

A TESE DA RESPOSTA CORRETA NA TEORIA DE DWORKIN E A POLÊMICA COM AS CONCEPÇÕES ANALÍTICAS DO DIREITO: um provável malentendido

Luiz Henrique Urquhart Cademartori¹

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 O Modelo Juspositivista e Suas Limitações; 3 A Possibilidade de Uma Teoria Moral Prevalente; 4 O Sentido Adequado de Resposta Correta Segundo Dworkin; 5 A Teoria da Resposta Correta no Âmbito das Teorias Analíticas do Direito; 6 Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

RESUMO

O artigo aborda a teoria da resposta correta de Dworkin, tentando elucidar o que seria um mal entendido com respeito a alguns dos debates sobre o tema. Isto em função de que, são maiores os pontos convergentes entre teorias tais como a de Dworkin, a respeito da resposta jurídica certa, em face de outras teorias de embasamento racional, tais como as defendidas pelas teorias de Analíticas, que supostamente seriam contrárias a essa tese

PALAVRAS-CHAVE: Resposta Correta; Direito; Argumentação; Decisão.

RESUMEN

El artículo aborda la teoría de la respuesta correcta de Dworkin, intentando dilucidar lo que sería un malentendido con respecto a algunos de los debates sobre el tema. Esto en función de que son mayores los puntos convergentes entre teorías tales como la de Dworkin, respecto de la respuesta jurídica correcta, frente a otras teorías de base racional, tales como las defendidas por las teorías Analíticas, que supuestamente serían contrarias a esa tesis.

¹ Mestre em Instituições Jurídico-políticas e Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; tem Pós-Doutorado em Filosofia do Direito pela Universidade de Granada - Espanha, é professor da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; consultor do INEP e SESu - MEC para avaliação de cursos de direito no território nacional; foi assessor jurídico do CECCON - Centro de Controle de Constitucionalidade da Procuradoria de Justiça de Santa Catarina; autor de várias obras e artigos sobre Direito Público. O presente texto foi objeto de palestra, sob o mesmo título, no Painel sobre Legitimidade das Instituições Jurídicas do III Congresso Brasileiro de Direito e Política realizado na Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI

PALABRAS CLAVE: Respuesta Correcta; Derecho; Argumentación; Decisión.

1 INTRODUÇÃO

A questão ainda tão polemizada sobre a teoria da resposta correta formulada por Ronald Dworkin, e, portanto, na negação de uma discricionariedade de julgamento, em realidade baseia-se mais em argumentos que, por exclusão, rebatem as críticas contrárias a ela, do que em afirmações taxativas sobre uma única e absoluta resposta racional para cada problema enfrentado pelo direito. Vale dizer, não se trata de defender a possibilidade de afirmações amparadas em alguma fórmula de precisão quase matemática que garanta a existência de uma única decisão certa e inequívoca para cada caso apreciado à luz do direito e que exclua, liminarmente, qualquer outra opinião divergente ou alternativa .

Com efeito, para levar a um bom termo a sua teoria, Dworkin formula três teses hipotéticas que poderiam desacreditar a sua tese sobre a resposta correta e que afirmariam, em síntese: 1 - a existência de lacunas no âmbito da decisão judicial, seja pelo fato de que há espaços onde opera a validade (fora ou além do binômio jurídico: validade-invalidade) dos atos regidos pelo direito que comportam indeterminações insolúveis; 2 - os próprios termos da lei são imprecisos ou fluidos; 3 - no plano da argumentação jurídica, ambos os lados de uma dada controvérsia teriam argumentos igualmente fortes para provar que é o outro lado que está errado ao ponto desta situação gerar um impasse sem solução.²

Consideradas tais teses, como passo seguinte, o autor desconstrói passo a passo essas teses com argumentos, que por vezes recorrem a silogismos lógicos, e por vezes a analogias literárias, sendo que o pano de fundo de todo o desenvolvimento dessa discussão encerra uma severa crítica ao paradigma positivista do direito nos seus fundamentos. É a partir desta crítica que Dworkin,

² Conferir essas teses bem como toda a argumentação em favor da resposta correta em: DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes. 2000, págs. 175-216.

ao tentar demonstrar os pontos fracos do positivismo tradicional, mostra também como sustentar a tese da resposta correta nos termos, a seguir, desenvolvidos.

2 O MODELO JUSPOSITIVISTA E SUAS LIMITAÇÕES

O modelo *juspositivista* é entendido como reducionista ao tentar encerrar todo o espectro de condutas sociais e individuais dos sujeitos a um código binário positivo-negativo ou mandatório-permissivo, que ao se deparar com questões como as três teses já apontadas, teria que se render, inevitavelmente, ao voluntarismo discricionário do julgador.

Tal concepção positivista ao lidar com tais operadores ou códigos de decisão, pode chegar à clássica fórmula que estabelece que "tudo o que não é proibido está permitido". Para Dworkin, tal proposição somente seria aceitável em casos em que o direito intervém em uma *tábula rasa* como por exemplo, quando são instituídas regras de propriedade por uma comunidade que não possui nenhum modelo (pré-jurídico) de propriedade e não para uma sociedade amparada por um ordenamento jurídico mais evoluído e complexo. Assim é que a referida fórmula positivista:

Não é razoável quando alguma área do Direito desenvolve-se passo a passo em vez de instaurar e depois refinar algum princípio abrangente, como no caso, por exemplo, do desenvolvimento de grandes partes do direito sobre a negligência. Não considero essas breves observações como argumentos eficazes contra uma distinção canônica positiva-negativa (ou mandatória-permissiva), mas apenas como um lembrete das dificuldades que tal distinção deve vencer.³

O que parece ser atacado aqui é o espaço vazio ou desprovido de alguma forma de decisão *justa* que uma concepção positivista restritiva contém e que é abandonado, no momento da decisão, a mercê tão somente dos resultados de operações deonticas baseadas apenas em regras pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídico, seja por inclusão ou exclusão. Com isto, deixa-se de lado, tanto os *standards* ou padrões (tratados por Dworkin como princípios) advindos

³ Idem, p. 198.

do campo da moral coletiva de uma comunidade, quanto as diretrizes de ordem política que fundam essa mesma comunidade pois estes elementos (da moral e da política) são totalmente estranhos a uma concepção de positivismo jurídico clássica ou ortodoxa. Ao contrário disto, para Dworkin, o direito congrega (ou como eles estabelecerá inter-relações), além das regras, diretrizes políticas e princípios morais.

3 A POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA MORAL PREVALENTE

Portanto, para uma concepção de positivismo não ortodoxo, segundo Dworkin, é possível traçar alguns critérios visando determinar se uma dada teoria oferece os melhores elementos jurídicos disponíveis, vale dizer, se oferece a resposta certa em face de outras teorias que se debatam sobre um mesmo caso.

Nesse diapasão, considera que há duas dimensões ao longo das quais se deve julgar se uma teoria estabelece a melhor justificação dos dados jurídicos que sejam apresentados à lide: a dimensão da *adequação* e a dimensão da *moralidade política*.

Para a dimensão da adequação, uma teoria confere melhor justificativa que outra se, *grosso modo*, quem a sustentasse pudesse, em função dela, aplicar mais daquilo que está estabelecido pelo caso em questão do que alguém que sustentasse a outra teoria.

A segunda dimensão, da moralidade política, estabelece que havendo duas justificativas igualmente boas com relação aos dados jurídicos apresentados, certamente uma delas oferecerá uma justificativa melhor que a outra se for superior enquanto teoria política ou moral, ou seja, se apreende melhor os direitos que as pessoas têm.

Evidentemente que, ao se tratar de âmbitos tais como os da moral, não há como evitar toda a gama de considerações sobre a relatividade dos valores e Dworkin não é indiferente a isto. Como decorrência desta constatação, o autor não deixa de considerar os argumentos axiológicos absolutamente céticos que sustentarão

que nenhuma teoria moral pode ser considerada superior às outras e, então, caso esta tese seja correta, tentar delimitar padrões morais norteadores dos demais, é tarefa fadada ao fracasso.

De outra parte, traz à tona argumentos utilitaristas sobre o tema, baseados na idéia do prazer-dor, sendo que, neste caso, se entenderia simplesmente inacreditável que duas teorias diversas, o suficiente como para demandar decisões diferentes em qualquer caso específico, possam chegar a um mesmo resultado na dimensão da avaliação moral. Em outros termos pode-se dizer que, um utilitarista reconhecerá a possibilidade teórica de que dois conjuntos diferentes de regras morais tenham exatamente as mesmas conseqüências de prazer-dor a longo prazo, entretanto, esta possibilidade se revelaria tão remota ao ponto de que, na prática, poderia ser totalmente desconsiderada.

Ante tais argumentos, Dworkin aduz uma outra teoria da moralidade política (que em realidade é a sua própria teoria da integridade) baseada nos direitos individuais e que tenha como fundamento a idéia de um suposto direito *absoluto* dos indivíduos de serem tratados com equidade. Esta reivindicação se traduz na conhecida fórmula esposada por Dworkin de que cada um deve ser tratado *com igual consideração e respeito* e neste ponto a questão da relativização de concepções sobre o que seja uma igual consideração e respeito deixa de ter um caráter absoluto, pois este o é apenas quanto à observância de tal axioma. Isto significa que se admite que existirão concepções diferentes sobre o que seja tratar a cada um com igual consideração e respeito mas desde que se parta desse princípio como uma espécie de idéia reguladora indispensável.

Este, então, revela-se como sendo ponto crucial da questão: dificilmente se perceberá como alguém poderia aceitar a idéia geral da teoria da igual consideração e respeito e, ao mesmo tempo, sustentar que tem dúvidas quanto à qual a melhor concepção sobre equidade. E aqui se poderia acrescentar que, para Dworkin, levar o direito a sério é assumir, perante questões que por ele devam ser tratadas, um posicionamento específico e claro dentro do instrumental teórico que um direito que transita pelo campo moral e político pode hoje oferecer. E isto assim deve ser, ao invés de entender que, dentro de uma

complexa pluralidade de opções, qualquer uma delas e, portanto, nenhuma, é a decisão certa. Esta última justificativa certamente se situa no campo das teorias puramente decisionistas, como as que derivam do realismo jurídico, que encaram o direito como um instrumento essencialmente de exercício de um certo poder político, provido de fatores, no máximo, razoáveis, antes do que providos de qualquer elemento de racionalidade.

4 O SENTIDO ADEQUADO DE "RESPOSTA CORRETA" SEGUNDO DWORKIN

Pelo que se observa, então, ao contrário de outras teorias que identificam no direito um mecanismo redutor de complexidade,⁴ para Dworkin, quanto maior a sofisticação do direito e, portanto, da própria sociedade, mais provável se torna uma efetiva (e legítima) capacidade de resposta do sistema jurídico às demandas sociais, mesmo que a discussão sobre qual a melhor resposta se mantenha em aberto.

Corroborando isto, Dworkin menciona especificamente os casos dos Estados Unidos e da Grã Bretanha⁵ como exemplos de sistemas jurídicos onde seria extremamente raro verificar casos concretos a serem apreciados pelo direito sem nenhuma possibilidade de resposta sob uma base de convicção certa. Isto ocorreria, entre outras razões, devido à maturidade institucional e arraigado senso social de debate de direitos que tais países já teriam alcançado. A esse respeito, o autor reconhece que tais sociedades, centradas nos direitos como ideal político, estariam tendentes a pagar um preço na sua eficiência como sociedade e no espírito comunitário pois ele tenderia a deformar-se com uma excessiva preocupação com o direito, entretanto:

⁴ Cf. LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol 2. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. 1985. Coleção Estudos Alemães.

⁵ Nesta altura da sua análise, que ocorre no início da sua obra, o autor se refere aos modelos britânico e norte-americano, discutindo o papel social do direito em cada um deles e apontando algumas diferenças quanto à influência política no direito, explorando certas críticas ao modelo britânico, mas tais divergências não afetam o ponto que se está explicitando. DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 5-39.

(...) essa sociedade faz uma promessa importante a cada indivíduo, e o valor dessa promessa parece valer a pena. Ela encoraja cada indivíduo a supor que suas relações com outros cidadãos e com o seu governo são questões de justiça e o encoraja, assim como a seus concidadãos, a discutir como comunidade o que a justiça exige que sejam essas relações. Promete-lhe um fórum no qual suas reivindicações quanto àquilo a que tem direito serão constante e seriamente consideradas a seu pedido. Não pode prometer-lhe que a decisão o agrada ou mesmo que estará certa. Mas isso não é necessário para tornar valiosos a promessa e o senso de justiça que ela cria.⁶

É precisamente aqui se desvela o ponto nodal da tese da resposta correta que pode dissipar alguns desentendimentos. Para Dworkin, duas teorias ou teses jurídicas diferentes, a elucidar um caso, podem sim fornecer justificativas equivalentes mas isto se revelaria muito mais provável em sistemas jurídicos menos avançados, com poucas regras jurídicas ou em sistemas jurídicos que tratam apenas de um aspecto limitado da conduta dos seus integrantes. Ao contrário disto, em sistemas jurídicos avançados e de considerável complexidade, a carência de uma resposta certa seria um dado quase exótico.

Entende-se aqui que o aspecto polêmico que mais se manifesta em muitas críticas à tese da resposta correta formulada por Dworkin, é justamente quanto ao fato de que em sociedades multiculturalistas como as de hoje, onde a força da tradição dos seus valores fundantes torna-se cada vez mais enfraquecido e as disputas político-corporativas mais disseminadas, a própria concepção de um direito hegemônico, de respostas unívocas, tornar-se-ia altamente problemática.

Mas o detalhe nesta controvérsia é o de que Dworkin não nega (e em nenhum momento de suas obras o fez) que no contexto de um sistema complexo os juristas discutam e discordem sobre qual tese melhor responde às questões de direito apresentadas, desde que existam teses e convicções a se apresentar. Ao que sim se opõe é à falta de resposta que possa existir para um determinado problema a ser equacionado pelo direito que possa servir de móvel ou escusa

⁶ *Ib*, p. 38

para decisões puramente discricionárias o que, no caso do debate com Hart,⁷ ocorreria porque, segundo Dworkin, este jurista considerava o direito como conjunto apenas de regras, subestimando o papel dos princípios morais e diretrizes políticas a auxiliar o julgador em um caso difícil onde as regras fossem insuficientes. E neste caso, deve-se entender que o auxílio dos princípios e diretrizes se dá em termos de fornecer, ao intérprete julgador, um maior suporte e carga argumentativa de convicções a fundamentar uma decisão e não em fórmulas de precisão matemática a decidir de forma absolutamente excludente a questão.

Portanto, a tese da resposta correta não combate a possibilidade de uma pluralidade de respostas que possam ser esgrimidas no campo do direito, combate, isto sim, o vazio ou carência de respostas a um dado problema que possa ser justificativa em prol da discricionariedade do julgador à falta de instrumentos jurídicos suficientes para a solução do problema posto. Sendo assim, as teses que sustentam uma crítica à chamada tese da resposta correta, ao embasar seus ataques na suposta idéia de uma concepção de uma só e inequívoca forma correta de decidir juridicamente um caso, partem de uma premissa incorreta, sendo que, o que mais parece verificar-se nesses debates (ao menos entre as teorias que não compartilham um ceticismo quanto à possibilidade de um padrão de decisão racional para o Direito) é uma convergência de opiniões diluída em um mal entendido quanto ao real sentido de uma decisão juridicamente certa. A propósito desta questão, pode-se observar, resumidamente, o que pensam a este respeito, alguns dos representantes de algumas das novas concepções analíticas do Direito, tais como Manuel Atienza e Robert Aléxy.

⁷ Cf. HART, Herbert. **O Conceito de Direito**. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 1972, e o prólogo de Albert Calsamiglia da edição espanhola da obra: DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel. 5ª reimpresión. 2002

5 A TEORIA DA RESPOSTA CORRETA NO ÂMBITO DAS NOVAS TEORIAS ANALÍTICAS DO DIREITO

Retomando-se este tema por outro viés que de certa maneira converge com o anterior, Atienza, interpretando a tese polêmica de Dworkin, afirma que a questão decisiva, no que se refere ao problema da resposta certa, é o que os respectivos participantes de um discurso jurídico, caso pretendam que suas afirmações e fundamentações tenham um sentido pleno, devem, independentemente de se existe ou não uma única resposta correta, elevar a pretensão de que a sua resposta é a única certa. Isso significa que eles devem pressupor a única resposta correta como idéia reguladora. A idéia reguladora da única resposta correta não pressupõe que exista, para cada caso, uma única resposta. Só pressupõe que, em alguns casos, pode-se dar uma única resposta e que não se sabe em que casos é assim, de maneira que vale a pena procurar encontrar, em cada caso, a única resposta correta.⁸ Pelo que pode-se depreender desta digressão, o jurista espanhol sustenta a mesma tese de Dworkin, esposada, talvez, com argumentos mais objetivos sobre a questão, vale dizer, focando a ênfase do argumento da resposta correta na convicção do intérprete julgador, o que pressupõe, evidentemente, todo um instrumental de “peças”⁹ do direito suficientemente apto para sustentar tal idéia reguladora.

Já, para Aléxy, o fato de que a argumentação jurídica possa ocorrer segundo regras, condições e padrões especiais, mas sempre permanecendo dependente da argumentação prática geral - pois o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral segundo ele - significa que, a despeito da fraqueza do discurso prático geral ser mitigada no maior grau possível pelo discurso jurídico, a eliminação total das incertezas e lacunas é impossível.

⁸ ATIENZA, Manuel, **As Razões do Direito**. Teorias da Argumentação Jurídica. Perelman, Toulmin, McCormick, Aléxy e outros. Rio de Janeiro: Landy. 2002. P. 263-268.

⁹ Cf. também a obra ATIENZA, Manuel, RUIZ, Juan. **Las Piezas del Derecho**. Teoría de los enunciados jurídicos. 2ª edición. Barcelona: Ariel. 2004, onde os autores fornecem uma classificação, tipologia e parâmetros de aplicação normativa suficientemente ampla como para abranger problemas complexos enfrentados pelo direito atual.

Por essa razão, Aléxy afirma que, para quem desejar aceitar uma teoria da argumentação jurídica racional como um procedimento que confira certeza absoluta de resultados, tal pessoa não poderia aceitar a sua teoria, precisamente por essa razão. E mais, segundo ele, nenhum procedimento argumentativo que garanta tal certeza de resultados encontra-se à vista no âmbito das teorias vigentes. Isto significa que, qualquer pessoa que entenda a racionalidade, neste âmbito de aplicação, como sinônimo de certeza absoluta nos padrões de decisão jurídica, terá de renunciar à idéia de uma teoria de argumentação jurídica racional.¹⁰

Some-se a isto o argumento de que tal padrão de identificação - racionalidade como sinônimo de certeza absoluta sobre um dado juízo - até mesmo nas ciências ditas "exatas" ou naturais, muitas vezes sustentadas como paradigmas de ciências autênticas, se mostra insuficiente ou incapaz de atingir certezas conclusivas. Entretanto, o fato de tal certeza ser inatingível na sua plenitude não pode, por si mesmo, ser razão suficiente para negar o caráter científico da teoria jurídica (ou jurisprudência) ou a natureza da sua empreitada como atividade racional

Aléxy também assinala que a pretensão de correção que se propõe no discurso jurídico é uma pretensão não só *limitada*, no sentido de que se efetua sob as exigências assinaladas pela lei, a dogmática e os precedentes, como também *relativa* aos participantes do discurso, e fundamentalmente, a um determinado momento temporal

Mas essas dificuldades ou limitações, na sua opinião, não desacreditam em absoluto a teoria do discurso. Em primeiro lugar, porque o fato de respostas diferentes serem possíveis discursivamente não significa que *todas elas* sejam possíveis e, por outro lado, sustentar a tese de que há uma única resposta correta revela-se, a seu ver, como um equívoco. E aqui também há de se observar que em realidade não se poderia entender esta afirmação como um ataque à tese de Dworkin da "resposta correta", se é que a tese deste último foi

¹⁰ ALÉXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. Rio de Janeiro: Landy. 2001, p. 272.

devidamente compreendida. Com efeito, mesmo que assim seja, conforme se elucidou no item anterior, o que o jurista norte-americano combate é a indeterminação ou vazio de resposta jurídica a ser dada e não uma pluralidade de respostas que possam ser discutidas.

Em segundo lugar a relativização com relação aos participantes não é apenas um inconveniente. Toda discussão tem de ter um ponto de partida. Esse ponto de partida consiste nas convicções normativas dos participantes faticamente existentes. E na teoria do discurso cada convicção normativamente relevante é passível de tornar-se uma modificação argumentativa baseada numa argumentação racional. Nesse âmbito, até mesmo os valores últimos dos participantes do discurso são também objeto de uma discussão racional e podem ser modificados pragmaticamente no desenvolvimento do discurso.

A propósito de tais mutabilidades discursivas, Alexy afirma que o fato de os resultados serem passíveis de modificação ao longo do tempo, este dado pode ser, inclusive, considerado uma vantagem, pois isso permite eliminar deficiências existentes num momento temporal anterior. E, embora o procedimento não possa, na maioria dos casos, ser realizado na prática, ao menos no seu nível ideal, é cabível a possibilidade de que quem se formula a pergunta o realize hipoteticamente.

Deve-se frisar que tal modelo de Direito apresentado em três níveis, na concepção de Aléxy (o das regras, o dos princípios e o dos procedimentos), não permite alcançar sempre uma única resposta correta para cada caso, o que, considerando um devido esclarecimento sobre a tese da resposta certa, torna indevida ou inócua uma crítica de tal jaez endereçada a Dworkin. Mas, de outra parte, deve-se frisar que qualquer uma destas teorias certamente conferem um acentuado grau de racionalidade prática ao direito e são também um modelo de racionalidade incorporado nos sistemas jurídicos contemporâneos e, em particular, sob a égide de um Estado Democrático e constitucional do qual dependem, evidentemente, para garantir institucionalmente os espaços de debates sobre direitos e a construção de consensos sobre decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que se pode observar de todas estas teorias que se debruçam sobre um padrão de argumentação e decisão a embasar uma dada resposta juridicamente adequada, o embasamento político necessário para conferir viabilidade à formação de consensos discursivos na solução de problemas que envolvem direitos, somente pode atingir seu intento a partir de uma teoria geral do Estado e do Direito de perfil eminentemente democrático. Uma teoria tal ,teria de ser capaz de unir dois modelos diferentes de sistema jurídico, nos termos propostos por Aléxy: *o sistema jurídico como sistema de procedimentos*, o qual se compõe dos procedimentos como o discurso prático geral, a criação estatal do Direito, o discurso jurídico e o processo judicial; e *o sistema jurídico como sistema de normas*, o qual deve mostrar que o Direito, como sistema de normas, é composto na só por regras, como também por princípios portadores de valores explicitados muitas vezes, de maneira difusa.

Com efeito, no contexto do Estado Democrático de Direito, as normas e diretrizes da política estatal encontram-se permeadas – notadamente no âmbito constitucional - por conceitos jurídicos indeterminados, tais como liberdade; igualdade; justiça social ou interesse público, de acentuado conteúdo axiológico, os quais terminam por gerar um padrão de decisões judiciais, quando do conflito de interesses gerados pela entrada em cena de tais padrões valorativos, baseado na ponderação desses mesmos valores conflitantes, configurando-se eles, normativamente, sob a forma de princípios constitucionais em colisão, no caso de propostas tais como as de Aléxy.

Isso, entretanto, não invalida a existência de regras (leis em sentido estrito) as quais, sob a sua dimensão de generalidade, asseguram a igualdade perante a lei com certo distanciamento de contextos mutáveis, sendo que a eles soma-se um grau de abstração, que acaba conduzindo a um princípio geral segundo o qual, toda situação envolvendo condições de igualdade deve ter tratamento igual e

toda situação envolvendo condições diferenciadas deve ter tratamento diferenciado¹¹.

No que diz respeito ao tratamento jurídico dos princípios constitucionais, mereceram eles, ante o problema já exposto, um tratamento específico no âmbito da principiologia onde diversos autores (e aqui se destacaram Aléxy¹² e Atienza) tratam do tema, tendo como afinidade o desenvolvimento de um padrão de ponderação e aplicação de tais princípios, permeados de valores como já se enfatizou, que não comprometa o nível de racionalidade formal do direito. Entretanto, também se constata teorias que simplesmente negam a relevância de uma diferenciação estrutural entre regras e princípios como sendo relevante para solucionar questões de direito, substituindo o padrão da ponderação principiológica, pelo modelo da coerência e imparcialidade discursiva, válido, tanto para regras como para princípios, como é o caso da teoria da adequação normativa de Klaus Günther¹³, ou mesmo as concepções que negam relevância a princípios (sendo que a constatação da existência de regras ou princípios somente ocorreria após um processo de interpretação e decisão), tais como defende Letícia Gianformaggio¹⁴, entretanto, tais temas de discussão remetem-se a outra, e igualmente densa, seara de análise, alheia aos propósitos deste estudo.

¹¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. volI. 1997. P. 200 e ss.

¹² Cf. ALÉXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002.

¹³ Cf. GÜNTHER, Klaus. **The Sense of Appropriateness**. Albany: State University of New York Press, 1993. P. 319 e ss.

¹⁴ Cf. GIANFORMAGGIO, Letizia. **Studi sulla giustificazione giurídica**. Torino: G. Giappichelli. 1986, p 93 e ss.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. A tese da resposta correta na teoria de dworkin e a polêmica com as concepções analíticas do direito: um provável malentendido. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.4, n.3, 3º quadrimestre de 2009. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALÉXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica.** A teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica. Rio de Janeiro: Landy. 2001

ALÉXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales.** Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2002

ATIENZA, Manuel, **As Razões do Direito.** Teorias da Argumentação Jurídica. Perelman, Toulmin, McCormick, Aléxy e outros. Rio de Janeiro: Landy. 2002

ATIENZA, Manuel, RUIZ, Juan. **Las Piezas del Derecho.** Teoría de los enunciados jurídicos. 2º edición. Barcelona: Ariel. 2004

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Martins Fontes. 2000

_____. **Los derechos en serio.** Barcelona: Ariel. 5º reimpresión. 2002

GIANFORMAGGIO, Letizia. **Studi sulla giustificazione giurídica.** Torino: G. Giappichelli. 1986

GÜNTHER, Klaus. **The Sense of Appropriateness.** Albany: State University of New York Press, 1993.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia.** Entre Facticidade e Validade. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. volI. 1997

HART, Herbert. **O Conceito de Direito.** Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian. 1972

LUHMANN, Niklas. **Sociología do Direito.** Vol 2. Rio de Janeiro: Tempo Universitário. 1985. Coleção Estudos Alemães