



**Abstract** .....

The analysis, of the present study, is concerning on Ronald Dworking's thought about normative interpretation in the democratic state of law.

It's taken as basis the normative interpretation centered in the rights and the interpretation centered in the legal texts and search into demonstrations on which interpretative analysis the judge gets closer of the democratic state of law.

# 1. Introdução .....

Neste estudo propõe-se a analisar a intencionalidade (a)política dos julgadores na interpretação da norma, relacionando o modelo de interpretação utilizado com uma maior ou menor amplitude do Estado Democrático de Direito.

Para tanto far-se-á a seguinte divisão textual: primeiro, explicitar-se-á o que a doutrina entende por interpretação da norma, passando a seguir a explicitar as duas formas de interpretação normativa estudadas em Ronald Dworkin; em um segundo momento, apresentar-se-á o que seja Estado de Democrático de Direito e quais as formas que este pode revestir-se, e; por fim, a consequência de uma ou outra forma de interpretação na amplitude do Estado de Democrático de Direito.

# 2. Interpretação normativa .....

Para a melhor compreensão do que seja interpretação normativa faz-se necessário conceituar esta expressão, iniciando-se pelo entendimento doutrinário do que seja *interpretar*.

Interpretação pode ser definida, dentro de uma visão política do direito, como sendo "...um dos elementos básicos da experiência jurídica. Consiste em procurar, com o auxílio de técnicas apropriadas e a partir de conhecimentos interdisciplinares, o sentido e o alcance das formulações jurídicas, com vistas à reta aplicação do Direito".<sup>1</sup>

De uma forma mais ampla é a "produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes, a partir de sua historicidade".<sup>2</sup>

Portanto, a interpretação normativa é um processo de entendimento e percepção da norma, onde o seu aplicador busca conhecer a real significação dada àquela legislação. Entende-se o exercício interpretativo como forma de atuação política uma vez que o intérprete

interage com o texto, pois “qualquer coisa que interpretamos deve ser necessariamente concebida como produto da intenção de alguém”.<sup>3</sup>

A interpretação normativa é espécie do gênero, aqui se atenta especificamente para a análise da legislação, em virtude da necessidade de aplicação da norma. Logo, o intérprete, no sentido utilizado neste estudo, é o operador do direito, aquele que irá fazer com que o regramento incida no fato social. A aplicação normativa é, desta forma, a utilização do conteúdo normativo no fato social.

A interpretação das normas, contudo, por muito tempo, não foi aceita como técnica jurídica, entendiam os juristas que boas normas não necessitavam de interpretação, que esta só faria alterar a idéia contida na legislação - deturpando-a - ; portanto, a teoria hermenêutica<sup>4</sup> era dirigida àquelas legislações falhas, que não contemplavam, em seu teor, a necessidade social.<sup>5</sup> Contudo, tais juristas, não se apercebiam que para alcançarem esta noção a respeito da norma já estavam interpretando-a. Ademais, a atividade social é, e sempre foi, mutável. É com grande rapidez que se alteram os fenômenos sociais, fazendo com que os conflitos antecedam, em regra, as normas. Nestes momentos, só através da *ampliação interpretativa* consegue-se alcançar uma solução jurídica ao fato posto.

Ultrapassada esta visão retrógrada acerca da interpretação normativa, encontramos diversos métodos destinados a executarem tal tarefa. Nestas técnicas rigorosas destaca-se a “...conexão com a ideologia das distintas escolas que conformam o pensamento jurídico. Assim, o método exegético, o método da escola histórica, o método dogmático, o método comparativo de Ihering da segunda fase, o método da escola francesa, o método do positivismo sociológico e da escola de direito livre, o teleológico vinculado à jurisprudência de interesses, o método egológico e o tópicoretórico, todos eles se relacionam com as escolas correspondentes, das quais, em alguns casos, importaram o próprio título”.<sup>6</sup>

A utilização destes métodos interpretativos requerem, ainda, uma tomada de posição (a)política por parte do intérprete, ou seja, casos ocorrem em que a decisão prática a ser tomada em um processo

judicial passa por uma definição de embasamento teórico, ou nos direitos especificados na norma, ou, nos princípios gerais de direito estipulados de forma constitucional e/ou costumeira.

De acordo com uma visão política do direito entende-se por norma jurídica o “objeto da atividade descritiva da Ciência Jurídica e da ação criadora da Política Jurídica”.<sup>7</sup> E, por princípio de direito “Preceitos adotados em determinadas culturas como fundantes da Convivência Social”.<sup>8</sup>

A utilização de princípios, como embasamento interpretativo, é encontrado na obra de Ronald Dworkin<sup>9</sup>, muito embora a solução dos conhecidos “casos difíceis” que são entendidos hoje como “a nova roupagem para esses antigos problemas das antinomias e das lacunas”<sup>10</sup>, se dão de acordo com princípios estabelecidos na forma de precedentes da jurisprudência no direito anglo-saxão.<sup>11</sup>

Importante distinção a ser feita com teorias que determinam a utilização de princípios constitucionais na aplicação da norma. Ou seja, “...mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que, legislando na *contramão da programaticidade constitucional*, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade”.<sup>12</sup>

## 2.1. O pensamento de Ronald Dworkin .....

Em relação aos princípios aplicáveis a solução do *hard case*, Dworkin investiga, na obra *Uma questão de princípio*, a possibilidade de interpretação baseada nos textos legais ou nos princípios.

Primeiramente, deve-se ter claro que a distinção aqui feita refere-se a dualidade, regras e princípios, onde estipula-se se o arcabouço teórico utilizado à interpretação ocorrerá com base nas regras jurídicas ou nos direitos assegurados pelos princípios firmados.

E são estas duas formas especulativas da interpretação que se passa a analisar.

## 2.1.1 Interpretação normativa baseada nos textos legais e/ou nos princípios .....

Na interpretação baseada nos textos legais, ou seja, nas regras jurídicas; necessário se faz a análise, de forma primeira, de seu teor gramatical, passando-se, posteriormente, para a averiguação das demais formas de interpretações previstas nas escolas hermenêuticas.

Contudo estas formas de análise não são específicas da interpretação voltada às regras jurídicas (podendo ser utilizadas também em relação aos princípios); o que os diferencia, portanto, é a aplicação destes modelos interpretativos no texto legal ou na busca dos direitos já assegurados nos princípios jurídicos.

Ou seja, a questão seria utilizar-se das regras jurídicas ou dos princípios como fundamento de decisão dos casos controversos oferecidos por Dworkin?

Parece-nos claro que, a solução apresentada pelo autor, é na definição pelos princípios jurídicos, uma vez que entende que “ambos os conjuntos de padrões apontam para decisões específicas a respeito da obrigação jurídica em circunstâncias particulares, mas eles diferem quanto ao caráter da direção que oferecem”.<sup>13</sup> Pois, Dworkin diferencia os princípios das normas em três aspectos: “os princípios jurídicos não são postulados; não têm formulação canônica; e não possuem a característica de peso (finito)”.<sup>14</sup> Ou seja, os princípios não seguem a regra do “tudo ou nada”.

Ademais, na maioria dos casos, apresentados na obra de Dworkin, a utilização de princípios seria uma alternativa para a consecução de problemas relativos as lacunas do direito.

E aqui, retornamos ao ponto central desta reflexão que diz respeito à tomada de decisão judicial de forma (a) política.

No entendimento de alguns juristas norte-americanos a decisão política só estaria respaldada juridicamente “...apenas no que denominam ‘interstícios’ de decisões já tomadas pelo legislativo”.<sup>15</sup> Neste entendimento, o intérprete judicial só pode lançar mão de

assertivas políticas no momento em que a norma jurídica não apresenta solução específica para aquela controvérsia, nem tampouco as decisões anteriores dos tribunais a tenham contemplado.

Levanta-se, portanto a questão de indagar-se se quando existe uma solução jurídica (prevista, ou nas normas, ou nos princípios “dworkinianos”) não poderia o intérprete utilizar-se de convicções políticas alavancadas pelo meio social?

Retornaremos a esta questão posteriormente, após a análise das concepções de Estado de Direito apresentado na obra de Dworkin.

### 3. Estado de Direito .....

Historicamente, o Estado de Direito surgiu na Alemanha (século XIX), tendo sido em seqüência recepcionado na França, nestes dois países surgiu “como um debate apropriado pelos juristas e vinculado a uma percepção de hierarquia das regras jurídicas, com o objetivo de enquadrar e limitar o poder do Estado pelo Direito”.<sup>16</sup>

Na visão de MONREAL, “o conceito de Estado de Direito se apóia na idéia de que o Estado realiza uma concepção de organização social que ampara os valores da personalidade humana, devendo ficar, ele próprio, submetido, do mesmo modo que os cidadãos, a normas jurídicas, [...]”.<sup>17</sup> Portanto, no Estado de Direito, ocorre a hierarquia das regras jurídicas sobre o poder estatal, sem, contudo chegar a determinar um poder de polícia.

Das diversas formas que se reveste o Estado de Direito, visando alcançar a legitimidade social, destaca-se o Estado Liberal de Direito, entendido como a subsunção do poder estatal ao ideal liberal, principalmente em três vertentes: o princípio da legalidade, a divisão de poderes ou funções e a garantia dos direitos individuais<sup>18</sup>; e o Estado Democrático de Direito (tema de interesse desta reflexão) onde devem ser respeitados a constitucionalidade, a organização democrática da sociedade, os sistemas de direitos fundamentais individuais e coletivos, a justiça social, a divisão de poderes e/ou de funções, a legalidade e a segurança jurídica, percebendo-se que é

um conceito que abrange com naturalidade o estado liberal, “impondo a ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de *transformação de realidade*”<sup>20</sup>

Entretanto, Dworkin defende a existência de duas concepções distintas de Estado de Direito, uma com uma concepção mais ampla e outra com uma concepção restrita. Verificaremos a seguir o entendimento do autor acerca de cada uma delas, para ao final definirmos se o conceito explicitado acima se enquadra em uma delas.

### **3.1 Concepções restrita e ampla do Estado Democrático de Direito** .....

A primeira concepção de Estado de Direito, é definida como uma concepção mais restrita, sendo aquela centrada “nos textos legais”, na qual “o poder do Estado nunca deve ser exercido contra os cidadãos individuais, a não ser em conformidade com regras explicitamente especificadas num conjunto de normas públicas à disposição de todos”.<sup>20</sup> Enquanto que a segunda concepção “centrada nos direitos”, “pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no direito positivo [...]”.<sup>21</sup>

Nesta concepção, pode-se acreditar que os cidadãos tenham direitos (de outra natureza, como os morais) que simplesmente não foram elevados a categoria de norma jurídica, sendo assim, o intérprete diante de um caso controverso poderia, com a possibilidade de não aplicar a regra jurídica, estar alcançando uma solução mais justa.

Em relação a concepção baseada nos textos legais, o intérprete deve se ater tão somente ao texto legal, todavia têm-se a garantia jurídica de que os direitos sociais que ali estão previstos serão respeitados, pois o direito estatal não pode ser elevado acima dos direitos individuais. Contudo, o julgador diante de um caso controverso deverá buscar no próprio conteúdo normativo a solução adequada,

devendo utilizar-se de métodos hermenêuticos para alcançar seu objetivo, não podendo, todavia, deslocar-se do direito positivado.

Na concepção baseada nos direitos, por entender-se que existem direitos morais que podem não ter sido previstos pela norma jurídica, o intérprete diante de um caso controverso poderá “estruturar algum princípio que, para ele, capta, no nível adequado de abstração, os direitos morais das partes que são pertinentes às questões levantadas pelo caso”.<sup>22</sup>

Portanto, questiona-se se alguma destas concepções de Estado de Direito apresentadas por Ronald Dworkin enquadram-se na perspectiva lançada ao final do tópico três, qual seja, o Estado Democrático de Direito impõem a ordem jurídica um conteúdo transformador da sociedade?

#### 4. Considerações finais .....

Após a análise feita a respeito da interpretação normativa e de definições acerca do Estado de Direito, deve-se retornar as questões que ficaram em aberto ao longo desta reflexão, ou seja:

1. É possível que o intérprete (não obstante a existência de normas ou princípios) possa utilizar-se de um caráter político na tomada da decisão jurídica que irá optar para a solução do litígio?; e
2. Alguma das concepções de Estado de Direito apresentadas na obra de Dworkin impõem, a ordem jurídica, um conteúdo transformador da sociedade?

Frente a estas duas questões, que podem estar interligadas, entende-se que, o intérprete (jugador) deve se ater, nas suas decisões, na busca do direito legítimo das partes, sendo entendido como legítimo aquele que vai ao encontro dos direitos fundamentais do cidadão. Para que isto ocorra, independe se a decisão foi alcançada levando-se em consideração a norma posta ou se ela foi retirada de princípios fixados pela ordem jurídica.

Os princípios jurídicos (dworkinianos) são o resultado do entendimento consolidado pelos tribunais, e, estes podem ser o resultado de direitos legítimos que foram solidificados através dos anos.

O único ponto de discórdia em relação à utilização destes princípios é o fato de termos uma sociedade com elevado grau de mutabilidade, principalmente, com a inserção de novos direitos tais como, os direitos dos animais, os direitos do meio ambiente, os direitos provenientes da engenharia genética, etc. Nestes casos, devido a sua recente aparição no mundo jurídico e/ou fático, possivelmente não se tenha ainda soluções solidificadas por princípios, tendo em muitos casos uma lacuna tanto da norma jurídica quanto dos princípios.

Para esses “casos difíceis” faz-se necessário que o intérprete lance mão de decisões políticas, entendendo estas como a solução encontrada após análise da intencionalidade a respeito daquela situação que existe no meio social.

Desta forma, e, já tentando responder a segunda questão proposta, a concepção de Estado de Direito que mais se aproxima da intenção transformadora da sociedade é aquela “centrada nos direitos”.

Pois, a concepção centrada no “texto legal” fica restrita aquelas situações positivadas, enquanto que a “centrada nos direitos”, prevendo a possibilidade de haver direitos (até mesmo morais) não previstos na norma e/ou não consolidada nos princípios poderá utilizar-se de outras maneiras de encontrar a solução para o litígio, e, estas outras formas deverão ser buscadas no âmbito social. Desta maneira encontra-se a definição, anteriormente exposta, de “*imposição à ordem jurídica de um conteúdo transformador da sociedade*”.

## Notas Bibliográficas

- 1 MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC editora, 2000. p. 51.
- 2 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2000. p. 19.

- 3 WALDRON, Jeremy. *As intenções dos legisladores e a legislação não-intencional*. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.502.
- 4 "...atividade interpretativa em qualquer dos diversos planos em que se podem considerar, os chamados objetos culturais: linguagem, religião, direito, etc. Basicamente, ela concerne ao descobrimento do *significados*; quase sempre estes significados se encontram dados em sinais e estes freqüentemente se acham em forma de textos: daí a hermenêutica aparecer como interpretação de textos sagrados, textos normativos, textos literários". SALDANHA, Nelson. *Pequeno Dicionário da Teoria do Direito e Filosofia Política*. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris,1987. p. 145.
- 5 NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 286.
- 6 WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito: interpretação da lei. Temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994. p. 65.
- 7 MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC editora, 2000. p. 68
- 8 MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de Política Jurídica*. Florianópolis: OAB/SC editora, 2000. p. 79.
- 9 "Ronald Dworkin concebe o Direito como composto não só por normas, mas também por *princípios* [...] dos quais os juízes se servem para resolver os *hard case*". Cf. (CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade – uma abordagem garantista*. Porto Alegre
- 10 OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *Teoria jurídica e Novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.p. 112.
- 11 "...o raciocínio jurídico tradicional e as teorias de interpretação invocam princípios jurídicos para explicar os resultados de casos passados e justificar as conclusões sobre como devem ser decididos casos futuros." ALEXANDER, Larry. KRESS, Kenneth. *Contra os princípios jurídicos*. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.419.
- 12 STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2000. p. 45.
- 13 DWORKIN, Ronald. Taking Rights Seriously. *Apud*. ALEXANDER, Larry. KRESS, Kenneth. *Contra os princípios jurídicos*. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.424.
- 14 ALEXANDER, Larry. KRESS, Kenneth. *Contra os princípios jurídicos*. In: MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.432.

- 15 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes. p.5-6.
- 16 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado de direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 66.
- 17 MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 78.
- 18 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado de direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 70.
- 19 MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o estado de direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 76.
- 20 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes. p. 6.
- 21 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes. p. 7.
- 22 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes. p. 15.

## Referências Bibliográficas

- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. 593 p.
- MARMOR, Andrei. *Direito e Interpretação*. Trad. Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins fontes, 2000. 694 p.
- MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB/SC editora, 2000. 100 p.
- MONREAL, Eduardo Novoa. *O direito como obstáculo à transformação social*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 221 p.
- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: O estado de direito na ordem contemporâneas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 247 p.
- NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. 465 p.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *Teoria jurídica e Novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. 205 p.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica: Idéias e ferramentas para o pesquisador do Direito*. 3 ed. Florianópolis:

- SALDANHA, Nelson. *Pequeno dicionário da teoria do direito e filosofia política*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987. 231 p.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2000. 304 p.
- WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito: Interpretação da lei. Temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994. 232 p.

