor caminho a ser seguido em prol da conquista de um bem-estar comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOTELHO, Marcos César. **A Lei em Ronald Dworkin. Breves considerações sobre a Integridade no Direito.** INTERTEMAS. Revista jurídica da Toledo, de Presidente Prudente-SP; Vol. 13, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 948944 SP 2007/0101123-6. Ministro José Delgado, Primeira Turma, Brasília: DJ, 21 mai. 2008, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal na Reclamação 15820 RO. Cármen Lúcia.. Brasília: DJe, 11 jun. 2013.

DALL'AGNOL, Darlei. **O Igualitarismo Liberal de Dworkin.** Revista Jurídica da UniFil, Ano IV - nº 4, p. 144-155.

DMITRUK, Erika Juliana. **O Princípio da Integridade como Modelo de Interpretação Construtiva do Direito em Ronald Dworkin.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAGES, Cíntia Garabini. **A proposta de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”.** Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas. v. 4. n. 7 e 8, jan./jun. 2001.

MUZZI FILHO, Carlos Victor. **Limites do direito e o 'pós-escrito' de Hart: impressões de um advogado.** Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.77-98, jan. 2013.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Esclarecimentos sobre a Tese da Única “Resposta Correta”, De Ronald Dworkin.** Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 102-109, abr./jun. 2009.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Sobre a semelhança entre Interpretação Jurídica e Interpretação Literária em Ronald Dworkin.** Revista da Faculdade Mineira de Direito, n. 15, p. 119-139, jan./jul. 2005. .