

## **O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO PERANTE AS EXIGÊNCIAS DO DIREITO COMO INTEGRIDADE**

**Sheila Catarina da Silva Sens<sup>1</sup>**

**SUMÁRIO:** 1 Crítica ao Positivismo; 2 O papel do Poder Judiciário – O Direito como Integridade; Referências das Fontes Citadas

### **RESUMO**

O presente trabalho foi extraído de uma Monografia de conclusão de curso da autora e trata da investigação realizada a respeito do Poder Judiciário exposta pelo autor norte-americano Ronald Dworkin, a fim de analisar a forma com que o referido autor concebe a atividade judiciária, seu limite valorativo e seu papel na construção do direito. A partir da investigação realizada, pode-se compreender a noção dworkiniana do direito como integridade e a atividade jurídica como uma atividade baseada em princípios, adequada à moral política e à história legislativa da comunidade. A realização da pesquisa resultou numa maior compreensão da concepção dworkiniana da atividade judiciária e seu contorno valorativo, bem como sua função na construção do direito nas sociedades contemporâneas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judiciário; Construção do Direito; Argumentação Jurídica.

### **RESUMEN**

El presente trabajo fue extraído de una Monografía de conclusión de curso de la autora y trata de la investigación realizada respecto al Poder Judicial expuesta por el autor norteamericano Ronald Dworkin, a fin de analizar la forma en la que el referido autor concibe la actividad judicial, su límite valorativo y su papel en la construcción del derecho. A partir de la investigación realizada, es posible comprender la noción dworkiniana del derecho como integridad y la actividad jurídica como una actividad basada en principios, adecuada a la moral política y a la historia legislativa de la comunidad. La realización de la investigación trajo como resultado una mayor comprensión de la concepción dworkiniana de la

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí.

actividad judicial y su contorno valorativo, así como su función en la construcción del derecho en las sociedades contemporáneas.

**PALABRAS CLAVE:** Poder Judicial; Construcción del Derecho; Argumentación Jurídica.

## 1 CRÍTICA AO POSITIVISMO

Na década de 60 e 70 Dworkin lança diversas críticas ao positivismo, na forma de artigos, que serão reunidos na obra "Levando os Direitos a Sério", que funda a base teórica de seus estudos e serão posteriormente amadurecidos e melhorados na sua principal obra: "O Império do Direito".

Suas obras suscitam questões polêmicas, que causam alto impacto na corrente teórico-jurídica do século XX. Suas críticas são, na maioria, contra a teoria de Hart, ao tratar do positivismo jurídico, pois a considera o melhor e mais refinado modelo que a escola jurídica positivista já produziu. Dworkin foi seu aluno e é seu sucessor na Universidade de Oxford, assim como seu principal crítico.

Desejo examinar a solidez do positivismo jurídico, especialmente na forma poderosa que lhe foi dada pelo Professor H. L. A. Hart. Resolvi concentrar-me na sua posição não apenas devido a sua clareza e elegância, mas porque neste caso, como em quase todas as outras áreas da filosofia do direito, o pensamento que visa construir deve começar com um exame das concepções de Hart.<sup>2</sup>

O caloroso debate entre as teorias de Dworkin e Hart gerou no mundo acadêmico um extenso número de trabalhos analisando a dicotomia entre o direito como integridade do primeiro e o positivismo de um caráter de textura aberta do segundo.

Como crítico do positivismo, Dworkin desperta discussões acerca do que é o Direito, obrigação jurídica, proposições conceituais de direito, levantando a questão dos princípios, da moral e da justiça na atividade jurídica. O

---

<sup>2</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 27

posicionamento positivista, principalmente aquele transmitido por Austin e seus seguidores, é o de encarar o direito como um produto acabado e que o cientista do direito tem como objetivo apenas o de descrever esse direito, a ciência jurídica deve ser neutra e, portanto, independente de juízos morais e interesses políticos.<sup>3</sup> Dworkin, de forma ousada, põe em questão esse paradigma criticando o posicionamento descritivo dessa teoria jurídica, defendendo uma teoria completa do direito que tenha um aspecto justificador das decisões judiciais.

Dworkin propõe uma teoria mais completa do direito, onde a atividade do julgador deixa de ser a de um simples aplicador de normas, para ser uma ferramenta na construção do direito. Segundo Dworkin, o direito nasce de um processo de construção e justificação, opondo-se claramente ao direito “como simples questão de fato” que é como ele classifica a tese defendida pelos positivistas.

De acordo com a concepção do direito “como simples questão de fato”, os operadores jurídicos sempre estão de acordo quanto ao que é o direito – o que instituições jurídicas e legislativas estabeleceram no passado – e quando divergem, é por questões de moralidade, fidelidade, ou simplesmente uma divergência verbal, mas nunca sobre qual é o direito, pois este já está previamente estabelecido como um conjunto de regras comum a todos.

Segundo a teoria positivista, mais especificamente sob o enfoque dado por Hart, as regras só são válidas porque passaram por um “teste de pedigree”<sup>4</sup> que determinou a sua legitimidade. Esse teste serve para diferenciar as regras válidas, aquelas criadas por instituições competentes na forma de leis ou precedentes de decisões judiciais, de regras jurídicas “espúrias”, que seriam as argumentações erroneamente utilizadas pelos litigantes ou advogados, sem o devido embasamento legal.

Dworkin objeta radicalmente a premissa positivista de que as proposições jurídicas são verdadeiras na medida em que descrevem corretamente o conteúdo

---

<sup>3</sup> CALSAMIGLIA, Albert. **El Concepto de Integridad en Dworkin**. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001., núm. 12 (1992), p.155-176. p. 155

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 64

das leis ou normas jurídicas. Entende que há casos nos quais as proposições jurídicas não aludem às regras de direito institucionalmente sancionadas, mas a princípios cujos conteúdos são, geralmente, controversos.<sup>5</sup>

Dworkin sustenta que os estudiosos do direito encontram dificuldade ao tentar determinar qual é este conjunto de regras comum a todos os envolvidos no mundo jurídico porque ele simplesmente não existe. Segundo ele, o “teste de pedigree” seria adequado se o direito fosse limitado a um conjunto de normas, mas essa visão do direito é unilateral; o teste de reconhecimento falharia quanto aos princípios e diretrizes políticas que não podem ser identificados por tal teste, mas sim por suas forças argumentativas:

O positivismo é um modelo de e para um sistema de regras e [...] sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar os papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras.<sup>6</sup>

Dworkin sustenta que o teste de pedigree não pode captar princípios que são invocados, por exemplo, num caso que cita em sua obra, o caso “Riggs vs. Palmer”<sup>7</sup>, onde o herdeiro único e legítimo mata seu avô para herdar sua fortuna, mas o tribunal de Nova Iorque conclui que, apesar das leis testamentárias serem favoráveis à Riggs, ninguém poderá beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos.

De acordo com Dworkin,

A origem destes princípios enquanto princípios jurídicos não se encontra na decisão particular de um poder legislativo ou tribunal, mas na compreensão do que é apropriado, desenvolvida pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo. A continuidade de seu poder depende da manutenção dessa compreensão do que é apropriado. [...] Quando entram em declínio, eles sofrem uma erosão, eles não são torpedeados.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J. M, 1995. p. 63

<sup>6</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. p. 36

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 37

<sup>8</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 64

Dworkin afirma que para uma regra de reconhecimento completa e eficaz quanto aos princípios, deve-se arrolar todos os princípios em vigor, e para isso seríamos mal-sucedidos:

Eles são controversos, seu peso é de importância fundamental, eles são incontáveis e se transformam com tanta rapidez que o início de nossa lista estaria obsoleto antes que chegássemos à metade dela. Mesmo se tivéssemos sucesso, não teríamos uma chave para o direito, pois não teria restado nada para nossa chave abrir.<sup>9</sup>

Demonstrado, assim, que não é possível atingir o intento de identificação integral dos princípios, e uma vez que os princípios são elementos essenciais do direito, deve-se abandonar a doutrina da regra de reconhecimento.

Nosso autor diferencia princípio jurídico de regra jurídica, demonstrando o quanto é mais complexo determinar o peso e a dimensão de um princípio, na medida em que os princípios jurídicos nem mesmo estabelecem as condições que tornam a sua aplicação necessária, mas conduz o argumento em uma certa direção.

Princípio é o que é observado na aplicação da justiça, equidade ou qualquer outra dimensão da moralidade; são avaliados a partir de cada caso particular, de seu conteúdo, é um padrão que não precisa estar necessariamente estabelecido em uma lei ou precedente. Regra é aquilo que concede direitos ou obrigações aos membros de uma comunidade e é passível de legitimação, que se torna obrigatória, segundo Hart, a partir do momento em que é válida ou aceita.

Conforme Dworkin, a diferença entre princípios e regras é de natureza lógica, ambos apontam para a decisão a respeito de determinada obrigação judicial em um caso específico, mas distanciam-se quanto à natureza da orientação que oferecem.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 70

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** p. 39

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada, de acordo com a os fatos que tal regra estipula. Se duas regras entram em conflito na solução de determinada lide, uma apenas deverá ser considerada válida, e os critérios para distinguir qual delas é válida deverá ser encontrado em considerações que estão além da própria regra, como por exemplo outras regras que determinam a preferência cronológica ou hierarquia de tais regras ou então quais estão sustentadas por princípios mais importantes. Quando princípios se inter cruzam a solução da lide não tem a exatidão utilizada pelas regras, há de se analisar a força que cada um possui:

(...) cada princípio relevante para um problema jurídico particular fornece uma razão em favor de uma determinada solução, mas não a estipula. O homem que deve decidir uma questão vê-se, portanto, diante da exigência de avaliar todos esses princípios conflitantes e antagônicos que incidem sobre ela e chegar a um veredicto a partir desses princípios, em vez de identificar um dentre eles como 'válido'.<sup>11</sup>

Os princípios, conforme Dworkin, possuem grande força nas questões judiciais nas quais são invocados para justificar a aplicação de determinada regra ao caso particular. Não nos é possível enumerar todos os princípios que fazem parte do universo jurídico porque eles são controversos, incontáveis, mutantes, extraídos da uma situação específica.

Se pudermos tratar os princípios como direito,<sup>12</sup>

(...) devemos rejeitar a primeira doutrina positivista, aquela segundo a qual o direito de uma comunidade se distingue de outros padrões sociais através de algum teste que toma a forma de uma regra suprema.

Observamos com freqüência a alusão aos princípios quando um juiz, ao decidir um caso que não é coberto por uma regra clara, deve exercer seu "poder discricionário" mediante a criação de uma nova regra; quando determinada decisão judicial não encontra amparo em nenhuma regra pré-estabelecida, o juiz utiliza seu poder discricionário para criar um novo direito.

---

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** p. 114

<sup>12</sup>DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** p. 70

Para Dworkin, reduzir o fenômeno normativo a regras gera prejuízos no que diz respeito à argumentação, debate e balanceamento de razões na prática jurídica. Assim, o modelo positivista de atividade jurisdicional acaba levando os juízes a empreenderem decisões institucionadoras de direitos, como se legisladores fossem, quando não encontram uma regra que atenda à necessidade de um caso em julgamento.<sup>13</sup>

Sua argumentação apóia-se na sua tese de direitos que determina que as decisões judiciais, especialmente nos casos controversos e nos casos cíveis de maior alcance social, devem ser geradas por princípios, aliada à história institucional da comunidade.

É notável na teoria de Dworkin a maior tendência a abarcar princípios morais legalmente vinculantes, o que impossibilitaria a existência de lacunas e, portanto, do uso da discricionariedade judicial em seu sentido forte. Importa ressaltar que para Dworkin a atuação do Poder Judiciário requer que a atividade jurisdicional seja calcada fundamentalmente em princípios, e não em fundamentos políticos, estratégias ou outros valores. A aplicação metodológica dessa atividade será fornecida pelo direito como integridade.

## **2 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO – O DIREITO COMO INTEGRIDADE**

O autor em estudo entende que existem, na teoria política, certos ideais que devem ser perseguidos, são os ideais de uma estrutura política imparcial, que oferece “uma justa distribuição de recursos e oportunidades e um processo equitativo de fazer vigorar as regras e os regulamentos que os estabelecem.”<sup>14</sup> Dworkin chama esses ideais de virtudes da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo.

Para Dworkin há um quarto ideal, que se coloca ao lado destes e que com eles se relaciona, ao qual ele denomina “integridade”, que trata da virtude exigida por

<sup>13</sup> SGARBI, Adrian. **Clássicos de teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 153

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 199-200

uma moralidade política, e à qual ele usa para demonstrar a ligação com a moral pessoal. O seu sentido pode ser captado pelo princípio da igualdade, onde há a idéia de casos iguais devem ser tratados igualmente, mas a ele não se resume.<sup>15</sup>

A integridade torna-se um ideal político quando exigimos o mesmo do Estado ou da comunidade considerados como agentes morais, quando insistimos em que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e equidade corretos.<sup>16</sup>

A atividade jurídica deve ser coerente, fiel a princípios como equidade, justiça, legalidade e integridade. É sobre o princípio da integridade que repousa a filosofia de Ronald Dworkin, que utiliza um modelo ideal de sociedade democrática, que considera a comunidade como um agente moral, a qual denomina comunidade de princípios.<sup>17</sup>

Na comunidade de princípios existe um sentimento coletivo de responsabilidade e comprometimento. Nesta comunidade, os cidadãos encaram as responsabilidades da comunidade como pessoais, desprezam o sentimento egoísta ao resolver um conflito:<sup>18</sup>

[...] promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania.

Uma comunidade de princípios se rege pela integridade. Trazem consigo a promessa que de que o direito será escolhido, alterado, desenvolvido e interpretado de um modo global, fundado em princípios.<sup>19</sup> Seus membros partilham de responsabilidades que reforça o caráter de culpa e vergonha coletiva quando agem de forma injusta.

---

<sup>15</sup> CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. p. 122

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 202

<sup>17</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 254

<sup>18</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 230

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 258

O autor em estudo sustenta que um Estado que aceita a integridade como ideal político “tem um argumento melhor em favor da legitimidade que um Estado que não a aceite.”<sup>20</sup> Portanto, sustenta que as práticas políticas têm por base essa virtude onde a coerção do direito é legitimada por essa autoridade moral do Estado. Para que o Estado seja totalmente legítimo, “o princípio da integridade deverá está presente na tomada de decisão de todas as instituições, bem como, nas atitudes ordinárias de seus cidadãos, reforçando a idéia de comunidade.”<sup>21</sup>

Dworkin intenta atingir dois propósitos importantes com a idéia de integridade: moldar a atitude do intérprete do direito de forma a excluir o recurso à discricionariedade, e legitimar a decisão judicial de acordo com princípios relativos à equidade, justiça e devido processo legal.

O direito como integridade nega o traço convencionalista de direito unicamente como relato de fatos estabelecidos no passado, ou do pragmatismo como programas de estratégia voltados para o futuro. Abarca o direito como uma atividade interpretativa, combina elementos voltados tanto para o passado quanto para o futuro. Interpreta a prática jurídica como uma atividade dinâmica, o direito em processo de desenvolvimento contínuo. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, “a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.”<sup>22</sup>

Nosso autor trata uma decisão judicial como uma “peça de filosofia do direito”<sup>23</sup> onde o Juiz age interpretando todos os princípios morais e legais de uma comunidade, trazendo-os para o caso concreto e fazendo a devida interpretação construtiva, dando à lei a melhor interpretação possível dentro do caso concreto, sob o prisma político da situação presente, aliado a uma crítica análise dos precedentes. Dworkin contraria o pragmatismo jurídico justamente por isso, ele

---

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 232

<sup>21</sup> SOARES, Natália Lourenço. **Uma relação entre o tipo ideal de legislação de jeremy waldron e o juiz – modelo Hércules de Ronald Dworkin**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI 2006, Manaus-AM. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Manaus: COMPEDI, 2006. p.10

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 271

<sup>23</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 113

dá suma importância aos precedentes que constroem a história legal de uma comunidade.

Para ilustrar melhor esse processo de interpretação legal, Dworkin utiliza hipoteticamente a figura do "romance em cadeia"<sup>24</sup> que seria um projeto no qual um grupo de romancistas escreveria um romance em série, no qual cada um interpreta os capítulos que recebeu para escrever um novo capítulo, que então é analisado pelo romancista seguinte e adicionado de um novo capítulo, e assim por diante.

É importante fazer referência ao romance em cadeia para compreendermos mais claramente a proposta de Dworkin quanto à interpretação judicial. Para que o romance em cadeia tenha coerência, é necessário que haja respeito aos capítulos anteriores e uma devida justificção para a elaboração do capítulo seguinte. Não significa propriamente que a história deve seguir uma direção rígida iniciada pelo primeiro romancista, isso seria contrariar o caráter dinâmico da interpretação construtiva que Dworkin defende, mas sim que cada capítulo escrito tenha coerência com os anteriores e demonstre uma justificativa plausível para os novos rumos a serem tomados. O aplicador do direito deve estar sempre disposto a abandonar soluções jurídicas adotadas no passado para consagrar novas diretrizes jurídicas.<sup>25</sup>

Dworkin admite que a interação entre adequação e justificção é complexa, assim como na literatura a interpretação vai ser marcada pelas convicções artísticas e literárias de cada romancista, no direito, a decisão judicial vai ser influenciada pelas convicções políticas e morais do julgador.

Para expor melhor a complexa estrutura da interpretação jurídica, Dworkin utiliza um juiz imaginário ao qual ele chama de Hércules, que é um juiz com capacidade e paciência sobre-humanas, competente para, de maneira criteriosa e metódica, selecionar as hipóteses de interpretação dos casos concretos a partir do filtro da

---

<sup>24</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 275

<sup>25</sup> ARÊAS, Paulo André Morales. Um estudo comparativo entre a doutrina de Dworkin e a súmula de efeitos vinculantes – E. C. nº 45, Brasil, 2005. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, nº 6 – junho, 2005. p. 581

integridade<sup>26</sup>. Junto com Hércules, somos levados a acompanhar todo o paciente processo de análise de um caso e as possibilidades interpretativas que Hércules considera<sup>27</sup>:

Hércules interpreta não só o texto da lei, mas também sua vida, o processo que se inicia antes que ela se transforme em lei e que se estende para muito além desse momento. Quer utilizar o melhor possível esse desenvolvimento contínuo, e por isso sua interpretação muda à medida que a história vai se transformando

Hércules, ao analisar um caso, partirá de uma análise completa e criteriosa da legislação, dos precedentes e da história institucional como um movimento constante, assim como a leitura feita pela própria sociedade dos princípios jurídicos que se aplicam à situação e as suas convicções sobre os valores que circundam a situação.

Mas existe um limite para o uso das convicções do juiz ao decidir um caso, conforme demonstra Dworkin<sup>28</sup>

A teoria da decisão judicial de Hércules não configura, em momento algum, nenhuma escolha entre suas próprias convicções políticas e aquelas que ele considera como as convicções políticas do conjunto da comunidade. Ao contrário, sua teoria identifica uma concepção particular de moralidade comunitária como um fator decisivo para os problemas jurídicos; essa concepção sustenta que a moralidade comunitária é a moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõem. Ele deve, por certo, basear-se em seu próprio juízo para determinar que princípios de moralidade são estes, mas essa forma de apoio é a segunda daquelas que distinguimos, uma forma que é inevitável em algum nível.

Dworkin assinala, com o exemplo de Hércules, que o juiz, ao decidir uma lide, deve capturar a "força gravitacional" dos precedentes que atuam nas decisões judiciais, que é sustentada pelos argumentos de princípios. Ainda, que a decisão deve ser como uma "teia inconsútil", ou seja, como uma trama que não

---

<sup>26</sup> PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília n. 30, p. 70-80, 2005.

<sup>27</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 416

<sup>28</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. p. 197-198

apresenta emendas ou costuras, sem fendas e sem interromper o fio argumentativo.

Hércules concluirá que sua doutrina da equidade oferece a única explicação adequada da prática do precedente em sua totalidade. Extrairá algumas outras conclusões sobre suas próprias responsabilidades quando da decisão de casos difíceis. A mais importante delas determina que ele deve limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões.<sup>29</sup>

Dworkin preza pela coerência na interpretação jurídica, demonstrando por meio de Hércules de que modo essa coerência é atingida. Este, ao julgar uma lide, deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que possam fornecer uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, "na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas."<sup>30</sup>

Hércules adota o Direito como integridade, vez que está convencido de que este oferece tanto uma melhor adequação quanto uma melhor justificativa da prática jurídica como um todo. Ressalte-se que a integridade é exigida tanto na legislação, uma vez que os legisladores devem legislar de forma a tornar o sistema jurídico o mais coerente possível, quanto no momento da aplicação. Além disso, uma teoria como a do direito como integridade é capaz de reduzir as incertezas e insegurança mediante a justificação de critérios objetivos.<sup>31</sup>

Uma vez que os argumentos de princípio estabelecem direitos individuais e argumentos de orientação política estabelecem metas coletivas, são os primeiros que devem servir de fundamentação para a decisão jurídica. A competência primária do poder Judiciário é o de decidir controvérsias a respeito do direito, o que só pode ser analisado partindo do ponto de vista do indivíduo envolvido na lide, o que implica numa prioridade dos direitos individuais frente às metas coletivas.

---

<sup>29</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 177

<sup>30</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. p. 182

<sup>31</sup> CALSAMIGLIA, Alberto. Apresentação. IN: DWORKIN, Ronald. **Derechos en Serio**. Texto traduzido por Patrícia Sampaio. Barcelona: Ed. Ariel; 1984. p. 15

Para Dworkin, os direitos fundamentais devem restringir a soberania do povo a fim de se resguardar os direitos e liberdades individuais, pois nem sempre uma lei pautada na vontade da maioria ou no bem estar social será uma lei justa. Democracia não é a simples obediência à regra da maioria, mas sim o respeito aos direitos individuais e o direito a igual consideração e respeito.<sup>32</sup>

O argumento dele contra a premissa majoritária baseia-se no respeito aos direitos individuais, que são relacionados com valores superiores à ordem jurídica, mas que são determinantes na sua aplicação. A concepção constitucional da democracia rejeita a tese de que o valor supremo da democracia encontra-se na vontade transitória da maioria dos cidadãos, ainda que plenamente informados e racionais em suas decisões.<sup>33</sup>

Os princípios jurídicos possuem um papel de destaque na teoria de Dworkin, por meio dos quais o julgador deverá construir um raciocínio jurídico interpretativo que confira aos direitos individuais relevância frente aos direitos coletivos. A atividade positivista discricionária não resguarda esse papel central dos princípios, uma vez que ao se defrontar com um caso controverso, abandona à irracionalidade e ao sentimento subjetivo do juiz a solução da lide, deixando os direitos individuais desprotegidos e a mercê da vontade pessoal do juiz.

Portanto, os princípios devem ser a base das decisões proferidas pelos juízes, “na busca da racionalidade e da coerência nas decisões judiciais e em nome da preservação dos direitos e garantias individuais contemplados nas democracias contemporâneas.<sup>34</sup>”

Para Dworkin, o Poder Judiciário exerce um papel de guardião dos direitos fundamentais individuais e também um papel garantidor desses direitos. Por isso, os fundamentos de sua teoria são construídos a partir de uma visão interna da atividade judicial:

---

<sup>32</sup> VERBICARO, Loiane Prado. **A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p.8

<sup>33</sup> DWORKIN, Ronald. **O papel dos juízes nas democracias constitucionais**. IN: I Congresso Internacional de Direito Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, organizado pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, 2005. p. 198

<sup>34</sup> VERBICARO, Loiane Prado. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. p. 12

[...] tenta apreender a natureza argumentativa de nossa prática jurídica ao associar-se a essa prática e debruçar-se sobre as questões de acerto e verdade com as quais os participantes deparam.<sup>35</sup>

Dworkin nega que o Poder Judiciário exerça um papel passivo, de apenas oferecer uma resposta a um caso quando for invocado. Para ele, o Poder Judiciário possui um papel estratégico com poder de afirmar e proteger os princípios democráticos ao lidar com uma série de questões que envolvem aspectos centrais de uma democracia nacional.

Ao questionar-se a invasão da atividade judiciária no terreno da atividade legislativa e, conseqüentemente, a invasão aos princípios de divisão dos poderes e reflexos democráticos, Dworkin sustenta que:

[...] os juízes desempenham atividade substancialmente diversa à atividade desenvolvida pelos membros do Poder Legislativo, uma vez que estes foram eleitos para concretizar políticas públicas ditadas pela comunidade; pautam as suas atividades por princípios de política. Os juízes, ao contrário, são guiados, mesmo nos casos difíceis, por argumentos de princípios, não de política.<sup>36</sup>

Ainda que numa democracia o poder esteja nas mãos do povo, o caráter igualitário desse poder apresenta muitas falhas, nenhuma democracia proporciona a igualdade genuína do poder político.<sup>37</sup> Para corrigir essas falhas, verifica-se a transferência das atribuições institucionais do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, "conferindo-se, assim, poder político a alguns indivíduos outrora excluídos desse processo."<sup>38</sup>

Os indivíduos ganham com essa transferência de atribuição institucional, pois:

Eles têm o direito de exigir, como indivíduos, um julgamento específico acerca de seus direitos. Se seus direitos forem reconhecidos por um tribunal, esses direitos

---

<sup>35</sup> DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. p. 19

<sup>36</sup> VERBICARO, Loiane Prado. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. p. 13

<sup>37</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 31

<sup>38</sup> VERBICARO, Loiane Prado. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. p. 14

serão exercidos, a despeito do fato de nenhum Parlamento ter tido tempo ou vontade de impô-los.<sup>39</sup>

Assim, o aumento da capacidade de acesso ao Poder Judiciário aumenta a possibilidade de indivíduos ou grupos minoritários de verem seus direitos atendidos ou preservados, pois parte-se do pressuposto de que as liberdades individuais são constantemente desrespeitadas pela vontade da maioria.

Assim, observa-se uma especial forma de resolver ou esclarecer conflitos políticos na esfera judicial, chamado de judicialização da política<sup>40</sup>. O fundamento desse processo de judicialização da política "reside no próprio modelo de Constituição concebido por Dworkin - Constituição como integridade -, que garante a indisponibilidade dos direitos e das liberdades fundamentais."<sup>41</sup>

O Juiz é o intérprete da justiça na prática social, responsável pela evolução do direito e a sua atividade deve favorecer a agenda igualitária, sem prejuízo da liberdade e dos direitos individuais.

Vianna (*et al.*) critica essa visão dworkiniana sustentando que fazer com que a efetividade dos direitos sociais seja subsumida ao campo judicial:

[...] conduziria a uma cidadania passiva de clientes, em nada propícia a uma cultura cívica e às instituições da democracia [...]. A igualdade somente daria bons frutos quando acompanhada por uma cidadania ativa, cujas práticas levassem ao contínuo aperfeiçoamento dos procedimentos democráticos, pelos quais o direito deve zelar, abrindo a todos a possibilidade de intervenção no processo de formação majoritária.<sup>42</sup>

O crítico ressalta que tal visão do Poder Judiciário é paternalista, além de arriscada ao confiar ao Judiciário a efetividade da cidadania, caracterizando-o

---

<sup>39</sup> DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. p. 31

<sup>40</sup> Conforme Verbicaro, essa terminologia não é usada de maneira expressa por Dworkin. O autor fala em "transferência de questões políticas ao Poder Judiciário; ou transferência de questões do campo da batalha política de poder para o fórum do princípio, o que nada mais é, em essência, do que o fenômeno da judicialização da política." VERBICARO, Loiane Prado. **A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin**. p. 15

<sup>41</sup> VERBICARO, Loiane Prado. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. p. 15

<sup>42</sup> VIANNA, Luiz Werneck (*et al.*). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999. p. 23

como portador de uma "justiça de salvação". Porém, controvérsias a parte, reconhece que o Poder Judiciário possui posição estratégica nas democracias, não estando limitado apenas à função meramente declarativa do direito.

Porém, Verbicaro frisa que:

A efetividade dos direitos individuais e sociais dos cidadãos nas democracias contemporâneas exige uma participação cada vez mais ativa do Judiciário, não cabendo a ele ser deferente à política [...] nos casos que envolvam objetivos coletivos da comunidade, mas, ao contrário, ser um poder estratégico capaz de garantir a respeitabilidade a toda amplitude de direitos dos cidadãos – Judiciário como guardião dos princípios e valores fundamentais da democracia e como importante instrumento de transformação social do país.<sup>43</sup>

Importa ressaltar que essa atuação do Judiciário no campo político requer que a atividade jurisdicional seja calcada apenas em princípios, e não em fundamentos políticos. A aplicação metodológica dessa atividade é aquela fornecida pelo direito como integridade, que Dworkin incansavelmente expõe através de suas alegorias e, também, exemplos práticos da história jurídica inglesa e americana.

Dworkin, em seus trabalhos, ressalta a importância da decisão judicial, pois ela é fundamental para a construção do direito de uma comunidade, é um fator talvez até decisivo nos rumos que o direito de uma comunidade vai seguir. De acordo com sua teoria, os cidadãos têm o direito a que todas as decisões judiciais estejam baseadas em princípios aplicados de maneira consistente, condenando, portanto, as sentenças fundadas em decisões caprichosas.

As obras de Dworkin são fontes inesgotáveis de referências para discussões acadêmicas, com inúmeras abordagens que são substanciais em nosso âmbito jurídico, na qual a busca de apenas um referente é insuficiente para demonstrar todo o aparato filosófico que Dworkin nos fornece em sua obra.

Embora haja muitos detratores das idéias de Dworkin, é inegável que sua teoria despertou discussões que vão além dos limites que seus críticos desejariam.

---

<sup>43</sup> VERBICARO, Loiane Prado. A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin. p. 19

SENS, Sheila Catarina da Silva. O papel do poder judiciário perante as exigências do direito como integridade. 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

Dworkin é um fenômeno e independente da aprovação de sua teoria pelos pensadores jurídicos contemporâneos, merece toda a produção literária a seu respeito.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ARÊAS, Paulo André Morales. Um estudo comparativo entre a doutrina de Dworkin e a súmula de efeitos vinculantes – E. C. n° 45, Brasil, 2005. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano VI, n° 6 – junho, 2005.

CALSAMIGLIA, Albert. **El Concepto de Integridad en Dworkin**. Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001., núm. 12 (1992), p.155-176.

CALSAMIGLIA, Alberto. Apresentação. IN: DWORKIN, Ronald. **Derechos en Serio**. Texto traduzido por Patrícia Sampaio. Barcelona: Ed. Ariel; 1984.

CHUEIRI, Vera Karam de. **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: J. M., 1995.

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

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

DWORKIN, Ronald. **O papel dos juízes nas democracias constitucionais**. IN: I Congresso Internacional de Direito Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, organizado pela Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEDRON, Flávio Quinaud. Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin. **Revista CEJ**, Brasília n. 30, p. 70-80, 2005.

SGARBI, Adrian. **Clássicos de teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOARES, Natália Lourenço. **Uma relação entre o tipo ideal de legislação de jeremy waldron e o juiz – modelo Hércules de Ronald Dworkin**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI 2006, Manaus-AM. Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI. Manaus: COMPEDI, 2006.

VERBICARO, Loiane Prado. **A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

VIANNA, Luiz Werneck (*et al*). **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.