

REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS EM RONALD DWORKIN

Meliza Marinelli Franco Carvalho¹

Orientador: Rafael Lazzarotto Simioni²

Resumo: A pesquisa está em andamento e tem como questão central analisar a possibilidade de se justificar adequadamente uma resposta correta no direito, superando o esquema de justificação lógica e formal dos positivismos do Século XX mediante uma compreensão hermenêutico-política dos princípios. Nesse sentido, objetiva-se demonstrar quais são as diferenças entre regras, princípios e políticas apontadas por Dworkin, dando ênfase na análise dos princípios de moralidade política, os quais possuem essência de justiça e equidade. Para tanto, a presente pesquisa fará uma abordagem bibliográfica mediante uma metodologia analítica, utilizando-se das reflexões teóricas da hermenêutica política de Ronald Dworkin, especialmente em suas obras que tratam das questões de princípio e da integridade do direito. Para Dworkin, as decisões jurídicas que observam os princípios de moralidade política são as únicas que levam os direitos a sério. Dworkin reconhece o direito como uma atitude interpretativa, e dessa forma, mostra a importância da utilização desses padrões que não são regras como sendo direito, como fazendo parte do ordenamento jurídico.

1. Introdução

A pesquisa reunirá de forma sistemática o conhecimento trazido pelo renomado escritor norte-americano Ronald Dworkin, para melhor compreendê-lo em sua teoria do direito.

Com o fim de superar as teorias positivistas, principalmente em relação à discricionariedade dos juizes, Dworkin trabalha uma argumentação pós-positivista afirmando que, mesmo quando nenhuma regra regular o caso, o juiz, ainda assim,

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas.

² Pós-Doutor em Filosofia do Direito pela Universidade de Coimbra, Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Mestre em Direito pela UCS, Professor do Programa de Mestrado em Direito da FDSM e Pesquisador-Líder do Grupo de Pesquisa Margens do Direito (PPGD/FDSM).

tem o dever de descobrir quais são os direitos das partes e decidir da melhor maneira possível, ao invés de simplesmente inventar novos direitos (new legal rights).

A questão central dessa pesquisa está na possibilidade de se justificar adequadamente uma resposta correta no direito, superando o esquema de justificação lógica e formal do positivismo, mediante uma compreensão hermenêutica dos princípios.

Para tanto, objetiva-se analisar a crise do positivismo jurídico e a proposta da hermenêutica política de Dworkin para a fundamentação correta da decisão jurídica com base em princípios de moralidade política.

Para serem atingidos esses resultados, a presente pesquisa fará uma abordagem bibliográfica e analítica, utilizando-se das reflexões teóricas da hermenêutica política de Ronald Dworkin, especialmente em suas obras que tratam das questões de princípio e da integridade do direito, onde serão analisados doutrinas, artigos e livros para melhor compreensão do tema.

Inicialmente a pesquisa irá descrever a diferença entre regras e princípios e entre princípios e políticas. Dworkin se refere ao termo princípio de maneira genérica para indicar todo o conjunto de padrões que não são regras e de maneira mais precisa estabelece uma diferença entre princípios e políticas, a esta última ele denomina como *“aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”*³.

Vivemos em uma sociedade em que o sistema jurídico vigente é predominantemente Civil Law, que trás a ideia do positivismo jurídico, códigos e normas que devem ser aplicados ao caso concreto. No entanto, com a Constituição de 1988 se instituiu inúmeros princípios que também devem ser observados para a garantia dos direitos fundamentais das pessoas.

Diante dessa situação, é satisfatório esse sistema para responder aos casos difíceis? O que acontece quando em um caso concreto individualizado a lei não fornece uma resposta? O que o juiz deve observar nesses casos para que sua decisão tenha legitimidade?

³ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 36.

2. Casos fáceis e casos difíceis

Dworkin pensa ser inadequada a teoria dos casos difíceis fornecida pelo positivismo, a qual afirma que diante de casos não embasados pela legislação ou mesmo pelo direito costumeiro o juiz tem o poder discricionário de criar direitos para as partes, pressupondo que, obrigatoriamente elas teriam o direito preexistente de ganhar ou não a causa. Assim, o juiz estaria criando os chamados “new legal rights” e aplicando-os retroativamente ao caso concreto que se apresentara diante dele.

Diante disso, Dworkin apresenta sua própria teoria das decisões judiciais e nela afirma que, o juiz tem o dever de encontrar quais são os direitos das partes mesmo diante de casos difíceis, onde aparentemente não há suporte legal. O que é inadequado é que ele crie novos direitos e os aplique às partes, pois não é função do juiz a de legislar.

Sua teoria, no entanto, não trás uma metodologia simples que leve à resposta de quais seriam os direitos das partes e por isso ao aplicá-la, juízes e juristas poderão encontrar respostas diferentes para um mesmo caso.⁴

Primeiramente, é importante fazer uma diferenciação entre argumentos de política e argumentos de princípio (fundamentos essenciais para uma justificação política). Os argumentos de política se destacam quando o objeto da decisão é algo benéfico à toda a comunidade enquanto os argumentos de princípio aparecem quando uma decisão política garante um direito à um indivíduo ou à uma minoria, como por exemplo a garantia de tratamento igual para aqueles que sofrem discriminação.

Nesse sentido, expõe Simioni:

Uma coisa é argumentar justificando que alguém deve ter um direito, porque se trata de um objetivo político do governo ou da comunidade política democrática. Outra coisa é argumentar que alguém tem um direito, porque se trata de uma questão de princípio, quer dizer, porque se trata de uma questão de moralidade política.⁵

Diante disso, Dworkin defende a tese de que as decisões judiciais, tanto nos casos fáceis quanto nos difíceis, sempre deverão ser geradas por princípios, e não

⁴ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 127.

⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 343.

por políticas.⁶ Os argumentos de política são importantes, porém nas decisões jurídicas os juízes devem levar os direitos a sério, devem tratar o direito das pessoas como uma questão de princípio, e isso vai ser o diferencial da decisão judicial que deverá prevalecer sobre uma decisão meramente política.

Ora, as questões de princípio poderão ser opostas mesmo contra a vontade da maioria, pois é saudável para uma democracia que também sejam garantidos os direitos da minoria, simplesmente por uma questão de princípio, simplesmente por estarem eles garantidos pela Constituição.

Assim, diferente do pensamento positivista, onde uma decisão judicial pode ter mais de uma justificção que seja igualmente correta, aqui a decisão que fizer prevalecer os argumentos de princípio sem relação aos argumentos de política, será a decisão considerada mais correta, isso porque principalmente nos casos difíceis, onde não há um direito claro, a decisão poderá conter ambos os argumentos.

Por fim, vale lembrar que observar as técnicas de decisão judicial não é uma garantia de que toda decisão será correta, mas sim de que isso reduzirá o número de erros, pois os juízes são falíveis e o que devem fazer é julgar com humildade nos casos difíceis.

3. Princípios e regras

Com o objetivo de combater aos argumentos do positivismo, Dworkin faz uma distinção entre princípios e regras para demonstrar que, existem padrões utilizados por juízes e juristas que não são regras, mas que têm grande importância no momento de decidir, principalmente em casos difíceis.

Esses são os chamados princípios, que de uma forma genérica abrangem todo o conjunto de padrões que não são regras, como os padrões de moralidade, de equidade e política. Os princípios mostram sua importância quando uma determinada regra não é clara ou então quando existem duas regras que se contradizem entre si, ou ainda quando não há regras suficientes para solucionar um caso, dessa forma, os princípios irão direcionar a decisão do juiz para um caminho ou outro.

⁶ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 132

Os princípios ainda possuem a característica de poderem ser avaliados por peso, dessa forma, se existirem dois ou mais princípios aplicáveis a uma mesma situação e estes se contradizerem (como por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis que se opõe ao princípio de liberdade de contrato)⁷, o juiz deverá fazer prevalecer aquele que tiver maior valor. Isso irá ocorrer de uma forma em que o princípio que prevalece não invalida o outro, mas este continua no ordenamento jurídico e é perfeitamente válido, podendo ter cabimento em outros casos.

Já as regras, que são as normas positivadas, formalmente escritas, que estabelecem direitos e obrigações, não possuem a dimensão dos princípios, “se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida”⁸. Para resolver os problemas de colisão entre regras, o próprio direito positivo pode criar exceções ou critérios que permitam decidir qual das regras é válida, como por exemplo, as regras de aplicação da lei no tempo e no espaço.⁹ As regras também estabelecem condições para sua aplicação, enquanto os princípios apenas conduzem a argumentação jurídica em uma certa direção.

Com efeito, uma regra pode ser considerada injusta diante de um caso peculiar, e como regra não poderá ser deixada de lado, mas se considerarmos os princípios, eles levarão a uma decisão jurídica adequada na medida em que forem usados para interpretar essa regra, e não só esse tipo de regra, os princípios serão bem vindos para interpretar todas as regras do direito.

4. Princípios de moralidade política e políticas públicas

Não mais de uma forma genérica, os princípios subdividem-se em princípios morais e políticas públicas. As políticas públicas se referem a padrões que visam atingir um objetivo do Estado, como por exemplo, uma melhoria em algum aspecto econômico, social ou político da comunidade¹⁰, e muitas vezes são usadas para

⁷ *Idem, ibidem* p. 42.

⁸ *Idem, ibidem* p. 43.

⁹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 334.

¹⁰ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 36.

justificar uma decisão jurídica.

Por outro lado, os princípios morais ou de moralidade política possuem essência de justiça e equidade, pelos quais a decisão jurídica, se observá-los, torna-se adequada. Assim, esses princípios desempenham um papel muito importante na concepção de direito como integridade.¹¹

Diferente dos argumentos do positivismo, onde só é direito aquilo que é criado em conformidade com os procedimentos de criação válida¹², Dworkin reconhece o direito como uma atitude interpretativa, e dessa forma, mostra a importância da utilização desses padrões que não são regras como sendo direito, como fazendo parte do ordenamento jurídico, pois eles trazem sentido ao dever jurídico.

Os juízes, então, poderão interpretar uma regra como expressão de um objetivo político ou como uma questão de moral, de justiça. Dessa forma, eles terão de decidir se usarão o direito como um instrumento que se adéqua aos objetivos do governo, ou se o utilizarão para demonstrar sua integridade, justificando as decisões jurídicas com argumentos de moralidade política.¹³

Dworkin reconhece que a decisão jurídica possui um caráter político, mas sabendo disso, os juízes deverão justificá-las com argumentos de princípios, com argumentos que trazem a tona os direitos individuais da comunidade, mesmo que estes colidam com os objetivos políticos do Estado.

Para Dworkin, as políticas públicas são importantes, porém os princípios morais trazem o verdadeiro sentido das decisões jurídicas, que é de levar os direitos a sério, e de tratar o direito como uma questão de princípio, de moralidade política.

5. Resultados Parciais

A análise das regras, dos princípios e políticas em Ronald Dworkin é essencial para o entendimento de sua teoria do direito, que é o objetivo final dessa pesquisa. A integridade do direito, trazida como uma concepção que supera a

¹¹ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. ed. Curitiba: Juruá, 2014. p. 336.

¹² *Idem*, *ibidem* p. 337.

¹³ *Idem*, *ibidem* p. 336.

corrente convencionalista de Hart¹⁴ e a corrente pragmatista, idealizada por Richard Posner¹⁵, é justamente uma atitude interpretativa do direito coerente com os princípios de moralidade política da comunidade. Só assim o juiz estará levando os direitos a sério.

A proposta de Dworkin para compreender os casos difíceis pressupõe que os integrantes de uma comunidade entrem em um acordo a respeito de uma unidade de princípios que satisfaça as convicções políticas da comunidade, chamada de moralidade política.

Uma decisão correta é mais do que tratar os casos semelhantes de maneira semelhante, é mais do que assegurar o devido processo legal, e é mais do que a justiça em si, ao lado dessas virtudes a moralidade política é o que dá legitimidade às decisões, fazendo uma leitura moral do direito¹⁶. Assim, para que uma decisão seja considerada correta, não deve ser baseada apenas nas convenções políticas do passado, ou nos ideais de justiça e eficiência do direito, ela deve ser justificada em princípios de moralidade política.

A exigência dessa justificação das decisões em princípios de moralidade política foi criada para combater a discricionariedade. Dworkin anseia uma postura antidiscionária dos juízes, e por isso tenta levar o direito a um patamar interpretativo. Interpretação essa que levará à melhor decisão, à decisão correta, não sendo permitido qualquer resposta. Nesse sentido, explica Lenio Streck:

qual seria a validade de uma hermenêutica jurídica que admitisse “qualquer resposta”, enfim, de uma hermenêutica que admitisse, como Kelsen, que a interpretação judicial é um ato de vontade? Qual seria a utilidade de uma hermenêutica que admitisse até mesmo múltiplas respostas para um mesmo caso “concreto”? Qual seria a razão de ser de uma teoria hermenêutica que admitisse que o direito é aquilo que o “intérprete autorizado” diz que é? Sem medo de errar, nada mais, nada menos, isso seria retornar ao último princípio epocal da metafísica moderna: a vontade do poder (WillezurMacht). E, em consequência, estar-se-ia, a admitir um “grau zero na significação” e, conseqüentemente, um constante “estado de exceção hermenêutico”. A hermenêutica seria, pois, pré-linguística. Mas, já então, não seria mais “hermenêutica”!. Por isso, a necessidade de existir respostas corretas em Direito.¹⁷

¹⁴ HART, H. L. A. O conceito de direito. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara; rev. téc. Luiz Vergílio Dalla-Rosa. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

¹⁵ POSNER, Richard A. Direito, pragmatismo e democracia. Trad. Teresa Dias Carneiro; rev. téc. Francisco Bilac M. Pinto Filho. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

¹⁶ DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: A leitura moral da constituição norte-americana. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 2.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2011. p. 395.

Assim, os juízes devem abrir mão de suas convicções pessoais, devem suspender seus pré-juízos e demonstrar porque a interpretação escolhida é a melhor para aquele caso.

6. Referências Bibliográficas

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: A leitura moral da constituição norte-americana. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HART, H. L. A. O conceito de direito. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara; rev. téc. Luiz Vergílio Dalla-Rosa. – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

POSNER, Richard A. Direito, pragmatismo e democracia. Trad. Teresa Dias Carneiro; rev. téc. Francisco Bilac M. Pinto Filho. – Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. ed. Curitiba: Juruá, 2014. 832 p. ISBN 978-85-362-4528-7

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2011.

