ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

A DIMENSÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE A PARTIR DE RONALD DWORKIN

THE INTERPRETATIVE DIMENSION OF LAW AS INTEGRITY FROM RONALD DWORKIN

Vladimir Passos de Freitas*
Silvana Raquel Brendler Colombo**

RESUMO: O presente artigo pretende analisar a teoria de interpretação proposta por Ronald Dworkin, em especial, o dever que os juízes têm de observar a coerência e integridade ao interpretar as disposições abstratas do texto constitucional, com a finalidade de verificar o papel que o Poder Judiciário poderia de forma legítima exercer em um regime democrático. Para tanto, inicialmente será abordado o direito como integridade e a metáfora do romance em cadeia. Posteriormente, o artigo enfatiza como os juízes interpretam as disposições abstratas da Constituição, a denominada leitura moral da Constituição. Por fim, inserido no âmbito da democracia constitucional proposta pelo autor, será analisada a atuação do Poder Judiciário tendo como parâmetro o direito como integridade. O método utilizado para a realização da pesquisa foi o dedutivo, por meio de revisão bibliográfica das obras do referido autor, bem como a leitura de trabalhos elaborados por críticos da teoria de Dworkin.
Palavras-chave: Integridade. Coerência. Democracia constitucional. Poder Judiciário.

ABSTRACT: The present essay intends to analyze the theory of interpretation proposed by Ronald Dworkin. In particular, the duty judges have to observe the coherence and integrity in interpreting the abstract provisions of the constitutional text, in order to verify the role that the Judiciary could legitimately exercise in a democratic regime. To do so, we will initially address the law as integrity and the metaphor of the novel chain. Subsequently, the paper emphasizes how judges interpret the abstract provisions of the Constitution, the so-called

* Pós-doutor em Saúde Pública pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Ambiental da Graduação e da Pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Presidente da International Association for Courts Administration (IACA). Doutor Honoris Causa em Humanidades, outorgado pela Universidad Paulo Freire, Manágua, Nicarágua. Desembargador Federal aposentado. Londrina – Paraná – Brasil.

** Doutoranda em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Professora de Graduação e Pós-graduação da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Londrina – Paraná – Brasil.

moral reading of the Constitution. Finally, inserted within the scope of the constitutional democracy proposed by the author, it will be analyzed the performance of the Judiciary having as a parameter the right as integrity. The method used to carry out the research was the deductive one, through a bibliographical revision of the works of the aforementioned author, as well as the reading of works elaborated by critics of the theory of Dworkin.
Keywords: Integrity. Coherence. Constitutional democracy. Judiciary.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 A INTEGRIDADE NO DIREITO COMO BASE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM DWORKIN; 2.1 O DIREITO COMO INTEGRIDADE; 2.2 O DIREITO COMO LITERATURA: **o romance em cadeia; 3 A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO;** 3.1 A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEMOCRACIA; **4 O DIREITO COMO INTEGRIDADE PARA UMA MELHOR JUSTIFICATIVA E LEGITIMAÇÃO DA ATIVIDADE JUDICIÁRIA; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o papel que o Poder Judiciário poderia de forma legítima exercer em um regime democrático, a partir de Ronald Dworkin, tema este inserido no contexto da concepção de democracia constitucional.

A finalidade é verificar se o papel do Judiciário está restrito à garantia dos procedimentos democráticos ou se a ele deve ser atribuída a função de guardião dos valores morais inseridos no texto constitucional. Para tanto, o artigo está organizado em três partes.

A primeira destina-se ao enquadramento do trabalho de Dworkin no pensamento filosófico, assim como a exposição das principais características da teoria jurídica de Dworkin.

No campo da filosofia do direito, o autor enfatiza o caráter aberto da interpretação jurídica assim como do sistema jurídico, razão pela qual sua teoria acerca da interpretação do direito é baseada nas decisões judiciais provenientes dos tribunais anglo-saxônicos. Prioriza-se a análise dos casos difíceis (*hard cases*), que ocorrem quando o sentido da norma não é claro ou há conflitos entre dispositivos legais ou não há direito para ser aplicado.

Nestas situações, segundo Dworkin, o juiz não deve ter uma perspectiva criadora do direito, mas sim descobri-lo por meio de uma interpretação

construtiva da prática institucional. Quando uma decisão judicial é produzida, esta decisão afirma o direito de uma das partes, direito este que já estava presente no ordenamento jurídico, e que se materializa sob a forma de princípio.

Em razão disso, as decisões passadas dos tribunais contêm uma teoria moral importante para a comunidade e que deve se perpetuar, adaptando-se aos novos tempos. A integridade exige que a interpretação produzida seja adequada à história institucional da prática jurídica, assim como o juiz deve escolher a interpretação que melhor possa fazer desta prática a melhor possível.

Outro ponto que merece destaque na teoria de Dworkin é a comparação entre o direito e a literatura. A análise de um caso difícil se assemelha a um romance em cadeia, escrito por vários autores em série, de maneira que cada um interpreta os capítulos anteriores para elaborar um novo capítulo e assim sucessivamente.

Na segunda parte, o artigo volta-se para a análise da interpretação das normas da Constituição, que na visão de Dworkin, deve ser submetida a uma leitura moral, em razão do conteúdo axiológico dos direitos fundamentais e das disposições abstratas contidas em seu texto. Essa interpretação deve ser realizada pelos juízes, especialmente pelo fato destes decidirem com base em argumentos de princípios.

A partir deste entendimento, o questionamento que surge é se os juízes não eleitos podem derrubar uma decisão política tomada pela maioria de seus representantes. Para Dworkin, a resposta é afirmativa, uma vez que o Poder Judiciário está legitimado para dar a última resposta em relação à interpretação das disposições abstratas contidas na Constituição.

Para o autor, a invalidação de uma lei pelo Poder Judiciário não viola a democracia, mas a protege, desde que satisfeita às condições democráticas. Assim, a concepção constitucional de democracia, entendida como aquela que busca garantir a igualdade política, também é objeto de análise.

O questionamento que surge é se os juízes não eleitos podem derrubar uma decisão política tomada pela maioria de seus representantes. Assim, na terceira parte, serão apresentados os argumentos desenvolvidos por Dworkin para defender que o Poder Judiciário está legitimado para dar a última resposta em relação à interpretação das disposições abstratas contidas na Constituição.

Por fim, o objetivo é analisar as contribuições oferecidas pela teoria de democracia constitucional e sustentadas por Dworkin no que se refere à entrega da última palavra ao Poder Judiciário, tendo como parâmetro o direito como integridade.

2 A INTEGRIDADE NO DIREITO COMO BASE DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL EM DWORKIN

Antes de abordar de forma específica o conceito de integridade, é necessário tecer breves considerações acerca da filosofia jurídica de Ronald Dworkin. Este enfatiza o caráter hermenêutico da ciência jurídica e seu caráter crítico, ou seja, o direito como argumentação crítico-construtivo resultante da atividade de interpretação.

A postura epistemológica do autor redefine a relação do direito com outras disciplinas, tais como a política e a moral. Ele se opõe à ideia de que o direito e as decisões jurídicas devem ser separados das decisões morais e políticas. Se os sistemas jurídicos são compostos de regras e princípios, estes possuem valor moral, desta forma, o direito não pode ser separado da política e da moral (DWORKIN, 2005a).

Dessa forma, o conceito de direito abrange, além das regras explícitas de uma comunidade, um sistema de obrigações e direitos que estabelecem limites para o uso da força por parte do Estado; como uma das tarefas do direito é autorizar o uso da força, esta precisa ser motivada e justificada pelos princípios morais e políticos existentes na sociedade (DWORKIN, 2005a).

O direito não é apenas descritivo, mas um exercício interpretativo que não se restringe a descrever o que é, mas justificá-lo, ou seja, "mostrar que ele tem valor e como ele deve ser conduzido para proteger este valor" (DWORKIN, 2005a, p. 75). Isto significa dizer que a teoria do direito está fundamentada em julgamentos morais e éticos.

A interpretação construtiva, base de sua teoria, foi desenvolvida no seu texto *Hard Cases*, e posteriormente no livro o Império do Direito, na qual apresenta o direito como integridade, uma alternativa ao positivismo. Segundo o autor, o método interpretativo é mais adequado para a compreensão dos conceitos

normativos e práticas sociais, uma vez que a descrição não seria suficiente para tal finalidade (DWORKIN, 2008).

O direito como uma prática argumentativa pode ser analisado sob o ponto de vista externo, ou seja, do sociólogo, ou do ponto de vista interno daqueles que fazem as reivindicações. Dworkin opta pela análise do direito do ponto de vista do juiz (interno) por dois motivos: (i) o argumento jurídico dos processos judiciais é o ponto de partida para analisar a prática jurídica. (ii) os argumentos jurídicos dos juízes influenciam "outras formas de discurso legal que não é totalmente recíproca" (MACEDO JÚNIOR, 2013).

Segundo Dworkin (2005a), "uma teoria da intepretação é uma interpretação da prática dominante de usar conceitos interpretativos", do que se infere que o conceito de interpretação também é interpretativo.

A interpretação no direito se assemelha à interpretação artística que é uma interpretação criativa pelo fato de partirem de algo criada pelas pessoas como uma entidade distinta. Para o autor, "a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam" (DWORKIN, 2005a).

Dito de outra forma, a interpretação criativa é construtiva porque se preocupa com o propósito do intérprete, ou seja, exige uma interação entre o propósito e o objeto. Em linhas gerais, esta interpretação é constituída de três etapas: a pré-interpretativa, a interpretativa e a pós-interpretativa.

Na primeira etapa da interpretação identificam-se as regras e padrões que podem revelar o conteúdo da prática, o que requer um grau de consenso para que haja algum grau de interpretação. Já na segunda etapa, o intérprete deve apresentar a justificativa de valores e objetivos para os elementos da prática que foram identificados na etapa anterior.

Para Dworkin (2005, p. 81) "a justificativa não precisa ajustar-se a todos os aspectos ou características da prática estabelecida, mas deve ajustar-se o suficiente para que o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática".

A última etapa, denominada de pós-interpretativa, consiste no ajuste entre a ideia do intérprete àquilo que a prática requer para melhor servir à justificativa

da etapa interpretativa, ou seja, procura-se identificar o que a prática precisa para conseguir uma máxima realização dos princípios que a justificam (MACEDO JÚNIOR, 2013).

Como mencionado anteriormente, o autor enfatiza o caráter da interpretação jurídica assim como do sistema jurídico, razão pela qual sua teoria acerca da interpretação do direito é baseada nas decisões judiciais provenientes dos tribunais anglo-saxônicos (KOZICKI, 2000, p.180). Prioriza-se a análise dos casos difíceis (*hard cases*), que ocorrem quando o sentido da norma não é claro ou há conflitos entre dispositivos legais ou não há direito para ser aplicado.

Nesse sentido, as decisões judiciais precisam ser justificadas pelos argumentos de princípios, e não argumentos de política. Enquanto aqueles justificam uma decisão política ao mostrar que a decisão respeita ou garante o direito dos indivíduos ou coletividade, estes justificam uma decisão política ao proteger um objetivo coletivo da comunidade.

Em relação aos argumentos de princípios e de política, Dworkin (1977, p. 82) assim se manifesta:

> Argumentos de política justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão promove ou protege algum objetivo da comunidade como um todo. O argumento em favor do subsídio para produtores de aviões, com o argumento de que o subsídio servirá para a segurança nacional, é um argumento de política. Argumentos de princípios justificam uma decisão política demonstrando que esta decisão respeita ou assegura algum direito individual ou de grupo. O argumento em favor de estatutos antidiscriminatórios, de que uma minoria tem o direito a igual respeito e tratamento, é um argumento de princípio.

Os argumentos utilizados pelo juiz para decidir podem repousar em diferentes princípios, mas este deve escolher o princípio que fará da prática a melhor possível. Esta decisão sobre o qual é o melhor princípio tem uma dimensão política e moral, o que significa dizer que o juiz está fazendo uma interpretação criativa, não porque cria o direito, mas sim porque apresenta uma justificativa

para o texto legal ou, um propósito. O juiz não está livre para criar o direito porque ele se utiliza dos princípios políticos constitutivos daquela comunidade (KOZICKI, 2000, p.188-190).

Segundo Gunther (2004, p. 410), a busca pelas normas implícitas não ocorre de forma arbitrária. Dworkin reafirma que os juízes não criem direitos novos, mas descubram os direitos que sempre existiram. Esta argumentação traz a ideia de que os direitos são de natureza moral, portanto, não são derivados de uma atividade legiferante, mas sim do igual tratamento dos cidadãos, fundamento da comunidade.

É neste contexto que o conceito de integridade se apresenta como uma alternativa para a construção da melhor interpretação da estrutura política e jurídica da comunidade. Dito de outra forma, o direito como integridade é uma concepção interpretativa do direito que se diferencia das concepções do convencionalismo e do pragmatismo por basear-se no princípio da integridade, ao lado da equidade, justiça e devido processo legal adjetivo.

2.1 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

Para Dworkin (2000, p. 191), o processo de tomada de decisão no direito deve ser inserida dentro de uma perspectiva liberal, ou seja, de valorização dos direitos individuais e democrática, porque todos os integrantes da comunidade devem ser tratados com igual consideração e respeito.

Ao mesmo tempo em que o autor defende os direitos individuais de forma a conciliar o liberalismo com a comunidade, enfatiza o papel desta na sua discussão sobre direito.

Dessa forma, assume relevância na sua concepção de liberalismo abrangente, o princípio abstrato fundamental de que todos devem ser tratados com igual consideração e respeito. Por sua vez, esta exige dos membros da comunidade um forte consenso acerca de valores, bens e princípios que consideram importantes.

Nas palavras de Dworkin (2005, p. 253), a ideia de comunidade de princípio se faz presente a partir do momento em que as pessoas "aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governados por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político".

É uma comunidade democrática-liberal, uma vez que respeita a liberdade individual e a diversidade, assim como o consenso na comunidade deve ser forte o suficiente para permitir que os seus membros tenham o sentimento de pertencimento a este grupo.

Segundo Dworkin, a integridade é aceita como um ideal político e soberano sobre a lei "porque nós queremos tratar a nós mesmos como uma comunidade de princípios, como uma comunidade governada por uma única e coerente visão de justiça, equidade e devido processo legal em uma correta relação" (DWORKIN, 2005a apud MACEDO JÚNIOR, 2013).

O direito como integridade apresenta um pressuposto formal, a ideia de adequação, e um pressuposto substancial, a ideia de justificação. A primeira refere-se como a interpretação produzida pelo juiz se adequa à história institucional da prática jurídica, enquanto a segunda requer que o juiz escolha a interpretação que melhor reflita a intenção do texto ou aquela que pode fazer da prática a melhor possível (DWORKIN, 2005a).

Como Dworkin considera o direito como integridade um pressuposto da democracia, a partir desta perspectiva, a integridade pode ser estudada sob duas óticas: a integridade como limite e como princípio. Enquanto princípio, a integridade exige coerência com a história da prática institucional, já a integridade como limite impõe às novas decisões o dever de consistência com os direitos, as leis e os precedentes judiciais já existentes.

Além disso, o direito como integridade traz a marca da moral e da história institucional da comunidade, uma vez que na interpretação estão presentes as convicções morais e políticas dos juízes que servem de parâmetro para se alcançar a coerência que deve existir entre as decisões presentes e futuras com as decisões passadas (os precedentes).

Dito de outra forma, os direitos e deveres que decorrem das decisões tomadas no passado contêm o conteúdo explícito nestas decisões e o sistema de princípios que são necessários para sua justificativa.

Diferentemente da coerência, a integridade é composta por um princípio legislativo, que pede aos legisladores que as normas criadas estejam direcionadas para a realização de princípios morais e políticos da comunidade, e um princípio

jurisdicional, que demanda que os aplicadores do direito respeitem o ordenamento jurídico como um conjunto coerente de princípios.

Para que a integridade como princípio jurisdicional ou a integridade na interpretação seja realizada, é imprescindível que a integridade como princípio legislativo também se realize, o que requer que as normas criadas pelo Poder Legislativo estejam voltadas para a realização dos princípios morais e políticos da comunidade (KOZICKI, 2000, p. 184).

Kozicki (2000, p. 193.) menciona também a inexistência de mecanismos dentro do sistema jurídico que garantam o direito como integridade. Entretanto, este pode ser garantido pelas respostas externas ao ordenamento jurídico, tais como as pressões políticas e o forte consenso na comunidade acerca dos princípios morais e políticos.

Do exposto até o momento, a integridade no direito poder ser assim conceituada:

> A integridade seria o princípio político aglutinador de outros princípios que fundam a sociedade e forneceria, ao mesmo tempo, os sinais indicadores do caminho a ser seguido no futuro – rumo à sua comunidade de princípios, fraternal, apoiada nos princípios da equidade, justiça e devido processo legal – a partir de uma correta apreciação e fé nos valores do passado (KOZICKI, 2000).

A integridade no direito se apresenta como um contraposto ao voluntarismo e discricionariedade, porque exige que os juízes elaborem seus argumentos de forma conectada ao conjunto do direito e à comunidade de princípios. Essa pressupõe o respeito às leis e também aos princípios de igualdade, entendido como justa distribuição de recursos e oportunidade, da justiça traduzida na ideia da existência de uma estrutura política imparcial, e devido processo legal adjetivo, ou seja, "processo equitativo de fazer vigorar as regras e os regulamentos que os estabelecem" (DWORKIN, 2005a, p.312).

O conceito de comunidade personificada está no centro da concepção do direito como integridade. Para Dworkin (2005a, p. 212), a comunidade não é uma somatória de agentes que visam atingir seus interesses, mas está relacionada

à "ideia de que a comunidade como um todo tem obrigações de imparcialidade para com seus membros, e que as autoridades se comportem como agentes da comunidade ao exercerem essa responsabilidade".

Numa comunidade de princípios, as pessoas aceitam que são governadas por princípios comuns, ou seja, "é uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, equidade e justo processo legal" (DWORKIN, 2005a, p. 254).

Para Dworkin (2005a, p. 314), a integridade é um ideal distinto e independe da justiça e da equidade, "mas está ligada a elas da seguinte maneira: a integridade só faz sentido entre as pessoas que querem também justiça e equidade". Dito de outra forma, a integridade aparece como um ideal político complementar à justiça e à equidade e também à concepção de igualdade e liberdade de uma determinada comunidade.

A integridade é um ideal político, porque a comunidade política é vista como uma comunidade de princípios, além disso, os cidadãos desta comunidade têm por objetivo não apenas princípios comuns, mas sim os melhores princípios comuns que possam ser extraídos da política.

O Estado que aceita a integridade deve ter uma única voz ao se manifestar acerca da natureza dos direitos fundamentais. Nesse sentido, os juízes devem aceitar que o direito é estrutura por um "conjunto coerente de princípios acerca da justiça, equidade e devido processo legal, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas" (KOZICKI, 2000, p. 291).

Por fim, para que a coerência exigida pelo direito como integridade seja alcançada, o juiz deve interpretar o direito como um romance em cadeia, em que cada autor interpretará os capítulos anteriores e dará sequência da melhor maneira possível aos próximos capítulos. Assim, no próximo item será analisada a metáfora "romance em cadeia" criado por Ronald Dworkin.

2.2 O DIREITO COMO LITERATURA: **o romance em cadeia**

No direito como integridade, as decisões jurídicas não exigem apenas coerência, ou seja, que os casos semelhantes sejam decididos da mesma forma.

Partindo da ideia de que o direito como integridade é a melhor interpretação da prática jurídica, os juízes continuam o seu processo de interpretação mesmo depois de proferida a decisão.

Como já mencionado anteriormente, a interpretação no direito se assemelha à interpretação artística. Nesse sentido, a metáfora do "romance em cadeia", criada por Dworkin na obra Império do Direito, analisa a maneira como o Direito se assemelha à literatura.

Para o autor, o processo de interpretação seria como um romance, escrito por vários autores, onde cada um é responsável pela redação do capítulo separado, devendo continuar a elaboração do romance a partir de onde seu antecessor parou, com a finalidade de criar da melhor forma possível o romance em elaboração, como se fosse a obra de um único autor (DWORKIN, 2005a).

A complexa tarefa a que cada escritor estaria submetido ao ter que escrever seu capítulo, de modo a criar da melhor forma possível o romance que está sendo escrito, é comparada com a complexidade que os juízes enfrentam ao decidir um caso difícil, e dar continuidade a esta história.

Assim como cada escritor da cadeia precisa analisar o que já foi escrito para dar continuidade à história, o juiz também deve fazer uma avaliação do que já foi escrito pelos juízes anteriores, com a finalidade de manter a consistência do sistema, ou seja, deve ser assegurada a continuidade entre o que foi escrito anteriormente e aquilo que lhe é acrescentado (CABALLERO; CADEMARTORI; ALMEIDA, 2014).

Dessa forma, a interpretação jurídica se apresenta como a extensão da história institucional do direito. Ao decidir um novo caso, cada juiz deve considerar-se como "parceiro de um complexo empreendimento em cadeia do qual as decisões, estruturas, convenções e práticas do passado são a história da comunidade" (DWORKIN, 2005a). Ou seja, o juiz deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de continuar esta história com coerência, e não simplesmente partir em alguma nova direção.

Este processo de interpretação é realizado pelo julgador a partir da figura do juiz Hércules. Este é um juiz imaginário que conhece a letra da lei, que aceita o direito como integridade, tem conhecimento de que os legisladores devem decidir sobre questões de ordem política, e tem ciência que as decisões passadas

são parte da história da comunidade que ele precisa interpretar e continuar, com a finalidade de dar o melhor andamento possível (DWORKIN, 2005a).

Hércules é um juiz mítico que seria capaz de desenvolver a resposta que produza consonância entre a intenção legislativa e os princípios jurídicos. Para tanto, os juízes devem tomar suas decisões com base em princípios, não em política, devem apresentar argumentos que digam por que as partes realmente teriam direitos e deveres legais "novos". Ele deverá argumentar principiologicamente na escolha da melhor decisão para o caso concreto, de forma que a sua escolha seja coerente com a rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade.

Este juiz mítico considera relevante a história institucional da comunidade, uma vez que entende que a força do precedente influenciará na decisão quando estiver embasada em argumentos de princípios que lhes ofereçam sustentação. É preciso levar em consideração não só as decisões tomadas anteriormente, mas a forma com que elas foram tomadas, por quais autoridades e em quais circunstâncias (TRINTADE, 2014).É também um juiz que aceita o direito como integridade. Quando isto ocorre, o juiz ao decidir um caso difícil, busca encontrar no conjunto coerente de princípios sobre o direito e deveres das pessoas, a interpretação que melhor que coaduna com a estrutura política e com a doutrina jurídica de sua comunidade.

Dito de outra forma, o juiz Hércules procura encontrar princípios aplicáveis que façam parte do direito vigente e também da história jurídica da comunidade, para fins de evitar a criação do direito. Estes princípios que justificam uma decisão em um determinado caso devem ser consistentes com a justificação utilização nas decisões de casos semelhantes. (DWORKIN, 2005a). Estes princípios que justificam uma decisão devem ser consistentes com a justificação utilizada nas decisões de casos semelhantes.

Da comparação entre o direito e a literatura, fica a ideia de que os juízes têm a responsabilidade de dizer o direito a partir dos princípios da integridade e da moral, com a finalidade de chegar a decisões justas coletivos da sociedade. Dessa forma, o direito como integridade não tem sua visão voltada para o passado (convencionalismo) nem para o futuro (pragmatismo), trata-se de construir uma decisão correta com base na integridade do sistema jurídico, extraindo deste os princípios e os valores que a comunidade personificada faz vigorar

no presente, com base nos princípios de justiça, equidade e do devido processo legal (DWORKIN, 2005a).

No próximo item será abordada a leitura moral da Constituição a partir das ideias desenvolvidas pelo autor americano Ronald Dworkin.

3 A LEITURA MORAL DA CONSTITUIÇÃO

Na obra intitulada, *O direito da liberdade – a leitura moral da Constituição norte-americana*, Dworkin defende a concepção constitucional de democracia e discorre sobre um método próprio para interpretar uma Constituição, a leitura moral da Constituição (DWORKIN, 2005b).

Antes de discorrer sobre a leitura moral da Constituição é necessário pontuar que esta não é "propriamente um método. Com ela, Dworkin tenta demonstrar que não há um procedimento técnico de interpretação da Constituição. Muitas vezes, a decisão corresponderá a um juízo moral puro, que não deve ser disfarçado" (MENDES, 2008, p. 58).

Dworkin parte da ideia de que a maioria das Constituições expõe direitos a partir de uma linguagem moral aberta e abstrata que para serem interpretadas de forma correta devem ser submetidas a uma leitura moral.

Os direitos fundamentais nela estabelecidos devem ser interpretados como princípios morais que decorrem da justiça e da equidade e que levam à fixação de limites ao poder governante. Nesse sentido, a leitura moral da Constituição é um instrumento que permite a aproximação entre o direito constitucional e a teoria moral.

Quando o governo incorpora este conteúdo moral ao texto da Constituição, este deverá decidir "quem terá autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los" (DWORKIN, 2005b, p. 85). A indicação do Poder Judiciário como autoridade suprema, o que permitiria que os juízes declarassem inconstitucionais leis aprovadas por representantes eleitos pelo povo, não parece uma escolha natural.

A interpretação moral do texto constitucional deve ser realizada pelos juízes, porque estes decidem com base em argumentos de princípios, aqui entendidos, como um padrão a ser observado em face da exigência de justiça, equidade

e devido processo legal. Esta decisão baseada em princípios se legitima em razão do seu conteúdo (motivação), diferentemente do que ocorre quando as decisões são pautadas pelos argumentos de política[1] que se legitimam pelo critério "de quem e como decide" (DWORKIN, 2010). O risco de escolher o Poder Judiciário como autoridade suprema para fazer a leitura moral da Constituição está na possibilidade do direito ficar na dependência dos princípios morais que são adotados pelos juízes, além de retirar das mãos do povo questões de moralidade política que o povo teria o direito e o dever de decidir por si mesmo.

Os juristas procuram encontrar uma alternativa de interpretação constitucional que estabeleça limites à possibilidade do Judiciário ler moralmente o texto constitucional. Defendem que não é adequado conceder um poder demasiado aos juízes, próprio da leitura moral, nem fazer da Constituição uma extensão morta do passado. O ideal seria um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a obediência à vontade popular.

Para Dworkin, negar que a Constituição expressa direitos morais ou que as opiniões constitucionais são suscetíveis às convicções políticas "resultaria na conclusão de que ela não significa nada ou, então, que significa tudo aquilo que os juízes queiram que ela signifique" (DWORKIN, 2005b, p. 95).

Nas palavras do autor, a afirmação de que a leitura moral da Constituição concede poder demasiado ao Poder Judiciário seria um exagero porque há duas restrições importantes que limitariam a liberdade de agir conferida aos juízes.

A primeira delas é a restrição da história traduzida na ideia de que a leitura moral Constituição deve "tomar como ponto de partida os conceitos que seus autores expressaram" (DWORKIN, 2005b, p. 15). A história deve ser consultada para saber o que os legisladores disseram por meio dos princípios que declararam e não quais as intenções que os constituintes tinham.

A declaração de direitos por meio de conceito vagos foi uma opção deliberada dos constituintes, que obrigaria cada geração, a partir dos mesmos conceitos, atualizar suas próprias convicções. Isto pode ser demonstrado pelo fato de que os autores optaram por usar uma linguagem abstrata, além disso, "aqueles que viessem

1 Os argumentos de política são aqueles que traçam um programa, um objetivo voltado para a coletividade.

interpretar o texto constitucional deveriam desconsiderar suas próprias opiniões sobre os efeitos que ela teria em casos específicos" (DWORKIN, 2005b, p. 15).

Como os juízes não adquirem legitimidade a partir das eleições ou da vontade da maioria, o fundamento de sua legitimidade está na disciplina da argumentação, ou seja, está identificada no compromisso de decidir com base em argumentos que satisfaçam duas condições essenciais, a sinceridade e a transparência (MENDES, 2008).

Neste contexto, aparece a segunda restrição ao Poder Judiciário indicada por Dworkin, o direito como integridade. A possibilidade de o juiz julgar de acordo com suas convicções pessoais, moral subjetiva, é afastada pelo respeito "ao desenho estrutural da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominantemente seguida por outros juízes no passado" (MENDES, 2008, p. 85).

Dito de outra forma, a decisão judicial passaria no teste de adequação se estivesse compatibilizada com a história, com a Constituição e a prática constitucional de uma determinada comunidade. Neste ponto, o autor faz uma ressalva de que nem mesmo a atenção cuidadosa à integridade, por parte de todos os juízes, irá produzir sentenças judicias uniformes (DWORKIN, 1997).

A leitura moral do texto constitucional induz ao reconhecimento da existência de mais uma resposta para decidir um determinado caso, momento em que os juízes sensatos deverão decidir por si mesmos qual delas mais honra o seu país, segundo Dworkin. Diante da possibilidade de divergências sobre a resposta correta, os juízes poderiam desconsiderar uma decisão política legislativa por inconstitucionalidade.

Para Dworkin, o problema central não é saber em que grau a democracia deveria curvar-se perante a proteção de outros valores que são importantes para a sociedade, como os direitos individuais, e sim de saber o que a democracia realmente é.

3.1 A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEMOCRACIA

A primeira ideia que vem à tona quando se fala em democracia é a de governo da maioria, mas subjacente às formulações e controvérsias acerca da

melhor versão deste regime político, a questão que emerge é o objetivo fundamental de uma democracia, em cujo cerne está a pergunta formulada por Dworkin, qual seja, a premissa majoritária deve ser aceita ou rejeitada?

A premissa majoritária, base da democracia representativa, é traduzida na ideia de que as decisões importantes seja aquela tomada pela maioria dos cidadãos, após terem tido tempo e informação para refleti-las. Esta se insere na denominada democracia procedimental caracterizada pela ênfase aos procedimentos democráticos, ou seja, privilegiam os direitos que garantem a participação política e o processo deliberativo, independentemente do resultado a ser alcançado (DWORKIN, 1997).

Embora a premissa majoritária não exclua a necessidade de instrumentos contra majoritários em um regime democrático, assim como não negue a necessidade de que os direitos individuais sejam respeitados, entende que quando a maioria não puder fazer o que quiser isso será sempre injusto, de tal modo que a injustiça permanece mesmo quando existem razões que a justifiquem (DWORKIN, 2006, p. 25).

A ideia de que as decisões coletivas são tomadas de forma racional e informada pela maioria dos cidadãos não pode ser vista como uma definição de democracia, uma vez que o objetivo que a definiria está na expectativa de que as "decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade a mesma consideração e o mesmo respeito" (DWORKIN, 2006, p. 26).

Dessa forma, Dworkin apresenta sua concepção constitucional de democracia, inserida no âmbito da democracia substancial, entendida como aquela que enfatiza o resultado, ou seja, busca garantir a igualdade política e jurídica. Para tanto, as decisões democráticas tomadas pelas instituições devem garantir aos membros da comunidade igual respeito e consideração (DWORKIN, 2006, p. 26).

Sustenta o autor que a democracia é um governo que está sujeito às condições democráticas de igualdade de *status* para todos os cidadãos, assim, quando as instituições majoritárias respeitam essas condições, a decisão tomada por elas devem ser aceitas por todos (DAHAL, 2001).

É necessário ressaltar que tanto a concepção constitucional de democracia quanto a concepção da premissa majoritária entendem que as decisões políticas devem ser tomadas de forma majoritária pelos agentes políticos. De forma diversa, a concepção constitucional de democracia requer que a preocupação destes procedimentos majoritários seja com a igualdade entre os cidadãos, e não com a soberania da maioria (DAHAL, 2001).

Nesse sentido, não rejeita totalmente a premissa majoritária no que se refere à tomada de decisão pelos representantes eleitos pelo povo, porque nem sempre a premissa majoritária está ajustada a princípios ou valores justos. Mas requer que as instituições majoritárias garantam as condições democráticas de igualdade de *status* para todos os cidadãos.

A democracia pressupõe ação coletiva, isto é, pressupõe o reconhecimento de unidades de ação em que os diversos atores constituem um grupo capaz de agir como tal" (DWORKIN, 2005b). Dessa forma, enquanto na premissa majoritária a ação coletiva é do tipo estatístico, na concepção constitucional de democracia a ação coletiva é do tipo comunitária.

É uma ação coletiva do tipo estatístico quando a ideia de grupo aparece como mera figura de linguagem, não tem o sentido de fazer alguma coisa como grupo. Esta se resume às regras que assegurem a vontade da maioria, isto é, quem deve votar e ser votado.

Nas palavras de Dworkin (2005b, p. 30), a ação coletiva é estatística "quando aquilo que o grupo faz é uma função, geral ou específica, de algo eu os membros individuais do grupo fazem sozinho, ou seja, daquilo que fazem sem pensar que estão agindo enquanto grupo".

A ação coletiva do tipo comunitário acontece quando "os indivíduos agem de forma que fundam suas ações separadas num ato ulterior unificado que, encarado em seu conjunto, é um ato deles" (DWORKIN, 2005b, p. 89). Esta requer que os indivíduos assumam a existência do grupo como entidade ou fenômeno individual.

Na ação coletiva estatística, governo do povo significa que as decisões políticas sejam tomadas de acordo com os votos da maioria, já na ação coletiva comunitária, o governo do povo implica que as decisões são tomadas pelo povo enquanto entidade coletiva distinta (DWORKIN, 2006).

Para Dworkin (2005b), a ação coletiva do tipo comunal seria o verdadeiro pressuposto da democracia, ou seja, a democracia induz a necessidade de ser identificado um vínculo de pertencimento entre indivíduos e grupo. Este vínculo é a filiação moral de cada indivíduo para com a comunidade, a partir da condição democrática de igualdade de *status* para todos (DWORKIN, 2005b).

Prossegue afirmando que a premissa majoritária, traduzida na ideia que a democracia é vontade da maioria, não induz necessariamente à justiça nas decisões políticas, porque em algumas situações contrariam os interesses das minorias. O governo da maioria, que impõe sua vontade a um número menor de pessoas não é justo tampouco valioso, a não ser que atenda a determinadas condições democráticas (DWORKIN, 2005b).

Essas condições democráticas estão expressas em três princípios, o princípio da participação, o da reciprocidade e o princípio da independência. O princípio da participação exige que cada pessoa tenha capacidade de influenciar as decisões políticas coletivas, mas sem que este papel seja limitado por "suposições sobre seu talento ou habilidade" (DWORKIN, 2006).

O princípio da reciprocidade estabelece que a decisão política coletiva precise refletir o mesmo grau de consideração aos interesses de todos os membros da comunidade. Uma pessoa somente é membro de uma unidade coletiva se for tratada como membro pelos outros, e "tratá-la como membro significa aceitar que o impacto de uma ação coletiva em sua vida é tão importante para o sucesso geral da ação quanto o impacto na vida e interesses de qualquer outro membro" (DWORKIN, 2006, p. 339).

Já o princípio da independência assegura que todo membro moral de uma determinada comunidade política "deve ser encorajado a ver como sua responsabilidade pelo julgamento das ações do grupo" (DWORKIN, 2006, p. 121).

Esses três princípios representam a ideia que impulsiona a filiação moral entre indivíduo e governo. Para Dworkin, um regime verdadeiramente democrático requer uma comunidade política que atenda às condições democráticas, portanto, que trate seus membros com a mesma consideração e respeito.

Por fim, a liberdade e a igualdade são os valores que dão o contorno de uma releitura do conceito de democracia. Quando estas condições são observadas, atribui-se valor também aos interesses minoritários, ainda que seus representantes

tenham sido eleitos de forma majoritária, então, a decisão tomada deve ser aceita por todos os membros da comunidade.

Esta ideia de argumentação jurídica alia-se a uma teoria da justiça segundo a qual os juízes, aqueles que conduzem o processo democrático e a sociedade têm o dever de tratar todos os membros da comunidade com igual respeito e consideração.

A democracia não se limita às decisões tomadas nas instâncias de deliberação majoritária. Isto significa dizer que a concepção de democracia defendida por Dworkin não exclui a possibilidade de utilização de procedimentos não majoritários naquelas situações em que a igualdade possa ser promovida (DWORKIN, 2005b). Dessa forma, no próximo item será estudado o papel que o poder judiciário desempenha como guardião dos direitos morais, a partir da ideia de integridade e coerência proposta por Dworkin.

4 O DIREITO COMO INTEGRIDADE PARA UMA MELHOR JUSTIFICATIVA E LEGITIMAÇÃO DA ATIVIDADE JUDICIÁRIA

Dworkin desenvolveu uma concepção de Estado de Direito baseada em direitos, modelo este que pressupõe a existência de direitos e deveres morais não declarados pelo direito positivo e que devem ser revelados e impostos pelos tribunais. Esses direitos são expressos por meio de princípios e teriam a duas funções: (a) substrato para encontrar a resposta correta; (b) ferramenta que serve de barreira contra a discricionariedade (DWORKIN, 2010).

Diferentemente do posicionamento de Dworkin, a tese positiva-hartiana da discricionariedade apresenta um modelo de Estado de Direito baseada no texto da lei. Nesta perspectiva, o juiz ao decidir determinado caso deve descobrir o que está realmente no texto jurídico. A decisão discricionária se efetiva quando não for possível fazer valer uma decisão política previamente estabelecida em uma regra jurídica (DWORKIN, 2010, p. 128).

Para o autor, o direito não é apenas um conjunto de regras, mas também princípios. O pressuposto de que o indivíduo tem outros direitos além daqueles que são determinados de forma expressa nas regras explícitas, impõe ao juízo

o dever de descobrir "quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos" (POLI, 2012).

O fato de Dworkin buscar a reaproximação entre o direito e moral a partir da valorização dos princípios não o caracteriza como jusnaturalista, uma vez que "os princípios jurídicos apoiam-se na moralidade de uma determinada comunidade política e surgem e transformam-se no processo histórico" (NEVES, 2008, p. 96).

Como dito anteriormente, a concepção centrada no texto da lei admite em algumas situações a criação judicial de novos direitos. O modelo que é desenvolvido por Dworkin não aconselha uma divisão estanque de tarefas entre órgãos políticos e jurídicos. Além disso, afirma que os juízes precisam enfrentar ao menos um tipo de questão política.

A possibilidade das decisões políticas serem construídas a partir de argumentos morais (princípios) encontra contraponto no critério da legitimidade, expressa na ideia de que "as decisões políticas devem ser tomadas por funcionários eleitos pela comunidade como um todo, que possam ser substituídos periodicamente da mesma maneira" (DWORKIN, 2010, p. 122).

Este argumento democrático é rejeitado por Dworkin porque o debate sobre as decisões políticas no âmbito do Poder Judiciário deixa de considerar a distinção entre princípio e política[2], da qual derivam dois tipos de argumentos que podem embasar as decisões políticas.Sustenta, ainda, que a democracia do ponto de vista procedimental é incompleta porque ela não poderia "prescrever os processos pelos quais se poderia saber se as condições que ela exige para os processos que de fato prescrever estão sendo atendidas" (DWORKIN, 2005b, p. 52). Então, um regime verdadeiramente democrático é aquele que combina dois elementos, forma e conteúdo, ou seja, exige o atendimento das condições democráticas pela comunidade política.

Dessa forma, os argumentos de política justificariam uma decisão política pelo fato de estabelecerem um objetivo coletivo de uma determina comunidade.

2 Dworkin chama de princípio aquele *standard* que deve ser observado em função de uma exigência de justiça, ou equidade, ou alguma outra dimensão de moralidade. Por diretriz política, o autor se refere àquele tipo de *standard* que consiste no estabelecimento de um objetivo a ser alcançado. (DWORKIN, 2002).

Os argumentos de princípios, por sua vez, justificam uma decisão política quando demonstram que respeitam direito individual ou coletivo da comunidade.

Neste contexto, as decisões políticas legislativas, diz Dworkin, "devem ser operadas através de algum processo político criado para oferecer uma expressão exata dos diferentes interesses que devem ser levados em consideração" (DWORKIN, 2005b, p. 47).

O autor defende que as questões sensíveis à escolha, definida como aquela cuja solução depende da distribuição de preferências dentro de uma determinada comunidade, como por exemplo, a definição de um investimento na construção de um hospital não pode sofrer interferência do Poder Judiciário.

Dito de outra forma, este não pode derrubar a decisão política porque ela é fruto da distribuição de preferências de uma determinada comunidade. A resposta correta para as questões de escolha sensíveis é aquela que a maioria considerar (MACEDO JÚNIOR, 2013).

As questões que são insensíveis à escolha, como por exemplo, a descriminalização do aborto, a resposta correta não depende da distribuição de preferências dentro da comunidade. Nesta situação, diz Dworkin, o aspecto quantitativo do processo cede espaço à qualidade das decisões políticas.

Dworkin utiliza esta distinção para afastar parcialmente uma conhecida questão de epistemologia: que a maioria tem maior probabilidade de estar certa. No que toca a decisões políticas fundadas em preferências sensíveis, o argumento é correto. "Quando se trata de preferências insensíveis, não há razões suficientes para defender que maioria necessariamente decide" (MENDES, 2008, p. 65).

Para entender o papel do Poder Judiciário numa democracia constitucional, o autor pede que imaginemos a seguinte situação: (i) o legislativo aprova uma lei que considera crime a queima da bandeira em sinal de protesto; (ii) é arguida a inconstitucionalidade da lei na suprema Corte sob o argumento de que o direito à manifestação foi restringido; (iii) o tribunal aceita a acusação e diz que a lei é inconstitucional (DWORKIN, 2010).

A pergunta que decorre deste exemplo é: esta decisão da Corte seria legítima? Para os defensores da premissa majoritária não, porque a lei foi criada por um órgão coletivo democraticamente eleito. Diversamente, se a lei contrariar as condições democráticas previstas na Constituição, o fato dela ter sido declarada

inconstitucional, asseguraria a democracia, portanto, não poderia ser considerada antidemocrática.

Quando o Poder Judiciário cumprir com a sua função de guardião dos direitos morais, estará assegurando as condições democráticas, conteúdo mínimo de justiça. O argumento da ausência de representatividade, neste caso, não mais se sustenta, diz Dworkin, pelo fato da comunidade de princípios serem "a instância máxima da democracia comunitária" (MENDES, 2008, p. 52). Os juízes são representantes do povo, entendido como aquele ente coletivo distinto, ou seja, ação coletiva do tipo comunitário.

Tanto a votação majoritária quanto a revisão judicial (FREIRE, 2003) podem ser consideradas justas ou injustas de acordo com o resultado originado destes procedimentos. Não interessa quem decide, mas como se decide. Se as condições democráticas foram satisfeitas, a decisão tomada pelo poder judiciário acerca das questões insensíveis à escolha, a decisão será legítima.

A possibilidade de erro é simétrica. Quando um tribunal toma uma decisão errada acerca das exigências das condições democráticas, a democracia fica prejudicada, mas não tão quanto uma decisão uma legislação majoritária toma uma decisão constitucional errada e que permanece em vigor.

Assim, o autor propõe uma releitura da separação dos poderes, a partir dessa distinção, ao dizer que a atuação do Judiciário seria legítima se a solução dos casos difíceis fosse com base em argumentos de princípios. O Poder Judiciário estaria legitimado a preencher "hiatos regulatórios nos casos difíceis", porém sem recorrer à tese da discricionariedade.

As decisões políticas judiciais são fundamentadas em argumentos de princípios cuja finalidade primária é fazer respeitar direitos. Neste caso, é o conteúdo da decisão que é valorizado.

Ao determinar que as decisões judiciais devam ser políticas, o autor pretende sustentar que os juízes precisam resolver seus casos "valendo-se de fundamentos políticos, de modo que a decisão seja não apenas a decisão que certos grupos políticos desejariam, mas também que seja tomada sobre o fundamento de que certos princípios de moralidade política são corretos" (DWORKIN, 2002).

Diversamente do juiz aplicador de regras, que, no caos difíceis, busca a neutralidade no ato de interpretação do texto, o juiz que se abre para a

argumentação política, ou seja, que decide com base em fundamento de moralidade política, exerce a função de guardião dos princípios. A este tipo de juiz que não se subordina exclusivamente às normas postas pelo legislador costuma-se sua legitimidade porque ele mesmo estaria a legislar (MENDES, 2008).

E síntese, a proteção dos direitos por via jurisdicional fortaleceria o próprio processo democrático. Primeiro porque o princípio da igual consideração e respeito, fundamento básico de uma democracia constitucional, é mais bem respeitado pelos tribunais, que podem controlar os atos dos outros poderes, diferentemente dos Poderes Executivo e Legislativo que têm soberania total, sem nenhum tipo de limitação.

O segundo motivo é que a Constituição deve proteger os direitos individuais e também os direitos dos grupos minoritários contra as decisões da maioria, mesmo que esta maioria esteja convencida de que sua decisão estará promovendo o bem-estar geral.

A legitimidade do controle judicial de constitucionalidade está condicionada à apresentação da resposta correta. Para tanto, o juiz busca dar coerência ao conjunto do ordenamento jurídico, integrando o texto constitucional, a legislação infraconstitucional, e as decisões judiciais anteriores para chegar a esta resposta, ou seja, decide com integridade.

As convicções morais e políticas dos juízes estão presentes no ato de interpretação e servem de parâmetro para que a coerência entre as decisões presentes e futuras com as decisões passadas sejam mantidas.

Além de acreditar que é sempre possível uma resposta certa para os conflitos que são resolvidos pelos tribunais, Dworkin acredita que a democracia "possa ter uma melhor resposta, ou uma resposta capaz de fazer frente aos dilemas que as modernas democracias apresentam e esta resposta seria a política enquanto integridade" (KOZICKI, 2000).

O controle judicial sobre os atos do poder legislativo não é um modelo perfeito, mas um instrumento viável, uma vez que visa estabelecer um controle judicial acerca daquilo que o poder legislativo decide de forma majoritária, assegurando que os direitos individuais sejam respeitados.

A combinação de legisladores majoritários, revisão judicial e nomeação de juízes constitucionais pelo Executivo, mostra-se um arranjo institucional

valioso para redizer a injustiça e a desigualdade. Assim, para Dworkin, o modelo de controle judicial explanado é pressuposto para a democracia (DWORKIN, 2005a, p. 4).

A proteção dos direitos das minorias frente à ditadura da maioria também é objeto de proteção por parte do poder judiciário em Dworkin, só que a partir do viés da democracia substancial. O autor reconhece a superioridade dos direitos fundamentais na Constituição e também a legitimação da atuação do Poder Judiciário na defesa destes direitos. Tal fato revela um viés substancialista adotado pelo autor, uma vez que os direitos fundamentais podem prevalecer em relação às leis e a vontade majoritária que tenha intenção de restringi-los.

Por fim, um juiz que aceita o direito como integridade sabe que o litigante "tem o direito de ter seus assuntos julgados de acordo com a melhor concepção daquilo que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam na época em que se deram os fatos" (DWORKIN, 2005a). Dessa forma, a integridade pressupõe que estas normas sejam tomadas como coerentes, como se o Estado tivesse uma única voz.

5 CONCLUSÃO

A construção da teoria de direito de Dworkin assume importante significado para a constitucionalidade contemporânea, pois traz à tona uma concepção própria de direito e enfrenta a aproximação entre o direito e a moral, até então desprezada pelos positivistas. Neste sentido, sua teoria moral e teoria jurídica indicam a necessidade de uma teoria de princípios como pressuposto para a busca de uma decisão coerente.

O sistema de direitos é construído a partir da existência de padrões (*standards*) que funcionam como princípios e políticas, diversamente do entendimento dos positivistas, que entendem que estes funcionam como regras jurídicas.

Assim, uma das contribuições mais importantes de Dworkin para a compreensão do fundamento do direito é o direito como integridade, que visa conceber soluções jurídicas que possam ser justificadas a partir de um modelo político fundado na igualdade.

Verifica-se, então, que a integridade traduz uma construção una e coerente do direito, pautada pelo respeito ao direito dos cidadãos serem tratados com igual consideração e respeito. Dessa forma, tanto o legislador quanto o julgador devem zelar pela coerência moral do Direito, uma vez que as proposições jurídicas têm natureza interpretativa.

O autor sustenta, a partir dos casos difíceis (*hard cases*), que os direitos dos indivíduos podem emergir não somente da legislação, da prática social e da decisão judicial, mas também das decisões específicas que são proferidas em função dos casos difíceis.

Diante dos casos difíceis, o juiz não está autorizado a usar da discricionariedade, ou seja, criar direito novo, uma vez que sempre haveria regras morais e princípios que poderiam servir de parâmetro para a resolução do conflito. Para tanto, Dworkin utiliza-se da metáfora do juiz Hércules, um juiz que aceita o direito como integridade.

Assim, o fundamento de legitimidade da atuação dos juízes está na capacidade de dedução dos princípios morais do sistema jurídico a partir da Constituição. Sustenta que a atividade judicial deve ser pautada num argumento de princípio, o qual deve prevalecer em reação aos argumentos de natureza política, fundamento dos argumentos utilizados pelo poder legislativo.

Dworkin também analisa a forma como os juízes decidem os casos que lhe são submetidos e a influência desta decisão para determinada comunidade. Nesse sentido, procura demonstrar de que forma o controle judicial nos Estados Unidos pode se harmonizar com um sistema de representação popular, tendo como parâmetro uma concepção constitucional de democracia.

Esta concepção de democracia permite que os juízes limitem a vontade das maiorias parlamentares por meio do controle de constitucionalidade, quando as condições democráticas não forem observadas, ou seja, quando não são conferidos aos cidadãos tratamento isonômico pelo Poder Legislativo. Diversamente, uma concepção procedimental de democracia não aceita que uma posição contramajoritária dos juízes possa prevalecer, a partir de uma leitura moral do texto constitucional.

As decisões judiciais devem ser tomadas de acordo com os princípios constitucionais que conferem integridade ao ordenamento jurídico, do contrário,

será considerada ilegítima pelo fato de afrontarem o sistema democrático da comunidade. Existe uma resposta correta que é obtida a partir da prática jurídica.

Os juízes exercem papel importante na democracia constitucional, uma vez que irão limitar a vontade das maiorias parlamentares por meio do controle de constitucionalidade das leis. Isto significa dizer que os resultados obtidos pelo sistema de distribuição do poder político serão analisados pelos juízes a partir do direito de igual respeito e consideração.

Por tudo isso, a teoria jurídica de Dworkin aponta para a necessidade de que a integridade do direito deve ser observada tanto pelos juízes quanto pelos legisladores. O primado da integridade na prestação jurisdicional significa não apenas coerência, ou seja, que os casos semelhantes recebam a mesma decisão, mas também que as normas públicas da comunidade sejam criadas e interpretadas de modo a expressar a um sistema único e coerente de justiça, equidade e devido processo legal.

REFERÊNCIAS

CABALLERO, C.; CADEMARTORI, L. H. U; ALMEIDA, D. S. Elementos para uma Crítica à Concepção de Análise Conceitual de Ronald Dworkin em Justice for Hedgehogs. **Novos Estudos Jurídicos (Online)**, v. 19, p. 157-180, 2014.

CHUEIRI, Vera Karam de. **A dimensão jurídico-ética da razão**: o liberalismo jurídico de Dworkin. Florianópolis. Dissertação apresentada no curso de Mestrado em Direito da UFSC.

_____. **Filosofia do direito e modernidade**: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM, 1995, v. 1.

DAHAL, Robert. **Sobre democracia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 2001.

DWORKIN, Ronald. _____. **A badly flawed election**, New York: New Press, 2002.

_____. Equality, democracy, and Constitution: We the people in Court. **Alberta Law Review**, v. 28, n. 2, 1989.

_____. **Juízes políticos e democracia**. O Estado de São Paulo. Espaço Aberto, 26 de abril de 1997.

_____. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **O direito da liberdade**: A leitura moral da Constituição norte-americana. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **O Império do Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. **Uma questão de princípio**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a.

_____. **Taking rights seriously.** Cambridge: Harvard University Press, 1977.

_____. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2005b.

FREIRE, Antônio Manuel Peña. Constitucionalismo garantista y democracia. **Revista Crítica Jurídica**, n. 22, p. 31-65, jul./dez. 2003.

GUNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**. São Paulo: Landy, 2004.

HART, Herbert Lionel. **O conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOZICKI, Katya. **Conflito x Estabilização**: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades democráticas. Tese (Doutorado). Florianópolis: UFSC, 2000.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto de. **Do xadrez à cortesia**. Dworkin e a teoria do Direito contemporâneo. Saraiva: São Paulo, 2013.

MENDES, Conrado Hubner**. Controle de constitucionalidade e democracia**. Rio de JANEIRO: Elsevier, 2008.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã:** uma relação difícil – O Estado Democrático de Direito a partir de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

POLI, Vinicius José. **Controle de constitucionalidade**: das teorias da entrega da última palavra às teorias do diálogo. Dissertação (Mestrado – Direito). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2012.

TRINDADE, André. **O dia que o romance em cadeia virou cadeia em romance**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-17/diario-classe-dia-romance-cadeia-virou-cadeia-romance>. Acesso em: 14 jul. 2016.

Correspondência | Correspondence:

Silvana Raquel Brendler Colombo
Avenida Fernando Machado, 720, Apt. 203, Edifício Fernando Pessoa, CEP 89.802-111. Chapecó, SC, Brasil.
Fone: (49) 98834-8732.
Email: silcolombo@uri.edu.br

Recebido: 31/08/2016.
Aprovado: 07/03/2017.

Nota referencial:

FREITAS, Vladimir Passo de; COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A dimensão interpretativa do direito como integridade a partir de Ronald Dworkin. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017. Quadrimestral.