

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS**

VITÓRIA DE OLIVEIRA CIRINO

**A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES DAS CORTES SUPREMAS
FUNDAMENTADAS EM ARGUMENTOS DE PRINCÍPIO POLÍTICO PARA A
DEMOCRACIA**

UBERLÂNDIA

2022

VITORIA DE OLIVEIRA CIRINO

**A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES DAS CORTES SUPREMAS
FUNDAMENTADAS EM ARGUMENTOS DE PRINCÍPIO POLÍTICO PARA A
DEMOCRACIA**

Monografia desenvolvida para o componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso II da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

**Orientadora: Prof.^a Dra. Luciana
Silva Reis**

**UBERLÂNDIA
JULHO DE 2022**

**A IMPORTÂNCIA DAS DECISÕES DAS CORTES SUPREMAS
FUNDAMENTADAS EM ARGUMENTOS DE PRINCÍPIO POLÍTICO PARA A
DEMOCRACIA**

Monografia desenvolvida para o componente curricular Trabalho de Conclusão de Curso II da Faculdade de Direito Prof. Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito.

Banca de avaliação:

Prof.^a. Dra. Luciana Silva Reis – UFU
Orientadora

Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva – UFU
Membro

Uberlândia (MG), julho de 2022

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal de Uberlândia, pela estrutura acadêmica, acervo bibliográfico e corpo docente, essenciais para o meu processo de formação profissional.

Aos meus pais Rogerio e Valeria e minha irmã Fernanda, aos quais sou devedora de muito do que sou, do que tenho e daquilo que posso vir a ser e ter. Obrigada por todo o apoio, incentivo e pela oportunidade de graduar uma segunda faculdade.

Ao meu namorado Eduardo, pelo carinho, amor, paciência, incentivo e companheirismo, estando sempre ao meu lado e me auxiliando em todos os momentos que precisei.

À minha orientadora Prof.^a. Dra. Luciana Silva Reis, por toda paciência, dedicação e confiança. Obrigada pelos valorosos ensinamentos e pela sempre solícita e diligente orientação nos momentos mais importantes de minha formação acadêmica.

A todos os professores que tive nesses anos de graduação, pelos ensinamentos e correções que me permitiram um melhor desempenho no meu processo de formação profissional.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para o meu aprendizado e que certamente tiveram impacto na minha formação acadêmica.

RESUMO

O presente estudo pretende apresentar a concepção de democracia desenvolvida pelo jusfilósofo Ronald Dworkin, em especial mostrar que a revisão judicial é um aprimoramento do sistema democrático, contida primordialmente nas obras *O Império do Direito*, *Uma questão de princípio* e *A Virtude Soberana*. Para tanto, o texto divide-se em três capítulos: o primeiro explicita a teoria do direito dworkiniana e como ela se diferencia da corrente positivista; o segundo expõe o papel da política na teoria do autor, tendo em vista sua defesa da relação entre o direito e a moralidade política e do uso de argumentos de princípio político pelos magistrados; o terceiro expressa a perspectiva de democracia adotada por Dworkin e como, a partir dessa concepção, é possível que a revisão judicial fortaleça o sistema democrático.

Palavras-chave: democracia, revisão judicial, moralidade política.

ABSTRACT

The present study intends to present the concept of democracy developed by the philosopher Ronald Dworkin, in particular to show that judicial review is an improvement of the democratic system, primarily contained in the works *The Empire of Law, A Matter of Principle* and *Sovereign Virtue*. Therefore, the text is divided into three chapters: the first explains the Dworkinian theory of law and how it differs from the positivist current; the second exposes the role of politics in the author's theory, in view of his defense of the relationship between law and political morality and the use of arguments of political principle by magistrates; the third expresses the perspective of democracy adopted by Dworkin and how, based on this conception, it is possible for judicial review to strengthen the democratic system.

Keywords: democracy, judicial review, political morality.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. Teoria do Direito na perspectiva de Ronald Dworkin	8
2.1. O pós-positivismo de Dworkin contra o positivismo de Hart	8
2.2. A ideia de interpretação construtiva do direito.....	12
2.3. O direito como uma prática argumentativa	16
3. O papel da política nas decisões judiciais.....	20
3.1 A relação entre direito e moralidade política	20
3.2. Diferença entre argumentos de procedimento político e argumentos de princípio político	24
3.3. A política na prática das decisões judiciais das Cortes Supremas.....	27
4. Concepção de democracia em Dworkin	35
4.1. Diferença entre concepção dependente e separada	35
4.2. Análise da igualdade e da justiça nas concepções democráticas.....	37
4.3. Análise da concepção dependente pura de democracia adotada por Dworkin	41
4.4. A revisão judicial, ancorada na moralidade política, como fortalecedora da democracia.....	43
5. CONCLUSÃO	49
6. REFERÊNCIAS	51

1. INTRODUÇÃO

O poder judiciário, principalmente a Suprema Corte, não só do Brasil, mas de vários países, sempre teve à sua volta um problema bastante complexo de ser solucionado, qual seja, uma alta demanda de resolução de conflitos sobre questões políticas. Eles acontecem quando há uma lacuna na lei ou diversos entendimentos antagônicos sobre uma mesma norma constitucional. Ao mesmo tempo, a sociedade e os juristas tentam garantir que o judiciário não decida de maneira política e a partir de pontos de vista morais.

Para além da questão sobre o controle de constitucionalidade, amplamente considerado, o problema reside especificamente nas decisões políticas das Supremas Cortes, no modo que elas afetam a política institucional e são capazes de transformar uma perspectiva cultural, jurídica e historicamente estabelecida e atingir uma parcela, e, às vezes, toda a população.

A partir da inquietação sobre essa problemática surgiu o presente trabalho, que tinha como perspectiva inicial a ideia de que os magistrados deveriam tomar suas decisões tendo como base o bem-estar geral e os princípios constitucionais basilares do sistema democrático, como a dignidade da pessoa humana. No entanto, ao longo da pesquisa, foi possível perceber que o filósofo realiza uma distinção entre argumentos de procedimento político e argumentos de princípio político. Os primeiros são justamente aqueles que prezam pelo bem-estar da comunidade, preocupando-se com políticas públicas, que são feitas pelos governos. Os segundos, por sua vez, voltam-se para os direitos que as pessoas, individualmente, possuem. Dworkin defende que os magistrados devem se utilizar desses argumentos e não daqueles.

Diante dessa diferenciação, toda a visão prévia que se tinha sobre o assunto foi superada e adotou-se a teoria do autor norte-americano, uma vez que ele demonstra com exemplos práticos o prejuízo do uso de argumentos de procedimento político pelo poder judiciário e, por outro lado, os benefícios que todos os indivíduos possuem quando os magistrados utilizam de argumentos de princípio político para tomarem suas decisões, especialmente quando se trata das Supremas Cortes, que muitas vezes precisam decidir sobre assuntos bastante controversos, que pode atingir toda a comunidade.

Nesta senda, percebeu-se que o modo de decisão dos magistrados, estabelecida por Dworkin, com a observação a todos os seus requisitos, garante um aprimoramento da democracia e previne a discricionariedade dos juizes.

Portanto, a partir do problema proposto na investigação, a finalidade do trabalho é mostrar como a teoria do direito dworkiniana implica uma visão específica sobre a atuação política das Cortes Supremas.

A pesquisa se divide em três capítulos: no primeiro aborda-se a teoria do direito de Dworkin, demonstrando seu debate com a corrente positivista, em especial, com um dos autores mais expoente desse movimento, o jurista Herbert Hart, por meio do qual pode diferenciar e desenvolver sua própria teoria. No segundo capítulo busca-se analisar o papel da política na teoria dworkiniana, a qual estabelece uma relação entre direito e moralidade política. No terceiro capítulo visa-se compreender a concepção de democracia do jurista norte-americano, bem como demonstrar que a revisão judicial é um aprimoramento do sistema democrático.

Para tanto, realizou-se a leitura de alguns dos principais textos desse autor com o propósito de entendimento inicial de sua teoria, como a obra *O Império do Direito, Uma Questão de Princípio e A Virtude Soberana*, além dos textos dos comentadores, como o artigo da Prof.^a Dra. Luciana Silva Reis, intitulado *Interpretando Dworkin: sobre o caráter político da teoria (e da prática) jurídica* e o do Prof. Dr. Scott J. Shapiro, com o título *O debate “Hart versus Dworkin”*: um pequeno guia para os perplexos.

2. Teoria do Direito na perspectiva de Ronald Dworkin

2.1. O pós-positivismo de Dworkin contra o positivismo de Hart

O debate entre Ronald Dworkin e H.L.A. Hart ficou bastante conhecido na teoria e na filosofia do direito, em razão das visões completamente divergentes de ambos, com Dworkin sendo considerado um pós-positivista, já que era contrário à teoria positivista de Hart. O início desse embate se deu com a publicação da obra *O Modelo de Regras I*, de 1967, na qual Dworkin tece suas primeiras críticas à Hart. O comentador Scott J. Shapiro mostra a longa duração desse diálogo: “Pelas últimas quatro décadas, a filosofia do direito anglo-americana tem estado ocupada, alguns podem até dizer obcecada, com algo denominado de debate ‘Hart versus Dworkin’” (SHAPIRO, 2018, p. 254)

É oportuno que se defina, para os fins desta pesquisa, quais são os fundamentos que diferenciam as duas teorias, e, assim, possibilitar uma maior compreensão sobre as análises de Dworkin, do seu ponto de partida e, a partir disso, do desenvolvimento das suas teses. Shapiro identifica o ponto fulcral desse debate, que é a relação entre juridicidade e moralidade. Para

Dworkin o direito é construído não apenas por fatos sociais¹, mas também pela moralidade, enquanto para Hart a juridicidade é gerada somente pelos fatos sociais e jamais por fatos morais. Esse é, portanto, o cerne da discussão, mas que terá outras problemáticas que esses juristas tentarão resolver, quais sejam:

[...] a existência de discricionariedade judicial, o papel da política no julgamento, o fundamento ontológico das regras, a possibilidade de uma filosofia do direito descritiva, a função do direito, a objetividade do valor, a imprecisão dos conceitos e a natureza da inferência jurídica (SHAPIRO, 2018, p. 256)

O filósofo norte-americano iniciou sua crítica à Hart determinando três teses à teoria deste e ao positivismo jurídico em geral, são elas: a tese do pedigree, a tese da discricionariedade e a tese da obrigação.

A tese do pedigree consiste em afirmar que o direito é um conjunto de regras que tem um pedigree jurídico, ou seja, que atendem a critérios usados para saber quais são as regras jurídicas válidas (regra de reconhecimento) e quais são as regras gerais, bem como para diferenciar o que é direito e o que não o é.

A tese da discricionariedade, por sua vez, defende que esse conjunto de regras é coextensivo com o direito, isto é, se o caso em análise jurisdicional não tiver subsunção a alguma dessas regras, então deve ser decidido por um poder discricionário do juiz, o qual não se baseará no direito, mas sim no seu discernimento pessoal.

Por fim, a tese da obrigação sustenta que, para haver uma obrigação jurídica, é preciso existir uma regra jurídica válida (uma regra que possui pedigree jurídico), isso significa que uma pessoa só possui uma obrigação jurídica se o caso dela se enquadrar em uma regra jurídica válida.

Para uma melhor compreensão da crítica de Dworkin a Hart e ao seu positivismo, faz-se necessário a explicação do que ele entende por regras e a diferenciação que ele estabelece entre elas e os princípios.

As regras possuem o padrão “tudo ou nada”, para Dworkin, o que significa que elas não podem entrar em conflito. Todavia, se isso ocorrer, uma será anulada em detrimento da outra;

¹ O conceito de fato social é bastante conhecido em virtude da definição específica feita pelo sociólogo Émile Durkheim, em sua obra *As regras do método sociológico*, que o compreende como: “Facto social é toda a maneira de fazer, fixada ou não, susceptível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior: ou então, que é geral no âmbito de uma dada sociedade tendo, ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas manifestações individuais.” (DURKHEIM, Trad. Eduardo Lúcio Nogueira, 2004, p. 47). Nesse contexto do debate entre Dworkin e Hart, eles não se referem a fato social nessa acepção, mas sim a qualquer ato praticado na realidade, como “uma diretriz individual, uma promulgação legislativa, uma decisão judicial, um julgamento administrativo ou um costume social.” (SHAPIRO, 2018, p. 264)

além disso, há duas possibilidades em sua aplicação: ou o caso concreto será subsumido a alguma delas ou não será.

Os princípios, por outro lado, não têm essa pretensão de solucionar diretamente algum caso concreto, mas funcionam como um guia fundamental para a deliberação sobre a situação. Nada obstante que eles possam resolver diretamente, embora não seja esse o seu propósito. Tendo isso em vista, é perceptível o entendimento de que eles não entram em conflito, sendo atribuído a eles o aspecto de “peso”, isto é, nos casos em que forem utilizados será feito um sopesamento sobre qual princípio é mais adequado para aquela situação e ao escolhê-lo, o outro não será anulado.

A partir da compreensão dessa divergência entre regras e princípios, fica clarividente a crítica da tese da discricionariedade, uma vez que, ao não reconhecer os princípios jurídicos, ela permite que as decisões judiciais não sejam vinculadas à lei e os juízes possam utilizar qualquer elemento extrajurídico para decidirem, quando não houver alguma regra para o caso em análise jurisdicional. No entanto, na prática, não é isso o que acontece, pois os juízes, mesmo nesses casos, se consideram vinculados à lei. Shapiro demonstra um caso retratado por Dworkin para ilustrar como essa situação realmente ocorre na prática:

[...] Em *Henningsen v. Bloomfield Motors*, por exemplo, requereu-se ao Tribunal que ele declarasse um fabricante de automóveis responsável pelos danos sofridos, resultantes de um defeito de fabricação, apesar do fato de o pleiteante lesado ter assinado uma renúncia de responsabilidade. O Tribunal não conseguiu encontrar nenhuma regra explícita que poderia autorizá-lo a ignorar tal renúncia, mas, apesar disso, decidiu em favor do pleiteante. Como fundamento da decisão, diversos princípios jurídicos foram citados, incluindo a ‘liberdade contratual, [que] não é um preceito imutável a ponto de não admitir nenhuma ressalva na área aqui afetada’ e ‘em uma sociedade como a nossa, o fabricante de automóveis tem uma obrigação especial relacionada à fabricação, à divulgação e à comercialização de seus carros’. Esses princípios, o Tribunal justificou, eram de tão grande importância que seus pesos superavam os dos princípios contrários, como aqueles que sustentavam a liberdade contratual e que pugnavam em favor do cumprimento da renúncia. (SHAPIRO, 2018, p. 260)

Com isso, Dworkin não elimina a utilização de discricionariedade por parte dos juízes, eles a usam em seu sentido “fraco” para fazer a aplicação dos princípios jurídicos às suas decisões, bem como quando dão a palavra final para alguma ação determinada.

Assim, o que ele rejeita é a discricionariedade em seu sentido “forte”, que acontece quando os juízes a utilizam sem respaldo jurídico, com critérios que extrapolam o direito, para deliberarem sobre algum caso concreto.

Esse mesmo raciocínio crítico se aplica à tese da obrigação, haja vista que ela defende que as obrigações jurídicas têm como fundamento as regras jurídicas, porém, nos casos em que

não há alguma regra para serem subsumidos, então não há obrigações jurídicas e os juízes precisam recorrer aos critérios extrajurídicos.

Por fim, a crítica também atinge a tese do pedigree, porquanto a juridicidade dos princípios, talvez não em muitos, mas em alguns, é gerada pelo seu conteúdo.

[...] A origem desses 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 (DWORKIN, 2002, p. 64)

Dessa forma, a regra de reconhecimento posta pelo positivismo não é capaz de explicar os princípios, como os utilizados no caso *Henningsen*, que adquirem sua validade jurídica por meio da moralidade, ou seja, do estabelecimento daquilo que entende por justiça.

[...] Argumentamos em favor de um princípio debatendo-nos com todo um conjunto de padrões – eles próprios princípios e não regras – que estão em transformação, desenvolvimento e mútua interação. Esses padrões dizem respeito à responsabilidade institucional, à interpretação das leis, à força persuasiva dos diferentes tipos de precedente, à relação de todos esses fatores com as práticas morais contemporâneas e com um grande número de outros padrões do mesmo tipo. Não poderíamos aglutiná-los todos em uma única “regra”, por mais complexa que fosse. Mesmo se pudéssemos fazê-lo, o resultado teria pouca relação com a imagina de uma regra de reconhecimento, tal como concebida por Hart (DWORKIN, 2002, p. 65)²

Isso significa que Dworkin não rejeita a base institucional para a juridicidade dos princípios, pelo contrário, ele defende que os princípios são fundamentados em princípios institucionais anteriores, os quais decorrem de uma moralidade política. Sendo assim, estão em constante oscilação, em conformidade com os entendimentos e sentimentos morais da época em que são aplicados. Disso se segue que não é possível a existência de uma regra fundamental no direito, porque ela seria estável e o direito não o é.

Apesar de todo o exposto, o debate entre Dworkin e Hart não é sobre a divergência entre princípios e regras e a existência ou não de princípios ou sobre a discricionariedade judicial, mas sim sobre suas diferentes visões sobre a natureza do direito. Dworkin entende que não há discricionariedade judicial no sentido forte, pois entende que os princípios morais são inerentes ao direito e eles são vinculantes, além de abarcarem todas as situações. Já Hart entende que é possível a discricionariedade judicial no sentido forte, porque compreende o direito formado por fatos sociais, quaisquer que sejam e, portanto, a autoridade do juiz pode ser um deles.

Esse foi o início das críticas do Dworkin a Hart e ao positivismo, cuja consequência foi a elaboração de uma teoria própria sobre o direito e essencialmente contrária ao positivismo

² A reconstrução da crítica do Modelo de Regras I, feita no presente trabalho, é baseada na análise realizada por Scott J. Shapiro, no seu texto intitulado O debate “Hart versus Dworkin”: um pequeno guia para os perplexos.

jurídico, que era e permanece sendo um movimento forte no direito. O filósofo norte-americano, no entanto, aperfeiçoou tanto suas críticas quanto suas teses, que serão apresentadas nos próximos subtópicos.

2.2. A ideia de interpretação construtiva do direito

No capítulo 6, intitulado *De que maneira o direito se assemelha à literatura?*, da obra *Uma questão de princípio*, Dworkin, busca defender que a prática do direito é feita por meio de uma “interpretação construtiva”. Para tanto, ele inicia sua investigação analisando o sentido das proposições de Direito, o que as torna verdadeiras ou falsas, tendo em vista que há três espécies diferentes: as abstratas e gerais, na qual não há nenhum tipo de especificação, sendo bastante amplas; as relativamente concretas, em que há algum grau de especificação da situação; e as muito concretas, que retratam uma peculiaridade, com pessoas determinadas.

Assim, ele se pergunta de onde surgem as perplexidades sobre o que é o direito. E afirma que surgem do seguinte problema: quando se faz uma proposição interna ao direito parece que se está descrevendo alguma coisa, mas é difícil saber que se está descrevendo algo. O positivismo defende que as proposições jurídicas (internas ao direito) são puramente descritivas e compostas por trechos da história, ou seja, que são somente sobre determinado fato ou evento acontecido na história.

Isso significa que elas são formadas por processos legislativos, os quais se tornam eventos históricos. Para ilustrar, Dworkin utiliza a seguinte hipótese: “Se o legislativo de Illinois aprova as palavras ‘Nenhum testamento será válido sem três testemunhas’, a proposição de Direito, de que um testamento de Illinois precisa de três testemunhas, parece ser verdadeira apenas devido a esse evento histórico” (DWORKIN, 2019, p. 218).

Todavia, essa explicação só serve para casos simples, como o demonstrado, pois em casos mais difíceis esse argumento falha. O jurista propõe outra hipótese para esclarecer essa questão. Ele utiliza o sistema de ações afirmativas, que não passou pela análise dos tribunais e ainda assim seria constitucionalmente válido, uma vez que obedece às exigências da Constituição (e não por estar expressamente determinado nela). Mas, essa validade não estará condicionada ao texto da Constituição ou as decisões dos tribunais feitas anteriormente, porquanto os juristas que conhecem tanto a Constituição quanto as sentenças proferidas pelos tribunais podem divergir quanto a ser verdadeiro ou não. Assim, essa análise de enxergar as normas como descritivas falha.

Dworkin ainda aborda outras duas posições, quais sejam: a cética, segunda a qual essas proposições que fazem surgir muitas discordâncias não são descritivas, mas são apenas uma forma que a pessoa deseja entender o mundo, isto é, ela está expressando uma vontade; e, a do direito natural, que afirma que a pessoa pretende descrever aquilo que o direito é em sua essência, que independe de qualquer fator externo, de modo ideal, ou seja, aquilo que ele deve ser.

No entanto, para Dworkin, quando as pessoas expressam essas discordâncias das proposições jurídicas nos casos difíceis, elas estão dizendo aquilo que o direito é e não o que ele deve ser nem o que elas queriam que ele fosse. Do mesmo modo não estão propondo uma discordância sobre um acordo passado. Segundo o autor, existe uma alternativa melhor para pensar no que as pessoas estão fazendo quando elas realizam afirmações em casos jurídicos controversos: elas fazem proposições interpretativas da história jurídica, que não se confundem com uma mera descrição ou julgamento de valor, apesar de haver combinação de aspectos desses dois elementos.

Há uma alternativa melhor: as proposições de Direito não são meras descrições da história jurídica, de maneira inequívoca, nem são simplesmente valorativas, em algum sentido dissociado da história jurídica. São interpretativas da história jurídica, que combina elementos tanto da descrição quanto da valoração, sendo porém diferente de ambas (DWORKIN, 2019, p. 219)

Para esclarecer essa concepção do direito, de acordo com o filósofo, é preciso entender, primariamente, o que é a interpretação de modo geral, uma vez que ela não existe só no direito. Assim, ele recorre à literatura, pois nesta fala-se expressamente sobre interpretação. A hipótese estética é uma proposta que Dworkin faz para entender o que as pessoas estão fazendo quando interpretam uma obra de arte. Essa hipótese estética é uma forma de compreender a interpretação nas obras de arte.

A interpretação de uma obra de arte tenta mostrar que maneira de ler, falar, dirigir ou interpretar o texto a revela como a melhor obra de arte que poderia ser. Disso se segue que toda vez que uma pessoa está interpretando um texto, na verdade, ela está tentando revelar aquele texto como a melhor obra de arte que ele poderia ser.

Não obstante, o jurista alerta que a interpretação não é o exercício de resgatar pura e simplesmente a intenção do autor, mas sim de criação. Deve-se considerar o texto por ele mesmo, à luz das próprias convicções. Não se deve transformar a obra de arte, impondo as convicções, ou seja, interpretando a bel-prazer, sem vinculação com a obra. Há diferença entre interpretar e modificar a obra.

A interpretação de um texto tenta mostrá-lo como a melhor obra de arte que ele pode ser, e o pronome acentua a diferença entre explicar uma obra de arte e transformá-la

em outra. Talvez Shakespeare pudesse ter escrito uma peça melhor com base nas fontes que utilizou para Hamlet e, nessa peça melhor, o herói teria sido um homem de ação mais vigoroso. Não decorre daí, porém, que Hamlet, a peça que ele escreveu, seja realmente como essa outra peça. Naturalmente, uma teoria da interpretação deve conter uma subteoria sobre a identidade de uma obra de arte para ser capaz de distinguir entre interpretar e modificar uma obra (DWORKIN, 2019, p. 223)

Não se deve assumir que toda pessoa que faz uma interpretação possui uma teoria estética elaborada sobre aquele campo, mas qualquer pessoa que interpreta uma obra de arte se vale de convicções que possuem um caráter teórico. É possível achar essa convicção política teórica na interpretação que a pessoa faz da obra. Dessa maneira, teorias acadêmicas de interpretação podem ser consideradas como a melhor apresentação do sentido ou do valor da obra.

Para se considerar qualquer coisa que uma pessoa fez como uma obra de arte, deve-se considerar essa coisa como algo que pode ser separado/interpretado como algo diferente do seu autor. A obra precisa ter uma vida independente da subjetividade da pessoa que a criou. É assim que os próprios autores consideram que eles fazem. Os autores têm intenções, mas elas não são um conjunto de juízos psíquicos que se pode resgatar (o que o autor estava pensando naquele momento de criação) e elas não aparecem nas obras como em uma lista de compras. O próprio autor pode mudar de opinião sobre sua própria obra.

Um autor é capaz de separar o que escreveu de suas intenções e crenças anteriores, de tratá-lo como um objeto em si. É capaz de chegar a novas conclusões sobre sua obra, fundamentadas em juízos estéticos: de que seu livro é mais coerente e é uma análise melhor de temas mais importantes, interpretados de maneira um tanto diferente da que pensou quando estava escrevendo (DWORKIN, 2019, p. 234)

A interpretação tem um caráter público e, como instituição pública, tudo o que se acredita, todas as convicções do juízo interpretativo estão estruturadas/dependentes desse caráter público do empreendimento. O válido e inválido, correto e errado só valerá dentro desse instituto público, ou seja, da interpretação. Por meio da noção de interpretação, há uma possibilidade muito grande de que o direito seja aquilo que cada pessoa pensa, mas Dworkin afirma que ele é uma instituição pública e deve fornecer razões para que aquilo se apresente como a melhor interpretação possível.

A fluidez do direito, para o autor, é decorrente da circunstância de que a prática jurídica é um fluxo que corre na sociedade e interpretações que eram predominantes em um ponto anterior podem, posteriormente, serem abandonadas. Há um fluxo criativo determinante para a prática jurídica. É esta também a compreensão de Loiane Prado Verbicaro e Juliana Corrêa Albuquerque de Oliveira Correio sobre a visão de Dworkin em relação à prática do direito:

Desta forma, o todo coerente é também considerado circular, muito embora não se encontre fechado em si mesmo, porquanto dialoga com a sociedade, através da interpretação, de modo que se aprimora, na (busca pela) construção do melhor direito,

e, é neste sentido que, o *‘círculo no puede calificarse de círculo vicioso, sino de círculo virtuoso’* (BERMEJO, 2006, p. 134), afinal, a intenção de Dworkin é que a *praxis* jurídica seja ininterruptamente aperfeiçoada a partir de cada caso (DE OLIVEIRA; VERBICARO, 2018, p. 174, 175)

Sendo assim, o autor elabora uma analogia para a interpretação com um romance em cadeia, que se configura em um só romance no qual diversos romancistas escrevem um capítulo. Essa analogia é uma combinação de juízos descritivos e de valor. A prática jurídica se aproxima dessa ideia de que os autores da prática precisam considerar o que foi escrito antes, porque querem fazer um romance único e integrado e não uma série de coisas separadas.

Essa tarefa de escrever um romance com várias pessoas é algo que pode ser utilizado para entender o que acontece no direito, pois a forma pela qual os juízes decidem os casos, especialmente os mais difíceis, é bem próximo do romancista que escreve um capítulo novo, mas vinculado ao anterior.

Diante disso, surge, de acordo com Dworkin, a seguinte questão: Qual a melhor interpretação da teoria anterior do direito? E ele afirma que existem duas dimensões: pode-se considerar tudo aquilo que foi entendido como direito, bem como pode-se considerar aquilo que deveria ter sido colocado como teoria do direito. A prática jurídica deve passar por um teste de duas dimensões: ela deve considerar a prática do que foi feito sobre a ideia de direito e deve demonstrar a existência de uma finalidade, isto é, de um valor naquela prática anterior. Os valores na prática jurídica poderiam ser coordenar, resolver disputas, dar soluções, assegurar a justiça, ou uma combinação de tudo isso.

[...] Uma interpretação plausível da prática jurídica também deve, de modo semelhante, passar por um teste de duas dimensões: deve ajustar-se a essa prática e demonstrar sua finalidade ou valor. Mas finalidade ou valor, aqui, não pode significar valor artístico, porque o Direito, ao contrário da literatura, não é um empreendimento artístico. O Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas. Assim, uma interpretação de qualquer ramo do Direito, como o dos acidentes, deve demonstrar seu valor, em termos políticos, demonstrando o melhor princípio ou política a que serve (DWORKIN, 2019, p. 239)

A dimensão de ajustes em conformidade com a teoria e a legislação anteriores fornece o limite. A ideia não é que, a cada prática jurídica, se possa questionar o que é o direito. Mas, numa prática jurídica, poder realizar a interpretação vinculada com o que está estabelecido anteriormente, sem que se faça uma ruptura, como se faz na literatura e na arte.

Quando se decide casos jurídicos, considera-se que a história passada tem determinado valor, que será determinante para tomar determinada decisão. Toda pessoa que participa dessa prática jurídica está exercendo uma prática criativa e, uma vez que os juízes criam o direito, eles levam em consideração o que está determinado no passado. Interpreta-se sobre o que o

direito é e quais convicções são melhores, por meio de discussões argumentativas, e há padrões sobre quais são melhores.

[...] O dever de um juiz é interpretar a história jurídica que encontra, não inventar uma história melhor. As dimensões de ajuste fornecerão alguns limites. Não existe, é claro, nenhum algoritmo para decidir se uma determinada interpretação ajusta-se satisfatoriamente a essa história para não ser excluída. Quando uma lei, Constituição ou outro documento jurídico é parte da história doutrinal, a intenção do falante desempenhará um papel. Mas a escolha de qual dos vários sentidos, fundamentalmente diferentes, da intenção do falante ou do legislador é o sentido adequado, não pode ser remetida à intenção de ninguém, devendo ser decidida, por quem quer que tome a decisão, como uma questão de teoria política. [...] (DWORKIN, 2019, p. 240)

É importante esclarecer que essa interpretação do direito é essencialmente política, porque há uma íntima relação entre direito e moralidade política, que será mais bem detalhada no capítulo seguinte desta pesquisa.

Portanto, Dworkin defende sua tese de que a prática do direito é sempre feita por meio de uma “interpretação construtiva” cujas características são a análise dos precedentes, das circunstâncias atuais e as concepções políticas para se alcançar a melhor interpretação possível que se possa ter do direito, e não uma perfeita e completa.

2.3. O direito como uma prática argumentativa

No capítulo 1, intitulado “O que é o direito?”, na seção “Uma objeção liminar”, do livro “O império do direito”, Dworkin defende que o direito é uma prática argumentativa. Mas antes de escrutinar essa ideia, é crucial esclarecer o porquê de o autor ter denominado sua obra de império do direito. O direito possui um certo domínio, que afeta a vida dos indivíduos, assim, Dworkin busca entender o direito pela prática que ele constitui e defende que os casos judiciais são exemplos bem-acabados das práticas que o direito constitui na vida das pessoas.

O positivista Hart, por outro lado, entendia o direito conceitualmente e, por isso, elaborava exemplos abstratos, intelectuais, portanto, se preocupava em encontrar o conceito do direito. Já o filósofo norte-americano, embora não tenha deixado de entender o direito como um conceito, também o entendeu como um domínio, por ter uma existência prática e isso, talvez, seja mais importante, para Dworkin, do que entender seu conceito.

Sendo assim, o direito se manifesta na sua concretude máxima na decisão judicial e, se uma pessoa recebe um julgamento injusto, isso significa que a comunidade impôs a ela um ônus que ela não devia ter e todos devem ficar consternados com essa consequência. Apesar das Supremas Cortes exercerem um impacto significativo na sociedade com suas decisões,

Dworkin mostra que outros tribunais também possuem esse mesmo poder, e usa como exemplo as decisões judiciais na Inglaterra, que mudaram a concepção de mundo: da sociedade, da economia, das relações sociais e de trabalho, entre outras.

[...] No século XIX, os juizes ingleses declararam que o operário de uma fábrica não podia exigir indenização judicial de seu patrão se tivesse sido lesado devido à negligência de outro operário. Afirmavam que um trabalhador 'assume o risco' da imprudência de seus 'companheiros de trabalho', e que, de qualquer modo, o trabalhador sabe melhor que seu empregador quem são os operários imprudentes e talvez tenha mais influência sobre eles. Essa norma (que parecia menos tola quando as imagens darwinianas do capitalismo eram mais populares) teve um profundo efeito sobre a lei das indenizações por acidentes de trabalho, até que foi definitivamente abandonada. Em 1975, a Câmara dos Lordes, a mais alta corte britânica, criou leis estipulando por quanto tempo um oficial de gabinete deveria esperar, depois de aposentar-se, para publicar relatos de reuniões confidenciais do gabinete. Essa decisão determinou a quais arquivos oficiais têm acesso jornalistas e historiadores contemporâneos que criticam um governo, e desse modo afetou o comportamento do governo (DWORKIN, 2014, p. 5)

Em um processo judicial, existem três diferentes tipos de questões que o juiz precisa responder: questão de fato, de direito e de moral política e fidelidade. A questão de fato é saber o que aconteceu no caso concreto, saber quem fez o que e como ocorreu a situação, tendo em vista os fatos concretos e históricos. A questão de moralidade diz respeito a saber se o juiz decidiu de maneira correta ou errada, se ele aplicou fielmente a lei ou não. A questão de direito se refere a entender qual lei rege o caso e quais as formas para avaliar as provas. Neste último caso, há divergências entre os operadores do direito: juiz e advogado, por exemplo, sobre qual lei deve reger o caso ou como ela deve ser aplicada à situação.

Disso se segue uma investigação do autor para entender o que é essa divergência. Para tanto, ele precisa esclarecer o que são as proposições jurídicas feitas pelos operadores do direito: as proposições jurídicas são verdadeiras ou falsas de acordo com outras afirmações/proposições, que são os fundamentos do direito. Portanto, os fundamentos do direito são aquilo que confere verdade ou falsidade a uma afirmação/proposição jurídica.

Neste escopo, Dworkin diferencia a divergência empírica da divergência teórica, que ocorrem por meio das proposições jurídicas. Pode-se concordar, segundo o autor, que a velocidade limite na Califórnia seja de 90 quilômetros por hora, por acreditar-se que há uma lei que impõe esse limite. No entanto, pode ter alguém que duvida que há essa lei, enquanto outra pessoa defende que ela existe. Neste caso, há uma divergência empírica e, para resolvê-la, basta pesquisar a legislação estadual.

Por outro lado, pode haver um desacordo sobre se a existência da lei é suficiente para tornar certa uma determina proposição jurídica. Essa é uma divergência teórica, não sendo possível solucioná-la simplesmente consultando o que foi decidido no passado. Assim, nesta

situação, as pessoas podem concordar empiricamente, isto é, elas aceitam que há uma lei sobre determinado assunto, mas vão discordar sobre a lei ser verdadeira ou falsa.

O filósofo, então, afirma que essa divergência teórica acontece com frequência nos julgamentos de casos, nos quais os juízes são acusados pela sociedade de sempre inventarem algo novo em suas decisões. Entretanto, Dworkin discorda em parte dessa visão de senso comum, porque os juízes realmente criam algo novo, mas sempre ligado a alguma coisa que o direito já discutiu, que já está posto³. Não é só descoberta do direito pela análise histórica ou somente invenção de algo completamente novo. É uma junção de ambos. Todavia, os juízes podem discordar sobre qual a melhor história para se escrever um novo capítulo⁴.

Num sentido trivial, é inquestionável que os juízes ‘criam novo direito’ toda vez que decidem um caso importante. Anunciam uma regra, um princípio, uma ressalva a uma disposição – por exemplo, de que a segregação é inconstitucional, ou que os operários não podem obter indenização em juízo por danos provocados por companheiros de trabalho – nunca antes oficialmente declarados. Em geral, porém, apresentam essas ‘novas’ formulações jurídicas como relatos aperfeiçoados daquilo que o direito é, se devidamente compreendido. Alegam, em outras palavras, que a nova formulação se faz necessárias em função da correta percepção dos verdadeiros fundamentos do direito, ainda que isso não tenha sido, inclusive, negado. Portanto, o debate público sobre a questão de se os juízes ‘descobrem’ ou ‘inventam’ o direito constitui, na verdade, um debate sobre *se* e *quando* essa ambiciosa pretensão é verdadeira (DWORKIN, 2014, p. 9)

Dworkin aponta dois grupos distintos que discordam de sua visão sobre o que os juízes fazem quando decidem casos difíceis: os conservadores e os progressistas. Ambos indicam apenas o ponto de vista da simples questão de fato dos fundamentos do direito, ou seja, eles afirmam que não existe essa questão do direito separada da questão da moralidade política e fidelidade. Essa divergência teórica não é sobre o que é o direito, mas sobre o que o direito poderia ser, isto é, como ele deveria ser.

Os leigos conservadores defendem que os juízes devem seguir como o direito é ou o que o direito diz e não podem inovar no direito, estabelecendo alguma coisa que eles gostariam que acontecesse. Desse modo, eles entendem que quando os juízes estão sendo muito criativos, eles estão sendo insubordinados e estariam destruindo a democracia. Por outro lado, há os leigos progressistas que afirmam que os juízes devem sempre aprimorar e aperfeiçoar o direito, o que significa que eles devem ser políticos. Assim, nessa visão, o bom juiz prefere a justiça à lei, ele deve tentar achar sempre a melhor solução, mesmo que ela não esteja no direito.

Dworkin sugere que essas versões leigas do direito compartilham uma ideia de que o direito é uma simples questão de fato, de entender o que as pessoas decidiram no passado. Se

³ Semelhante ao romance em cadeia, isto é, entender o que foi escrito antes e fazer alguma coisa nova, mas que dê continuidade ao que foi escrito antes.

⁴ Assim, eles não estão em desacordo sobre se existe a lei, pois não é uma divergência empírica.

assim o fosse, só haveria realmente essas duas opções, ou empregar o que foi dito no passado ou inventar algo completamente novo. Mas, não acontece nenhum desses dois elementos isolados no julgamento de casos difíceis.

Houve, ainda, outros críticos do autor, herdeiros do realismo jurídico, que fizeram uma objeção liminar a ele, ao defenderem que o que se deve saber sobre o direito é de que maneira os juízes vem a decidir como decidem, ou seja, como eles são influenciados por convicções política, de mundo, de economia, entre outras. Afirmam que não é necessário saber sobre a divergência interna do direito, mas sim sobre os aspectos externos, os quais podem ser usados, inclusive, de modo autoritário.

Dworkin rebate essa crítica afirmando que essa objeção fracassa com seus próprios critérios, visto que o direito é uma prática argumentativa, já que formula proposições com o propósito de serem convincentes para justificar algo às demais pessoas. Essa característica do direito, ou seja, essa estrutura específica que ele apresenta de formulação de ideias com a finalidade de convencer as pessoas, o torna um fenômeno social.

Disso se segue o fracasso da crítica pelos seus próprios critérios, posto que não é possível isolar o direito dos fenômenos sociais, como as relações sociais, políticas e econômicas, uma vez que ele próprio se configura como um fenômeno social. Em qualquer lugar onde tenha direito as pessoas fazem reivindicações e discutem sobre o que o direito permite ou proíbe e, assim, elas formulam e defendem proposições em virtude daquilo que irá acontecer na prática.

Assim, para demonstrar que a divergência teórica não é uma ilusão, que ela realmente acontece e que o direito é uma prática argumentativa, Dworkin traz à tona os casos jurídicos já acontecidos e julgados. Ele busca mostrar em cada um desses casos qual era a fonte do desacordo e o que estava em questão.

No caso *Riggs. v. Palmer*, por exemplo, em que o neto matou o avô e foi decidido que ele não poderia ser herdeiro, houve discordância entre os juízes, apesar de a legislação o permitir sê-lo mesmo com o assassinato do avô. Essa decisão foi tomada com o argumento de que essa lei faz parte de uma legislação mais ampla e que se deve analisar esse ordenamento jurídico mais amplo para saber se ele permite que o neto deva herdar ou não. Desse modo, de acordo com Dworkin, esses juízes tinham concepções diferentes sobre essa legislação e qual o peso que ela tinha para decidir um caso.

Diante disso, é perceptível que ele constrói uma teoria da decisão judicial, cujo aspecto central é encontrar a melhor maneira de se decidir os casos difíceis, tendo em consideração que

há uma resposta correta, que será descoberta por meio da análise daquilo que foi decidido anteriormente e projetando o futuro de modo adequado. É o que ensina o autor Clenio Jair Schulze:

Dworkin aborda várias escolas, movimentos, concepções de direito e posições jurídicas para concluir que a melhor compreensão para a solução de conflito é aquela que contempla o direito como integridade. Acredita isso porque o trinômio equidade, justiça e devido processo legal precisa estar presente para encontrar-se a decisão correta, dentro das várias possibilidades interpretativas. A melhor decisão, na obra de Dworkin, é aquela que observa os postulados já estabelecidos na sociedade, que prestigia o passado e projeta o futuro de modo adequado. É a decisão que não está permeada de vícios ou de entendimentos egoísticos e casuísticos. Não é uma decisão positivista, pragmática, realista, ativista, passivista, ou que prioriza o convencionalismo, o direito natural ou o historicismo (SCHULZE, 2013, p. 10)

Portanto, o que o autor defende é que o direito se constitui na prática por meio da interpretação construtiva que leva em conta tanto o que foi decidido anteriormente quanto as circunstâncias atuais e as concepções políticas; e de práticas argumentativas, que surgem de divergências sobre o que faz uma proposição jurídica ser verdadeira ou falsa, e que servem para solucionar os casos difíceis, sem que haja uma discricionariedade exacerbada por parte dos juízes.

3. O papel da política nas decisões judiciais

3.1 A relação entre direito e moralidade política

A partir da teoria do direito dworkiniana exposta no capítulo anterior, torna-se perceptível a importância da crítica que o autor constrói em relação ao positivismo jurídico, uma vez que, ao demonstrar a existência das divergências teóricas, ele expôs que todas as questões e suas resoluções se encontram no direito, ou seja, os juízes decidem com base no direito. Os positivistas, por sua vez, acreditam que, em casos difíceis, os magistrados deliberam discricionariamente, utilizando-se de elementos que estão fora do direito.

Nesta senda, Dworkin defende que as questões de moralidade e de justiça são intrínsecas ao próprio direito e se manifestam no momento das divergências teóricas, que é a divergência sobre o que faz uma proposição jurídica ser adequada ou não, isto é, ser correta ou não.

Ademais, o autor intitula o positivismo de uma teoria semântica do direito, haja vista que os positivistas afirmam que a divergência teórica é um pretexto para os juízes decidirem com base em suas convicções políticas. Dessa maneira, eles proclamam que há regras que

podem ser usadas para o uso da palavra direito e essas regras conectam o direito ao fato histórico.

Assim, conforme entendimento dos positivistas, embora as pessoas se utilizem da palavra direito sem que possuam clareza sobre os critérios que regem o uso dessas palavras, esses critérios existem e podem ser identificados pelos filósofos. Dito de outro modo, eles são chamados por Dworkin de teoria semântica do direito, porque apregoam que o conceito de direito pode ser elucidado por meio da enumeração dos critérios factuais que as pessoas fazem para aceitar ou rejeitar proposições jurídicas.

Por isso, para Hart, a base do direito é formada por uma simples questão de fato. Mas, se assim o fosse, argumenta Dworkin, a própria divergência teórica seria uma ilusão, pois a essência do direito já estaria determinada, seria um fato. Portanto, no fundamento das questões jurídicas, não há somente uma questão de fato, há divergências de teoria, de como pensar, por exemplo, o que significa uma legislação que foi aprovada como uma questão de fato. Essa divergência não é sobre se a legislação foi aprovada ou não, mas sim, sobre a maneira de entender se ela é justa ou não, coerente ou não, válida ou inválida.

Assim, após analisar as críticas das teorias positivistas, que possuem Hart como inspiração, Luciana Silva Reis compreende que elas não conseguem superar o argumento do desacordo teórico de Dworkin pelo seguinte motivo:

Tal “bloqueio” é, na verdade (e ironicamente, considerando que se trata da teoria “herdeira” da tradição hartiana), um bloqueio do ponto de vista interno: ele se expressa na negação de entender a prática a partir da perspectiva de seus participantes – nessa perspectiva, o que Dworkin pretende ter mostrado é a existência não de uma atitude de *aceitação*, mas de uma atitude *protestante*, que contesta a própria existência da convenção (e não se nega que algum tipo de convenção de fato exista). É isso que impede o positivista de enxergar os desacordos teóricos. E a qualificação da prática como uma prática na qual ocorre tal atitude protestante não pode ser nada além de *um juízo de moralidade política acerca dessa prática*, nunca uma mera qualificação conceitual (REIS, 2017, p. 65, 66)

O direito é, então, uma questão de moralidade política, de como os indivíduos devem tratar uns aos outros. Essa é uma questão normativa e que envolve, inclusive, critérios de justiça. Assim, é próprio dele ser política e, como consequência, quem opera com o direito, lida, ao mesmo tempo, com um aspecto da política: aquela que é interna ao direito.

É importante ressaltar que há uma diferença entre moralidade pessoal e moralidade política, uma vez que a primeira se configura como “aquilo que individualmente consideramos correto” (SIMIONI, 2012, p. 210), enquanto a segunda se caracteriza por ser “aquilo que é correto para a comunidade como um todo” (SIMIONI, 2012, p. 210).

Sendo assim, de acordo com Carvalho e Simioni (s/d, p. 11), a moral política é uma moral pública, posto que do mesmo modo em que a moral particular requer coerência nas atitudes individuais, a moralidade política requer do Estado e da comunidade ações coerentes. Isso significa que estes devem agir em conformidade com um conjunto uno e coerente de princípios, ainda que haja discordâncias na sociedade sobre questões políticas, o que acarretará para todos, sem discriminação, “os mesmos padrões fundamentais de justiça e equidade usados para alguns” (CARVALHO; SIMIONI, s/d, p. 11)

É neste escopo que Dworkin afirma que a política possui papel importante na interpretação jurídica tanto nas definições ideais da Constituição e das leis quanto na descrição do que elas realmente são. No Brasil, assim como ocorre em diversos outros países que possuem Suprema Corte, se interpreta problemáticas, que devem ser remetidas a uma perspectiva política, como, por exemplo, a questão da liberdade ou da dignidade humana, esta última com amplo debate jurídico brasileiro. A interpretação de ambos os conceitos perpassa por uma análise política e de critérios de justiça.

Se minhas afirmações sobre o papel da política na interpretação jurídica são fundadas, devemos esperar descobrir opiniões claramente liberais, radicais ou conservadoras não apenas sobre o que a Constituição e as leis de nossa nação deveriam ser, mas também sobre o que são. E é isso exatamente o que encontramos. A interpretação da cláusula de igualdade de proteção da Constituição dos Estados Unidos oferece exemplos especialmente vívidos. Não pode haver nenhuma interpretação útil do que significa essa cláusula que seja independente de alguma teoria sobre o que é a igualdade política e até que ponto a igualdade é exigida pela justiça [...] (DWORKIN, 2019, p. 246)

O filósofo vai além e afirma que os juristas conservadores lançam mão de discursos pretensamente neutros e defendem que estão interpretando de acordo com as intenções do autor. Com isso acusam aqueles que possuem orientações políticas diferentes de estarem inovando no direito e não interpretando-o. Todavia, ambos se utilizam de concepções políticas e, se elas fossem admitidas mais abertamente, os debates seriam mais frutíferos e a interpretação teria a sua função plena.

[...] A história do último meio século do Direito constitucional é, em grande parte, uma investigação exatamente dessas questões de moralidade política. Juristas conservadores argumentaram persistentemente (embora não de maneira coerente) a favor de um estilo de interpretar essa cláusula [de igualdade de proteção] baseado nas intenções do autor e acusaram outros, que usavam um estilo diferente, com resultados mais igualitários, de inventar em vez de interpretar o Direito. Mas tratava-se de uma vociferação com o intuito de ocultar o papel que suas próprias convicções políticas desempenhavam na sua escolha do estilo interpretativo, e os grandes debates jurídicos quanto à cláusula da igualdade de direitos teriam sido mais esclarecedores se fosse mais amplamente reconhecido que valer-se de uma teoria política não é uma corrupção da interpretação, mas parte do que significa interpretação (DWORKIN, 2019, p. 246, 247)

No tópico 3, intitulado *O “apoio institucional” constitui uma regra de reconhecimento?*, do capítulo 3, *O modelo de regras II*, da obra *Levando os direitos a sério*, Dworkin explicita a relação entre o direito e a moralidade política, ao escrutinar seu entendimento de moralidade política quando utilizada pelos operadores do direito.

A explicação sobre essa ligação acontece para determinar os aspectos da teoria do direito do autor norte-americano. Para tanto, ele rejeita as características propostas pela teoria positivista de regra de reconhecimento, que nomeou de *“teste de pedigree”*. Além disso, recusa a explicação de que os juristas decidem os casos por meio de argumentos, nos quais utilizam princípios e políticas que preferem, de modo que “as diferentes teorias do direito oferecidas por diferentes juristas são simplesmente teorias distintas sobre o modo pelo qual essa regra social deve ser aplicada a casos particulares” (DWORKIN, 2002, p. 106).

Por outro lado, como já foi demonstrado anteriormente, o filósofo estabelece que, em uma teoria do direito, o teste de apoio institucional, do qual os operadores do direito lançam mão para justificarem seus argumentos, deve ter como base seu *conteúdo* e não um e não um “critério específico de pedigree”. Para isso, faz-se necessária a compreensão das preocupações e tradições morais da sociedade em que se está inserido, para que os juristas consigam comprovar que são elas que amparam as regras aplicadas ao caso e instituídas no direito.

Sendo assim, é necessário que eles apresentem princípios que justifiquem as regras estabelecidas, após terem examinado a fundo a teoria moral e política, com o objetivo de escolherem uma, dentre duas justificações distintas, que seja melhor e mais adequada do que a outra. Desse modo, Dworkin ilustra o seguinte exemplo:

[...] Se discordo de outro jurista quanto à força relativa a ser dada aos precedentes mais antigos, defenderei uma teoria do direito que conceba o precedente de uma maneira que apóie o meu argumento. Eu poderei dizer que a doutrina do precedente promove a igualdade de tratamento perante a lei e que a simplicidade de tratamento torna-se menos importante e até mesmo perversa, à medida que aumenta o tempo transcorrido entre duas ocasiões. Meu opositor poderia retrucar que a questão do precedente não se refere tanto à igualdade como à previsibilidade da decisão, que será mais bem servida se ignorarmos as distinções de antiguidade entre os precedentes. Cada um de nós indicará aspectos da decisão judicial que sustentam seu próprio ponto de vista contra o do adversário. Se algum de nós não conseguir encontrar algum aspecto, então, como afirmei na passagem citada, o seu argumento seria fraco. Mas a escolha entre nossas concepções não dependerá apenas do número de aspectos que cada um possa encontrar. Dependerá também das razões morais que eu puder apresentar em defesa do dever de igual tratamento que meu argumento pressupõe, porque a tese de que esse argumento justifica o precedente pressupõe que tal dever exista (DWORKIN, 2002, p. 106, 107)

Portanto, o que Dworkin propõe é que, uma vez que o poder discricionário dos magistrados não existe da forma apresentada pelos positivistas, então eles devem oferecer argumentos convincentes, de modo que demonstrem que sua teoria é superior à outra. E é

imprescindível que esses argumentos exponham raciocínios próprios à teoria política normativa, como o dever de igualdade por exemplo.

Disso se segue que o teste institucional não oferece “nenhuma base mecânica, histórica ou moralmente neutra para que se possa decidir que uma determinada teoria do direito é a mais bem fundamentada” (DWORKIN, 2002, p. 107). E o autor vai além ao afirmar que esse teste não aceita nem que o jurista diferencie um conjunto de princípios jurídicos dos seus próprios princípios morais ou políticos mais amplos. Isso porque sua teoria do direito terá em seu interior todos os princípios morais e políticos que o magistrado adota. Não obstante, esses princípios não são aplicados arbitrariamente, pois é improvável que qualquer princípio de moralidade política ou social de utilização frequente na sociedade e reivindicado pelo jurista como fundamento para a solução da demanda “não encontraria espaço ou não teria algum peso no elaborado esquema de justificação necessário para justificar o conjunto de leis” (DWORKIN, 2002, p. 108)

É importante esclarecer, como o faz Eduardo Appio, no texto *A judicialização da política em Dworkin*, que o filósofo norte-americano sofre a crítica de ser comparado ao jusnaturalismo, devido à aplicação dos princípios da moral ao direito. No entanto, Dworkin não se aproxima dessa concepção, posto que rejeita a existência de um direito natural, que possui princípios unitários, universais e imutáveis. Na verdade, o jusfilósofo busca nos princípios “a construção do Direito como unidade ou integridade, agregado à equidade, ao devido processo e à justiça” (APPIO, 2003, p. 88).

Diante de tudo o que foi exposto sobre a relação entre o direito e a moralidade política, passa-se, doravante, à análise de quais argumentos e suas características intrínsecas que os magistrados devem utilizar e daquelas que eles não devem se valer, em razão dos prejuízos que poderiam surgir.

3.2. Diferença entre argumentos de procedimento político e argumentos de princípio político

Dworkin busca resposta, na obra *Uma questão de princípio*, capítulo 1, *Os juízes políticos e o Estado de Direito*, no tópico *Duas questões e dois ideais*, para a questão bastante discutida em teoria do direito: os juízes tomam decisões políticas, nos casos controversos? Ele afirma que é inevitável que as decisões feitas pelos juízes sejam políticas de alguma forma, pois “em muitos casos, a decisão de um juiz será aprovada por um grupo político e reprovada por

outros porque esses casos têm consequências para controvérsias políticas” (DWORKIN, 2019, p. 3).

Para ilustrar essa situação em dois países com sistemas de julgamentos diferentes, mas com as mesmas consequências, ele cita exemplos dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha. No primeiro, é possível ver esse desdobramento quando a Suprema Corte precisa deliberar acerca de questões constitucionais importantes, as quais se caracterizam por serem também questões políticas, como o estabelecimento de direitos processuais a criminosos acusados, o que acarreta dificuldade em aplicar a lei. Já no segundo, os tribunais precisam deliberar sobre casos, nos quais é necessária a interpretação do direito trabalhista, como aqueles que se referem à legalidade dos piquetes, na situação em que os sindicatos adotam uma interpretação e as indústrias britânicas defendem outra.

Não obstante, a questão que o autor propõe não diz respeito somente às decisões que determinados grupos políticos desejariam, mas também se os magistrados devem decidir utilizando-se de fundamentos políticos, ou seja, se essas decisões são tomadas tendo como base o fundamento de que determinados princípios de moralidade política são corretos.

Cabe a ressalva de que Dworkin diferencia os fundamentos políticos dos fundamentos de política partidária. O que ele defende é que os juízes devem se utilizar dos primeiros, que não se confundem os segundos, cuja característica é a tomada de decisão baseada no que o Partido do qual se faz parte determina ou almeja. Sendo assim, juízes decidem com base não em orientações ideológicas partidárias, mas em princípios políticos em que acreditam, como a crença de que a igualdade é um objetivo político importante (embora nada obste que esses princípios políticos sejam mais característicos de um partido do que de outro).

O autor mostra que é um senso comum, especialmente na Grã-Bretanha, que os juízes não devem decidir com base em fundamentos políticos. Porém, há juristas acadêmicos que defendem que os juízes britânicos decidem as questões jurídicas de forma política, mesmo com o entendimento de que não deveriam fazê-lo.

[...] J. A. G. Griffiths, da London School of Economics, por exemplo, num polêmico livro chamado *The Politics of the Judiciary*, afirmou que muitas decisões recentes da Câmara dos Lordes eram decisões políticas, embora esse tribunal se esforçasse para dar a impressão de que as decisões eram tomadas com base em fundamentos jurídicos técnicos, não em fundamentos políticos [...] (DWORKIN, 2019, p. 4)

Assim, embora haja aqueles que entendem que os juízes britânicos realizam decisões políticas, isso não significa que eles devem fazê-lo. Griffiths, o autor apontado por Dworkin, por exemplo, acredita que seja inevitável que os magistrados tomem decisões políticas em um

sistema capitalista. No entanto, ele defende que essa característica é equivocada e que essa ação política dos juízes é deplorável, assim como o senso comum da maior parte dos britânicos.

Nos Estados Unidos, por outro lado, há uma aceitação mais ampla das decisões judiciais baseadas em aspectos políticos, não só da Suprema Corte, mas também de tribunais inferiores, que lidam com questões civis mais comuns, como contratos. Embora não seja uma concordância plena e haja aqueles que discordem dessa posição, a porcentagem dos que aceitam a política no Judiciário é considerável.

Dworkin rejeita tanto a perspectiva britânica “conservadora” quanto a norte-americana “progressista”, uma vez que entende que ambas são análises e discussões rasas sobre o assunto, em razão de ignorarem dois tipos de argumentos que os magistrados podem utilizar-se para suas decisões: os argumentos de princípio político e os argumentos de procedimento político. Estes referem-se às decisões judiciais que se restringem à análise do bem-estar geral ou do interesse público em detrimento daquele que reivindica seu direito no processo. Aqueles, por outro lado, dizem respeito aos direitos individuais dos sujeitos, os quais são também direitos políticos. Não obstante, apesar de priorizar os direitos individuais, os argumentos de princípio político não anulam a análise do contexto e das consequências sociais que uma dada decisão poderá acarretar.

O autor Rafael Simioni, no texto *Regras, princípios e políticas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas*, afirma que os argumentos de política são aquilo que no Brasil é chamado de políticas públicas, ou seja, os juízes utilizam esses argumentos com base “na orientação às políticas públicas do governo” (SIMIONI, 2012, p. 213), com a finalidade de produzirem “fortes convicções para a justificação de uma decisão jurídica” (SIMIONI, 2012, p. 213). Dessa forma, Simioni utiliza o exemplo da instituição de uma política pública do governo, como a inclusão escolar de crianças, uma política que pode ser usada por um magistrado em sua fundamentação de sua decisão jurídica com o objetivo de vedar o trabalho de crianças e adolescentes no mesmo horário das aulas.

Os argumentos de princípio, por sua vez, possuem alicerce em convicções morais da comunidade e também criam fortes convicções para a legitimidade da decisão jurídica. No entanto, ao contrário dos argumentos de política, os argumentos de princípio buscam mostrar que a sentença jurídica observa e garante direitos individuais e coletivos. Sendo assim, Simioni declara que:

[...] Argumentos de princípios são aqueles que, por exemplo, afirmam direitos à igualdade de consideração e respeito de indivíduos ou grupos minoritário diante dos direitos de grupos majoritários; ou que afirmam direitos à não-discriminação. Enquanto um argumento de política pode justificar subsídios para estimular o

desenvolvimento de um determinado setor da economia, os argumentos de princípio procuram justificar a igualdade de tratamento quando não há motivos morais para discriminações (SIMIONI, 2012, p. 213)

É importante a consideração sobre essa diferenciação entre esses dois tipos de argumentos, haja vista que argumentar com base em um direito que o indivíduo deve ter, em razão do objetivo político estabelecido pelo governo ou pela comunidade política democrática, acarreta consequência distintas do argumento baseado na justificativa de que alguém tem um direito, em razão de uma questão de princípio, ou seja, de uma questão de moralidade política (SIMIONI, 2012, p. 213).

Uma dessas consequências é o fato de que as questões de princípio podem e devem ser contrárias à opinião das maiorias democráticas, o que significa que elas se sobrepõem às questões de políticas públicas, porque não são questões de escolha, ainda que a maioria entenda de forma oposta, pois nesse caso, a maioria estaria errada, tendo em vista que “não importa, por exemplo, se uma maioria democrática decidiu que um país deve instituir a pena de morte ou a escravidão, pois essas questões políticas já estão decididas por princípio. São questões de princípio” (SIMIONI, 2012, p. 214)

Sendo assim, o autor defende que os juízes devem e valem-se dos argumentos de princípio político e não nos argumentos de procedimento político, quando julgarem os casos difíceis, e sua perspectiva é, portanto, “mais restritiva que a visão norte-americana progressista, mas menos restritiva que a britânica oficial” (DWORKIN, 2019, p. 6)

Destarte, após elucidar a diferença entre os argumentos de princípio político e os argumentos de procedimento político e defendendo que o primeiro é o mais adequado a ser utilizado pelos juízes em questões controversas, Dworkin passa à análise do significado do Estado de Direito, que, apesar de parecer uma problemática apenas teórica, possui definições que acarretam consequências práticas, especialmente para as decisões das Cortes Supremas.

3.3. A política na prática das decisões judiciais das Cortes Supremas

Ao investigar respostas para a questão O que é o Estado de Direito?, o autor encontra duas concepções diversas, mas que têm um liame em comum: a rejeição da utilização, pelos magistrados, de fundamentos políticos para suas decisões.

A primeira é a concepção “centrada no texto legal”, que estipula que o poder do Estado só pode ser aplicado contra os cidadãos individuais quando houver regras explicitamente especificadas no ordenamento jurídico e acessível a todos. Dessa forma, todos devem segui-las

até que elas sejam modificadas, por meio dos instrumentos apropriados para isso, os quais também devem estar no conjunto de normas. Para o filósofo, essa concepção é bastante limitada, pois “não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico” (DWORKIN, 2019, p. 7)

A segunda é a concepção “centrada nos direitos”, que defende que os indivíduos possuem direitos e deveres morais entre si e direitos políticos em relação ao Estado. Dessa maneira, afirma que esses direitos e deveres devem constar no direito positivo para que eles possam ser aplicados em julgamentos. Sendo assim, para essa concepção, o Estado de Direito se configura como “o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais” (DWORKIN, 2019, p. 7). Ademais, ela “não distingue, como faz a concepção centrada no texto legal, entre Estado de Direito e a justiça substantiva; pelo contrário, exige como parte do ideal do Direito, que o texto legal retrate os direitos morais e os aplique” (DWORKIN, 2019, p. 7)

Tendo em vista as características de ambas as concepções de Estado do Direito, cabe, doravante, analisar como elas entendem a maneira que os juízes devem julgar os casos nos quais não há regra explícita no texto jurídico sobre a situação, ou seja, se eles devem tomar decisões políticas nesses casos.

A concepção centrada no texto jurídico determina que os magistrados precisam decidir os casos difíceis analisando o que está “realmente” na norma, por outro lado, não devem jamais ter como base para sua decisão sua própria perspectiva política, porquanto “uma decisão política não é uma decisão sobre o que está, em qualquer sentido, no texto legal, mas, antes, uma decisão sobre o que deveria estar lá” (DWORKIN, 2019, p. 10). Disso se segue que essa concepção possui o mesmo posicionamento da visão britânica convencional, sobre os juízes políticos.

Essa resposta de descobrir o que está “realmente” na norma origina, dentro dessa concepção, três visões diferentes sobre o modo como se poderia realizar essa análise. A primeira é intitulada de teoria semântica, que afirma que os magistrados devem buscar o significado das palavras colocadas no texto da lei, e, assim, conseguirão encontrar o que ela estabeleceu no caso controverso. Os adeptos dessa teoria admitem que nem todos os magistrados chegarão aos mesmos significados e poderão discordar entre si, mas o que importa é que estarão tentando descobrir, de boa-fé, o ideal do Estado de Direito e o que a norma prescreve para os casos demandados.

A segunda é chamada de teoria sobre a intenção, que diz respeito a questões de psicologia de grupo, ao invés das questões de semântica, pois compreendem que são as decisões

e não as palavras que configuram o essencial para se obter o ideal do Estado de Direito. Essa teoria entende que se deve investigar o que os legisladores pretendiam, quais eram suas intenções ao criar determinada lei, assim, ao descobri-las, tem-se a solução para o caso controverso. Da mesma forma que na teoria anterior, os seguidores da teoria sobre a intenção possuem ciência de que nem todos os magistrados chegarão a ou concordarão com as mesmas interpretações, mas que essa é a melhor teoria, porque eles estariam tentando alcançar o Estado de Direito da maneira mais adequada.

A terceira e última é a teoria da questão histórica contrafactual, que realiza a investigação sobre o que a legislação teria decidido se o caso em análise tivesse sido levado em consideração no momento de elaboração do texto jurídico. Para tanto, seria possível a consideração dos outros dispositivos elaborados pelos mesmos legisladores, em outros âmbitos do Direito ou poderiam levar em conta o modelo da legislação sobre questões relacionadas ao caso, em anos recentes. Novamente aqui, os adeptos da teoria entendem que haverá muitas discordâncias entre os magistrados, mas afirmam, de todo modo, que é a melhor maneira de julgar casos difíceis.

É importante a compreensão de que as três teorias são históricas e não políticas e que, na verdade, todas elas rejeitam que os juízes devem tomar decisões políticas, ou seja, julgarem com fundamentos políticos.

[...] Mas os três tipos de questão possuem uma unidade mais fundamental. Cada uma pretende desenvolver o que se poderia chamar de um texto jurídico 'retificado', no qual a coletânea de frases seja melhorada para registrar mais fielmente a vontade das várias instituições cujas decisões colocaram no texto jurídico aquelas frases. As questões em si são todas, politicamente falando, neutras, pois buscam antes trazer à superfície um fato histórico – a vontade de legisladores responsáveis – que impor um julgamento político distinto e atual a essa vontade. É perfeitamente verdadeiro – e reconhecido, como disse, pelo modelo centrado no texto legal – que qualquer resposta particular de um juiz a essas questões neutras políticas pode muito bem ser diferente da resposta de outro juiz. É a qualidade das diferentes questões históricas, não a certeza ou previsibilidade da resposta, que recomenda essas questões ao modelo centrado no texto jurídico. Essa concepção do Estado de Direito opõe-se a questões políticas, como a questão do que deveriam ter feito os legisladores, não porque essas questões admitam diferentes respostas, mas porque simplesmente são as perguntas erradas a fazer (DWORKIN, 2019, p. 14)

Já a concepção centrada nos direitos, ao contrário da anterior, admite ao menos um tipo de questão política que os magistrados devem enfrentar ao se depararem com casos controversos, qual seja, saber se o demandante possui o direito moral que ele reclama. Assim, apesar de entender que a legislação seja uma fonte de direitos morais da qual o tribunal pode valer-se para os julgamentos, quando ela for obscura ou houver alguma lacuna para a decisão do caso, deve-se analisar qual decisão é a mais adequada em conformidade com os direitos morais de fundo das partes, pois esses direitos devem ser acessíveis aos indivíduos no tribunal.

O magistrado pode utilizar-se de princípios para entender quais são os direitos morais de funda das partes, todavia, não é possível que ele lance mão de *qualquer* princípio, como princípios pessoais consoantes com crenças religiosas. Dworkin usa o exemplo do juiz que defende o princípio cristão radical, qual seja, o de que todos possuem o direito moral de obter o excedente daqueles que são mais ricos. Esse princípio não poderia ser utilizado em julgamentos, porque nesses casos deve-se aplicar aqueles que sejam compatíveis com a legislação, que não esteja “em conflito com outros princípios que devem ser pressupostos para justificar a regra que está aplicando ou com qualquer parte considerável das outras regras” (DWORKIN, 2019, p. 15).

Assim, um juiz que segue a concepção centrada nos direitos não deve decidir um caso controverso recorrendo a qualquer princípio que seja compatível com o repertório legal de sua jurisdição. Mas, ainda assim, deve decidir muitos casos com base em fundamentos políticos, pois, nesses casos, os princípios morais contrários diretamente em questão são, cada um deles, compatíveis com a legislação. Dois juízes decidirão um caso controverso de tal tipo de maneiras diferentes porque defendem visões diferentes quanto aos direitos morais de fundo dos cidadãos (DWORKIN, 2019, p. 16)

Nesse caso, o que os juízes estarão fazendo é decidindo com base no princípio que acreditam ser o correto ou o mais próximo de sê-lo. Disso se segue que essa é uma decisão política, o que é condenado pela concepção centrada na legislação e pela maioria das pessoas.

O filósofo norte-americano, então, no tópico *O argumento da democracia*, busca compreender se os juízes devem estar fora da política. Para tanto, ele começa explicitando um argumento segundo o qual, em uma democracia, somente funcionários eleitos, ou seja, o legislativo, deve tomar decisões políticas, justamente porque foram eleitos para essa função e, por isso, possuem controle popular.

A primeira crítica que Dworkin faz a esse argumento é a de que ele pressupõe que os magistrados que solucionam os casos com base na concepção centrada no texto jurídico e, assim, realizam perguntas históricas e não políticas, exercem um modo democrático de decisão, ao contrário da concepção centrada nos direitos. Dessa maneira, acredita-se que o legislativo tomou decisões efetivas baseado nas perguntas históricas, o que não ocorre na prática.

Para demonstrar o equívoco dessa concepção, o autor propõe o seguinte exemplo: uma lei com a qual é possível obter duas interpretações, que resultam em decisões diferentes em um caso controverso. Desse modo, ele utiliza-se da expressão “um setor do público”, que pode ser interpretada de duas formas: primeira de tal modo “que a lei inclua apenas lugares acessíveis a todos que possam pagar por isso, e, nesse caso, uma agremiação política que não está aberta a membros de outros partidos não se enquadra na lei” (DWORKIN, 2019, p. 18); e, a segunda,

de tal modo exclua “apenas ocasiões íntimas ou domésticas, como festas particulares, caso em que uma agremiação política enquadra-se na lei” (DWORKIN, 2019, p. 18).

As respostas serão dadas pelas questões de semântica e de psicologia, que defendem que o Parlamento tomou uma das decisões e irá estabelecer critérios para descobrir qual. As questões de semântica afirmam que “se as palavras ‘o público ou uma parte do público’ têm mais probabilidade de ser usadas por alguém que decidiu excluir agremiações políticas da lei do que por alguém que decidiu incluí-las, o Parlamento provavelmente tomou a primeira decisão” (DWORKIN, 2019, p. 19). Mas, isso é uma falácia, porque é possível que o parlamento não tenha tomado nenhuma dessas decisões. E o fato de as palavras utilizadas serem compatíveis com as duas decisões é um elemento a mais no sentido de que não se escolheu uma decisão específica, a não ser que haja alguma prova independente (mas, nesse caso, não se precisaria realizar uma análise semântica).

As questões de psicologia, de acordo com o autor, também não possuem essas provas independentes, a não ser em casos muito raros “em que a história legislativa contém alguma declaração explícita de que a lei aprovada teve uma consequência em vez da outra, uma declaração feita sob tais circunstâncias que aqueles que votaram a favor da lei devem ter compartilhado essa compreensão” (DWORKIN, 2019, p. 19). Mas, não é frequente que a história legislativa contenha essas provas. Por isso, as questões de psicologia se atentam a declarações periféricas, realizadas em audiências legislativas, no recinto legislativo ou em outros dispositivos de leis de campos relacionados, com a finalidade de demonstrar que esses são incompatíveis com a intenção de criar uma lei com base em uma das interpretações, embora sejam compatíveis com a intenção de criar essa lei fundamentado na outra interpretação.

Não obstante, é mais provável que não houvesse a intenção de criar a lei em nenhum dos dois sentidos e o fato de não terem escrito a lei em palavras que expressassem claramente uma das duas interpretações é um argumento bastante relevante para que se compreenda que eles não pretendiam nenhuma das duas interpretações.

As questões contrafactuais também apresentam uma resposta, mas diferente das questões semânticas e das questões de psicologia, porque não presumem que algum dos membros do legislativo tomou uma decisão ou tinha alguma intenção de fazê-la para uma das interpretações. As questões contrafactuais admitem a possibilidade de ninguém ter sequer pensado na questão discutida atualmente e, assim, se perguntam o que o Parlamento teria decidido, caso tivessem posto a questão em discussão. Dworkin coloca o argumento das questões contrafactuais da seguinte forma:

“Suponhamos que decidimos ser provável, pesando as probabilidades, que o Parlamento teria incluído agremiações políticas na lei se, por alguma razão, tivesse sido forçado a decidir se deveriam ou não ser incluídas. Então, foi apenas por acidente que o Parlamento não decidiu efetivamente incluí-las. É (poderíamos dizer) a vontade latente do Parlamento que elas sejam incluídas e, embora uma vontade latente não seja uma vontade efetiva, está, não obstante, mais próximo do espírito da democracia impor a vontade latente do Parlamento do que encorajar os juizes a impor sua vontade na questão.” (DWORKIN, 2019, p. 21)

O autor tece diversas críticas a essa visão, em primeiro lugar, ele alega que é improvável que não haja nenhuma resposta para uma questão, mesmo que ela seja uma questão histórica contrafactual. Além disso, pode-se ter diversas questões contrafactuais diferentes acerca de qualquer decisão legislativa e as respostas para elas também serão diferentes, visto que, para entender o modo em que o Parlamento teria tomado a decisão será necessário saber a maneira como foi obrigado a decidir. Ainda assim, seria preciso estabelecer uma forma canônica da questão contrafactual para se saber como ela teria sido feita, e mesmo nesse caso, não é possível determinar um critério para compreender qual forma da questão é superior às outras, porque são hipóteses sobre as condições nas quais o Parlamento teria sido obrigado a tomar uma decisão.

Há, ainda, uma última crítica do Dworkin às questões contrafactuais, na qual ele afirma que nem os advogados nem os juizes as aceitam na prática jurídica quando são questões históricas, e os juizes as utilizam como questões políticas e não históricas. Para demonstrar que é isso o que ocorre na prática, o filósofo elabora a seguinte hipótese: “suponha que pouco antes da audiência final da Lei de Relações Raciais um membro do gabinete convencesse seus colegas de que a lei deveria tomar posição, em um sentido ou outro, a respeito das agremiações políticas” (DWORKIN, 2019, p. 22). Disso decorreria que o Parlamento tomou uma decisão.

Se um historiador pretendesse descobrir qual posição o Parlamento assumiu, ele não rejeitaria nenhuma prova e, assim, mesmo uma carta que algum ministro tenha mandado para sua amante discorrendo sobre as disputas entre os membros do legislativo e das agremiações políticas para a tomada de decisão a favor de seus interesses, seria levada em conta e pesquisada a fundo.

No entanto, se um juiz tivesse a tarefa dessa descoberta, ele não estaria interessado nem poderia se ocupar de uma carta endereçada à amante sobre o tema ou as disputas secretas feitas pelos interessados. O argumento do magistrado seria de que o Parlamento teria tomado determinada decisão caso estivesse atuando de maneira compatível com alguma suposta justificação para o que realmente fez. Sendo assim, esse argumento se distancia da história, porque a defesa proposta pelas questões contrafactuais afirma que a escolha do Parlamento pela decisão que tomou, caso fosse forçado a tal atitude, seria apenas por acidente. Já na situação

prática jurídica em que o juiz deve decidir, ele não soluciona a questão da mesma forma, como um acidente, mas sim por coerência.

Os defensores das questões contrafactuais, então, elaboram outro argumento voltado para a prática jurídica, ao afirmarem que o legislativo não tem a função somente de aprovar dispositivos de lei que constituem o ordenamento jurídico, mas devem também estabelecer as políticas gerais que o Estado deve seguir e os princípios gerais que ele precisa respeitar. O legislativo, portanto, endossa os princípios ao aprovar a legislação, que é justificada por esses princípios. Tendo isso em vista, aqueles defensores declaram que, em casos controversos, os magistrados podem aplicar esses princípios endossados e utilizados pelo legislativo para tomarem suas decisões, mesmo que estas sejam distintas das que os legisladores tomariam. Assim, a democracia seria respeitada ao adotar esses princípios como limite de decisão. Os defensores dessa perspectiva reconhecem que essas questões são *avaliatórias* e não somente históricas.

Dworkin afirma ser possível enquadrar as questões psicológicas nessa lógica de argumento, uma vez que se poderia buscar entender não a intenção do legislador ao aprovar uma lei, mas sim quais princípios se poderia presumir que ele endossou para aprová-la. Disso se segue que tanto as questões contrafactuais quanto as questões psicológicas entendidas desse modo têm como consequência o reconhecimento de que os juízes, ao decidirem casos controversos, tomam decisões políticas. Isso porque as especificidades indicadas por essas questões são iguais às da concepção do Estado de Direito centrada nos direitos. Portanto, afirma o autor que:

[..] Se apenas um conjunto de princípios é compatível com uma lei, então um juiz que siga a concepção centrada nos direitos deve aplicar esses princípios. Se mais de um é compatível, a questão de qual interpretação decorre mais ‘naturalmente’ da lei como um todo exige uma escolha entre maneiras de caracterizar a lei que reflita a própria moralidade política do juiz [...] (DWORKIN, 2019, p. 25)

Neste escopo, Dworkin admite que os juízes, principalmente os da Grã-Bretanha⁵, decidem de modo bastante conservador todas as demandas que chegam a eles, mesmo recorrendo a formas de interpretação que recorrem à história ou à ideia de intenção do legislador (pensar o que os legisladores teriam colocado na lei caso se deparassem com uma situação como à exposta ao tribunal) e a análises supostamente neutras. Não obstante, “permitir” que eles decidam politicamente não significa que eles terão decisões ainda mais conservadoras. Pelo contrário, eles seriam obrigados a reconhecer os direitos individuais daqueles que estão em

⁵ Ele utiliza o exemplo da Grã-Bretanha, pois é um dos países de sua análise e essa crítica parte, especialmente, dos britânicos.

conflito e não poderiam negar-lhes seus direitos em detrimento do bem-estar geral, como fazem na maioria das vezes.

O jurista utiliza o exemplo do caso Shaw, no qual o tribunal “sentiu-se obrigado, por sua visão dos precedentes, a considerar se a publicação do *Ladies Directory* tendia a corromper a moralidade política” (DWORKIN, 2019, p. 34). Disso se segue que casos como esse são tratados de modo que devem refletir sobre a natureza do bem-estar geral da sociedade e os juízes conservadores possuem, geralmente, uma perspectiva conservadora do bem-estar público.

Entretanto, Dworkin elabora a hipótese de que na época desse caso a teoria jurídica vigente requisitasse que a Corte “se perguntasse primeiro se os precedentes exigiam, sem ambiguidade, que reconhecessem tal crime, e, se não o fizessem, se a teoria de que tal crime existia era mais compatível com os direitos de Shaw como indivíduo que a teoria contrária” (DWORKIN, 2019, p. 34). A partir disso, o argumento de que os indivíduos possuem um direito moral de não serem condenados sem crime estabelecido anteriormente e expressamente público seria bastante relevante e colocado firmemente pelos seus defensores, os quais acusariam de injusta a decisão de punir Shaw.

Assim, o autor afirma que os juízes conservadores teriam em consideração esse direito e não negariam que ele é compatível com as práticas jurídicas e políticas britânicas. Nesta senda, um juiz que deve decidir com base em fundamentos de princípio político não condenaria Shaw, a menos que “rejeitasse o direito como uma questão de princípio moral ou argumentasse que a prática britânica o negava” (DWORKIN, 2019, p. 34).

Destarte, tendo em vista, como foi visto anteriormente, que o direito é uma prática argumentativa de conceitos valorativos, ou seja, que são intrinsecamente políticos, Dworkin defende que as decisões judiciais devem ser feitas com argumento de princípio político, no qual há a primazia do direito individual, ainda que se tenha a consideração do interesse público e do bem-estar geral, mas esses não serão o guia para a tomada de decisão.

Isso significa que, embora as decisões do poder judiciário tenham um caráter político, elas não são feitas discricionariamente, haja vista que há limites impostos pelo próprio direito. O modelo centrado nos direitos estabelece esse limite nas questões políticas, pois exigem que as respostas políticas sejam explícitas e fundadas em princípios compatíveis com a legislação.

4. Concepção de democracia em Dworkin

4.1. Diferença entre concepção dependente e separada

Dworkin inicia o Capítulo 4, intitulado *A igualdade política*, da obra *A Virtude Soberana*, afirmando que uma sociedade igualitária só poderia ter como regime político a democracia. Mas, esse conceito é bastante amplo e muitas vezes ambíguo, sendo necessário delimitar qual o melhor tipo de democracia para uma comunidade igualitária.

No tópico *concepções dependente e separada*, o autor mostra essas duas perspectivas, que buscam explicar qual deve ser o fundamento da democracia, ou seja, àquilo que se recorre em casos de controvérsias. A concepção dependente de democracia afirma que uma democracia adequada é aquela que, em situações conflitantes, acolhe as decisões substantivas que prezam pela igualdade de todos os indivíduos da sociedade. Por outro lado, a concepção separada de democracia defende que, nos embates sobre qual seria a melhor forma de democracia, deve-se optar pelas decisões que distribuem poder político de modo igualitário a todos os membros da comunidade.

Em seguida, Dworkin diferencia dois aspectos intrínsecos da democracia, que não se confundem com as duas concepções anteriores. São as consequências distributivas e as consequências participativas que ocorrem em todo processo político democrático. As consequências distributivas se referem às atividades de distribuição e transferência tanto de riquezas quanto de direitos e deveres entre os indivíduos da sociedade. Por sua vez, as consequências participativas dizem respeito ao compartilhamento da atividade política a todas as pessoas da comunidade.

A partir do entendimento sobre esses dois elementos intrínsecos da democracia, segundo Dworkin, é possível perceber as falhas das duas visões sobre a melhor democracia. No caso da concepção dependente pura, ela poderia defender as consequências distributivas, mas negligenciar as consequências participativas, o que causaria repulsa a todos aqueles que defendem um sistema democrático, porquanto uma “tirania benevolente” seria capaz de ter pleno funcionamento nesses moldes.

É possível, em qualquer estrutura ditatorial, realizar a distribuição de riquezas, diminuindo a desigualdade material, inclusive, de forma mais eficaz do que em uma democracia, porém, sempre há, nesses regimes políticos, a restrição do poder e das atividades políticas, que se limitam a um grupo bastante estreito.

Já a concepção separada, realiza uma separação entre a igualdade política e os outros modos de igualdade substantiva, atribuindo à igualdade política a característica de distribuição do poder político. Sendo assim, o autor utiliza a seguinte hipótese para demonstrar a fragilidade

dessa concepção para o sistema democrático: ele propõe a divisão de distritos eleitorais de modo que os indivíduos dos distritos mais pobres tivessem o poder de eleger mais representantes para o legislativo, independentemente da quantidade de habitantes, ou seja, eles teriam mais poder político do que os indivíduos dos outros distritos.

Assim, mesmo na suposição de que essa estrutura de divisão dos distritos gere deliberações políticas mais justas e igualitárias, sem privar nenhuma pessoa de participação política, a concepção separada irá rejeitá-la, pois o poder político estará distribuído de maneira desigual.

O jurista afirma que grande parte da comunidade, principalmente dos operadores do direito, defende que a democracia é, em sua essência, a concepção separada pura, tendo em vista que ela adota o sistema eleitoral quase universal, no qual todos os adultos capazes podem votar, e em alguns países, como o Brasil, até adolescentes, entre 16 e 18 anos. Disso se segue um poder político repartido de forma igualitária, e a democracia é compreendida simplesmente como “governo da maioria”.

A partir desse delineamento conceitual, Dworkin trata de uma discussão atual entre os constitucionalistas norte-americanos, mas que também é bastante intensa no Brasil: “a legitimidade da Suprema Corte dos EUA para anular as decisões dos legisladores eleitos” (DWORKIN, 2011, p. 260).

O favoritismo dedicado à concepção separada, de acordo com o filósofo, é devido ao seu caráter de neutralidade, posto que, para os defensores dessa concepção, os conflitos deverão ser resolvidos por meio de processos políticos e espera-se que os vencidos obedeçam ao que foi estabelecido, mesmo que acreditem que a decisão tenha sido injusta. Para tanto, é necessário que todos tenham igual poder no controle dessa deliberação.

A concepção dependente, por outro lado, amplia esses embates, haja vista que os indivíduos possuem diferentes entendimentos sobre quais resoluções são igualitárias no sentido abstrato⁶, isto é, quais decisões substantivas velam pela igual consideração de todos os habitantes da comunidade.

Dworkin defende que a concepção dependente pura é a melhor e mais adequada forma de democracia e que a revisão judicial não é antidemocrática, o que busca demonstrar ao longo de todo o restante do capítulo.

⁶ Dworkin elabora a ideia de igualdade abstrata, por meio do princípio igualitário abstrato, nos capítulos 1, 2 e 3, da obra *A Virtude Soberana*. O princípio estabelece que a atuação do governo deve se dar sempre no sentido de melhorar as condições de vida dos cidadãos, tendo igual consideração por cada um dos membros da sociedade. Sendo assim, a igualdade abstrata é aquela com a qual é possível testar diversas interpretações de situações concretas e escolhe a que melhor se adequa aos requisitos do princípio igualitário abstrato.

4.2. Análise da igualdade e da justiça nas concepções democráticas

No tópico *O que é igualdade de poderes?*, ele começa expondo as fragilidades da concepção separada, ao analisar o que é a igualdade de poder político em duas dimensões: horizontal e vertical. No aspecto horizontal se considera a igualdade de poder político entre os indivíduos e grupos de indivíduos, enquanto no aspecto vertical busca-se verificar essa igualdade de poder político entre os membros da sociedade individualmente e as autoridades presentes nela.

A perspectiva horizontal, apesar de proporcionar igualdade de poder político, nem sempre se coaduna com um sistema democrático, posto que é plenamente possível que em uma ditadura todos os cidadãos tenham igual poder político, que seria nenhum. Já a perspectiva vertical se apresenta muito distante da realidade, pois, mesmo em países considerados democráticos, como a Inglaterra e os EUA, não é possível atribuir, aos eleitores, o mesmo poder político que os representantes eleitos possuem.

Além dessas duas distinções dos aspectos da igualdade de poder político, Dworkin destrincha, ainda, dois elementos, que também fazem parte da igualdade de poder: o impacto e a influência. O primeiro se refere às escolhas individuais no campo político e suas consequências; optar por uma escolha é sempre abdicar de outras, e mesmo que seja uma decisão individual, ela repercute na sociedade. A segunda significa aquilo que uma pessoa é capaz de escolher nessa mesma seara não apenas sozinha, mas incentivando outras pessoas a fazerem o mesmo.

O filósofo utiliza uma hipótese para explicar, por meio de probabilidades subjetivas, o impacto e a influência, em situações concretas:

[...] Suponhamos que você saiba tudo o que há para se saber sobre a estrutura política de determinada comunidade, inclusive os direitos eleitorais de todos os cidadãos, as estruturas jurisdicionais da representação e o poder constitucional de cada autoridade. Mas não saiba nada sobre os poderes não-constitucionais do carisma, do renome, da associação, da habilidade, da ameaça, do suborno ou de outras vantagens que proporcionam a uma pessoa influência sobre os atos políticos de qualquer outra. Você nada sabe, no início, acerca das opiniões, das intenções de voto ou escolha das pessoas com relação a algum assunto que o processo político precise decidir em breve, como, por exemplo, reduzir ou não os impostos. Nessas circunstâncias, você não pode atribuir mais do que as mesmas probabilidades à totalidade da comunidade de se chegar a qualquer decisão. No entanto você descobre, agora, as intenções de voto ou de escolha da minha empresa; descobre que todos os votos de que disponho serão contra a redução dos impostos, por exemplo. Em quanto você deverá aumentar sua estimativa da probabilidade desse resultado? A resposta é o meu impacto político no tocante a essa decisão (DWORKIN, 2011, p. 263, 264)

Ele usa dessa mesma hipótese para definir a influência política, na qual, além do conhecimento sobre a estrutura constitucional, a pessoa também compreenderia os poderes não-constitucionais.

[...] Novamente, a princípio você nada sabe sobre a opinião ou as intenções de voto de ninguém com relação à redução dos impostos e, assim, não pode atribuir a nenhuma das possíveis decisões da comunidade uma probabilidade maior do que outra. Agora, porém, ao descobrir que sou contra a redução dos impostos e farei o possível para derrotá-la, até que ponto você deve aumentar a probabilidade dessa decisão, devido a essa informação, define a minha influência política sobre o assunto (DWORKIN, 2011, p. 264)

A partir do entendimento sobre essas duas características, torna-se perceptível que, em uma estrutura representativa de governo, não é possível existir uma igualdade vertical de impacto político, pois se um cidadão é a favor da redução de imposto e um senador é contra, caso haja algum processo político de votação sobre essa questão, o senador terá naturalmente maior poder político.

Não obstante, é viável a igualdade vertical de influência política, na hipótese em que há uma representação ideal, na qual os representantes votam de acordo com a vontade da maioria que representam, há eleições frequentes e a revogação do mandato é eficiente e não onerosa. Disso se segue que o senador iria votar de acordo com o que a maioria deseja, e se a sua vontade fosse a mesma que a da maioria, ela não faria com que ele tivesse uma maior probabilidade de votar nela, porque o que realmente importa é o desejo da maioria. Dessa forma, a concepção separada só pode ser considerada plausível se considerar a igualdade de poder político no sentido de igualdade vertical de influência.

De igual modo, é impossível compreender a igualdade de poder como igualdade de impacto, mesmo na dimensão horizontal, porque o impacto igualitário exige que todos os indivíduos tenham direito igual ao voto bem como a divisão distrital com voto unipessoal. Portanto, a igualdade de impacto rejeita a hipótese de Dworkin sobre os habitantes de distritos mais pobres terem maior impacto político na votação em relação aos outros distritos.

Entretanto, de acordo com o autor, é preciso ir além da questão do impacto, uma vez que o fundamento da democracia não se encontra somente no sufrágio universal, mas em outros direitos essenciais, como a liberdade de expressão. Tendo isso em consideração, é perceptível que somente a análise do impacto não basta, pois uma pessoa que for censurada em sua liberdade de expressão poderá ter o mesmo impacto político do que outra que não o foi.

Dessa maneira, faz-se necessário o escrutínio sobre a influência igualitária, haja vista que a censura da liberdade de expressão de alguns contraria a igualdade de poder político. Isso porque, mesmo ao se retirar elementos considerados injustos, que causam a desigualdade de

influência política, como uma riqueza exorbitante, ainda assim, haverá pessoas com maior influência política do que outras, em razão de seu carisma, por exemplo. Assim, não se poderia censurá-la sem que se cometesse uma grande injustiça e contrariasse a igualdade de poder político, uma vez que essa igualdade diz respeito à responsabilidade coletiva no âmbito político e não uma igualdade formal, na qual todos possuem a mesma quantidade de poder.

Esse é um problema contra a democracia nos EUA, aponta Dworkin, pois os norte-americanos reclamam que há algumas pessoas que possuem maior poder político se comparadas com outras, em razão de suas riquezas ou capacidade de controlar os meios de comunicação, entre outros motivos.

Essa crítica se concentra na dimensão horizontal da igualdade de influência e pode ser elaborada por dois argumentos diferentes: o primeiro afirma que é um erro democrático haver pessoas com um poder de influência muito maior do que outras; o segundo declara a injustiça de existência de pessoas com uma riqueza tão grande enquanto há outras tão pobres, e essa situação viola os princípios distributivos da igualdade, assim, a consequente influência exagerada que exercem é também injusta, uma vez que auxilia na permanência e no aumento dessas vantagens que não deveriam existir.

Dworkin, então, cria uma hipótese na qual a distribuição de recursos materiais é igual para todos, mas ainda assim, algumas pessoas continuam a ter mais influência política do que outras, por vários motivos diferentes, como uma pessoa que é naturalmente mais carismática do que as outras ou um indivíduo que investe seu dinheiro (inicialmente igual a de todos os outros), em mais estudos ou em uma campanha eleitoral. Isso faria com que os indivíduos tivessem mais confiança nessa pessoa. Nesse caso, a primeira objeção permanece e se desejaria eliminar todos esses elementos que desigualam o poder de influência horizontal. No entanto, se extinguiria a segunda objeção, pois todos possuiriam a mesma quantidade de dinheiro.

Isso posto, o autor busca demonstrar que, ao pôr fim às desigualdades materiais injustas, que não se justificam por nenhum meio, há aquelas que não podem ou não deveriam ser eliminadas, posto que as maneiras pelas quais se utilizaria para estabelecer uma igualdade de influência ideal violaria outros tipos de igualdade e, portanto, seriam igualmente injustas e até condenáveis. Dworkin elabora alguns exemplos para ilustrar esse ponto.

Para acabar com a desigualdade de influência na política de modo geral, poderia ser necessário proibir discursos e associações políticas, como acontece nos regimes totalitários. Um segundo exemplo seria o estabelecimento de limites nos gastos em campanhas. Na situação em que as riquezas fossem iguais, as pessoas com maiores interesses políticos gastariam mais do

que aquelas que possuem menor interesse político. Desse modo, essas últimas teriam mais recursos disponíveis para desfrutar em outros aspectos de suas vidas, podendo ter melhores condições de existência.

Além disso, elas também seriam privilegiadas na proteção de sua igualdade de influência, porquanto não possuem interesse nem vontade de exercerem grande ou alguma influência política, enquanto aqueles que se dedicam a ter influência seriam negligenciados, pois, apesar da disposição, da vontade e do interesse para tanto, seus recursos seriam limitados e não poderiam arrecadar de nenhuma outra forma maneiras para aumentar sua influência.

Um terceiro exemplo seria a tentativa de educar as pessoas a não se beneficiarem de qualquer vantagem que lhes proporcione maior influência política, como sua riqueza ou seus conhecimentos sobre os processos políticos. De igual maneira, as outras pessoas não deveriam se influenciar por indivíduos na política devido às suas vantagens. Não obstante, esses são justamente os maiores incentivos que os cidadãos possuem para defender e trabalhar por uma causa política.

Diante desses exemplos, fica evidente que qualquer defensor de uma sociedade igualitária rejeitaria a busca pela igualdade de influência, tendo em vista que os meios para a alcançar proporcionam grandes injustiças e até elementos próprios de regimes totalitários. É louvável a busca pela eliminação das injustiças distributivas, mas não de toda e qualquer desigualdade no poder de influência.

A sociedade igualitária deseja que seus cidadãos ingressem na política devido a um interesse compartilhado e intenso pela justiça dos resultados, devido a uma preocupação compartilhada e intensa para que as decisões distributivas tratem a todos com igual consideração. Incentiva os cidadãos a se orgulharem ou se envergonharem do êxito ou do fracasso da comunidade, como se ela lhes pertencesse; seu alvo é aquela meta comunitária da atividade política. Mas o ideal da influência igualitária desafia essa aspiração. Quando as pessoas fazem questão de não exercer influência demais, ou ficam enciumadas por não exercerem influência suficiente, sua preocupação coletiva é apenas uma questão de espetáculo; continuam a encarar o poder político como um recurso separado, e não como uma responsabilidade coletiva. A sociedade igualitária também aprecia a finalidade agencial para a atividade política: que os cidadãos devem ter o maior espaço possível para estender à política sua experiência moral e de vida. Contudo as pessoas que aceitam a igualdade de influência como uma restrição política não podem tratar sua própria vida política como agência moral, pois essa restrição corrompe a premissa suprema da convicção moral: que só a verdade importa. As campanhas políticas sob limites de influência auto-impostos não seriam uma agência moral, mas apenas um inútil minueto de deferências (DWORKIN, 2011, p. 273).

Destarte, Dworkin pretende ter demonstrado a fragilidade da concepção separada de democracia em sua forma pura, visto que sua defesa se concentra em prezar pelas decisões de igualdade de poder político. Como o poder político possui diversas características, como dimensões verticais e horizontais, bem como de impacto e de influência, o respeito pela

igualdade em todos esses aspectos teria consequências injustas e muitas vezes cruéis, típicas de regimes ditatoriais.

4.3. Análise da concepção dependente pura de democracia adotada por Dworkin

Assim, o filósofo passa a discorrer sobre os elementos da concepção dependente pura de democracia para demonstrar que ela expressa a melhor alternativa de democracia possível. Ele inicia pelo tópico *Valores participativos*, que explica de maneira mais detalhada sobre as metas simbólicas e os valores agenciais.

As metas simbólicas acontecem quando um cidadão consegue fazer parte das decisões coletivas, e a partir desse momento é que ele é entendido como um cidadão livre e igual, o que é feito pelo voto, ou seja, está na perspectiva do impacto político. “A igualdade requer que as eleições contenham a declaração simbólica de valor idêntico para todos” (DWORKIN, 2011, p. 276).

Embora as metas simbólicas tenham o objetivo de assegurar a igualdade de impacto horizontal para toda a sociedade, a divisão política em distritos eleitorais não ofende essas metas simbólicas desde que tenha a mesma consideração por todos os indivíduos e respeite suas opiniões.

Os valores agenciais, por sua vez, dizem respeito à junção da política com a moral por meio de instituições que possibilitam a participação ativa dos indivíduos não apenas como eleitores, mas como agentes morais. Para tanto, faz-se necessária que seja assegurada a liberdade de expressar as opiniões sobre justiça de modo que satisfaça a integridade moral.

Assim, a agência moral só se torna realizável se todos tiverem a possibilidade de expressarem as próprias opiniões. Isso não significa igualdade real de influência – algo praticamente impossível, como foi demonstrado –, mas sim que as pessoas possam ter oportunidades iguais de influência, ainda que algumas tenham um maior poder de influência do que outras. A partir de tudo isso, Dworkin afirma que a concepção dependente adequada de democracia “requer a simetria nos votos dentro dos distritos e presume a igualdade de impacto entre eles. Requer liberdade e incentivo.” (DWORKIN, 2011, p. 281)

Não obstante, ainda é preciso que haja mais definições sobre como uma democracia adequada deve ser e funcionar, pois há decisões políticas importantes em relação à distribuição de recursos e oportunidades. Sendo assim, o jurista passa a explicar, no tópico *Valores*

distributivos, sobre essa distribuição, tendo em vista duas perspectivas: as questões sensíveis à escolha e as questões insensíveis à escolha.

As questões sensíveis à escolha são aquelas com as quais é possível realizar a ponderação entre duas alternativas para decidir qual será mais justa, como, por exemplo, o Estado dispor de recursos para a construção de um centro esportivo ou de uma rodoviária. Para chegar à decisão deve-se considerar diversos fatores, circunstâncias e necessidades.

Por outro lado, as questões insensíveis à escolha se referem àquelas em que não há possibilidade de escolha, uma vez que elas devem se realizar ou não devem ser feitas devido à sua própria natureza, por exemplo, a decisão de instituir pena de morte para assassinos condenados ou proibir a discriminação racial no trabalho.

Dworkin reconhece que as pessoas poderão divergir quanto a quais questões são sensíveis ou insensíveis à escolha, mas defende que, independentemente de os indivíduos quererem que algo seja ou não feito, não significa que a questão será sensível à escolha, uma vez que ela não depende da vontade das pessoas para ser insensível à escolha.

Só assim o constitucionalismo pode fortalecer a democracia. E só assim a jurisdição constitucional pode exercer a sua mais autêntica função, que é a de garantir que, mesmo contra a opinião das majorias, existem princípios de moralidade política que devem ser respeitados por questão de princípio, por uma questão insensível às escolhas políticas da maioria democrática, por uma questão que não depende de argumentos de política ou de eficiência econômica (SIMIONI, 2012, p. 214)

A distribuição na dimensão do impacto político em governos que prezam pela igualdade fará com que as decisões das questões sensíveis à escolha sejam mais precisas do que em governos que não se preocupam com a igualdade. No entanto, é necessário admitir, de acordo com o autor, que há processos políticos que precisam atender a uma certa desigualdade para que se tornem justos e esse modo de realizá-los não faz com que as decisões sensíveis à escolha sejam menos precisas, como no caso da divisão de distritos que beneficia aos pobres, já descrita anteriormente.

Já em relação à igualdade de influência, o que se deve fazer, conforme defende Dworkin, é aumentar a influência daqueles que buscam construir um debate verdadeiro e honesto, tentando, assim, diminuir a importância da riqueza como elemento forte de influência, deixando com que aqueles que disseminam informações falsas e manipuladoras continuem fazendo isso, mas tentando ampliar o alcance daqueles que influenciam com boas intenções para que as decisões sensíveis à escolha sejam mais precisas e justas e, desse modo, diminuindo a influência daqueles.

4.4. A revisão judicial, ancorada na moralidade política, como fortalecedora da democracia

Dworkin examina, no tópico *Constitucionalismo e princípio*, a revisão judicial, buscando mostrar que ela não é antidemocrática, quando realiza a análise de questões insensíveis à escolha. Para tanto, ele começa explicando o que seria essa revisão, que consiste em poucos juízes examinando as leis em relação à Constituição, aceitando aquelas que estão de acordo e anulando aquelas que ferem seus princípios e suas regras. Disso se segue que eles possuem um poder muito maior em comparação com qualquer outra pessoa sobre diversas decisões importantes, como a pena capital, as ações afirmativas, o aborto, entre outras.

Isso significa que a revisão judicial da legislação se configura como o poder dado aos juízes, enquanto intérpretes da lei, de “afastar um texto legislativo, ou mesmo mudar a interpretação deste” (VERBICARO; DE CASTRO, 2017, p. 190). A sua utilização causa muitas controvérsias, pois ela é um instrumento que “permite que questões morais controversas, sobre as quais os indivíduos em sociedade discordam, sejam discutidas em âmbito judicial, do qual partirá uma decisão que surtirá efeito vinculante ao Direito (VERBICARO; DE CASTRO, 2017, p. 190).

Em razão dessa disparidade, a corte constitucional é vista como antidemocrática, mas, ao se adotar uma concepção dependente de democracia, fica perceptível que ela é necessária para um sistema democrático, porquanto ela não viola nem as metas simbólicas nem de agência, tendo em vista que o voto permanece tendo o mesmo valor para todos e a Corte não emite nenhum desprezo ou desconsideração a nenhum grupo da sociedade. Ademais, não infringe também as metas agências, servindo, ao contrário, para favorecê-las, pois oferecem uma proteção especial à liberdade de expressão e a diversas outras liberdades que engrandecem a ação moral na política.

Além disso, a revisão judicial oferece, ainda, um fórum político no qual as pessoas podem refletir e dialogar sobre os assuntos que estão sendo tratados e, assim, os cidadãos participam mais ativamente com sua vida moral do que quando votam. O incentivo às minorias também é muito maior nesses fóruns do que na política comum. Esse é o entendimento de Loiane Verbicado e Anna Laura Fadei:

[...] A partir desses fundamentos, ao comentar o constitucionalismo e a sua compatibilidade com a democracia, Dworkin sublinha que a revisão judicial não impede a simetria do poder de voto, bem como não desconsidera nenhum grupo da comunidade. Pelo contrário, propicia um ambiente política para que os cidadãos possam (re)-discutir seus direitos, tornando-se mais próximos da vida moral do que o próprio voto (VERBICARO; FADEI, 2018, p. 262)

Tendo tudo isso em vista, Dworkin defende que, se o tribunal responsável pela revisão judicial a faz para decisões de questões insensíveis à escolha, principalmente se forem de decisões da maioria feitas pelo legislativo sobre direitos putativos⁷, então ela é democrática e aumenta a precisão das decisões políticas. Ao contrário, esse tribunal não deve interferir nas decisões sensíveis à escolha feitas pelo legislativo, o que se configuraria como antidemocrático.

Destarte, o filósofo conclui que a melhor concepção de democracia é a dependente pura, que exige a simetria nos votos internamente aos distritos e presume a igualdade de impacto entre eles. Além disso, o constitucionalismo limitado às questões de princípio insensíveis à escolha é um aprimoramento da democracia.

É importante lembrar, ainda, sobre os argumentos de princípio, com as quais os juízes devem decidir, de acordo com Dworkin e já exposto no capítulo anterior, uma vez que eles também favorecem a democracia.

O autor demonstra essa importância no tópico *Direitos e democracia*, do Capítulo 1, da obra *Uma questão de princípio*, no qual enfrenta as objeções a essa utilização das questões de princípio pelos juízes por supostamente ofenderem a democracia. A primeira crítica defende que “a decisão de um legislativo eleito pela maioria do público é, em última análise, a melhor maneira de decidir questões sobre os direitos que têm os cidadãos individuais, reciprocamente e perante a sociedade como um todo” (DWORKIN, 2019, p. 26).

O primeiro elemento dessa crítica a ser enfrentado por Dworkin é o de que, a partir dessa defesa do legislativo, pretende-se afirmar que a legislação é um processo mais preciso que outros para o objetivo de se decidir o que são os direitos. O jusfilósofo, então, declara que, apesar das dificuldades de demonstrar que as decisões legislativas sobre direitos são mais precisas do que as decisões judiciais, para qualquer teoria plausível de direitos, as decisões sobre direitos “são melhores se baseadas em mais informações que menos informações sobre uma variedade de fatos” (DWORKIN, 2019, p. 26). Ademais, as questões de coerência especulativa, ou seja, aquelas que “testam uma teoria de direitos imaginando circunstâncias em que essa teoria produziria resultados inaceitáveis” (DWORKIN, 2019, p. 27) também possuem importância na análise de direitos dos indivíduos.

Sendo assim, é perceptível que a técnica de avaliação de direito, com o uso de questões de coerência especulativa, é feita em grande medida pelos juízes e menos pelos legisladores ou pelos cidadãos que elegem os legisladores. Além disso, existem questões sobre o direito ou não

⁷ O termo putativo, na esfera jurídica, refere-se àquilo que possui suposição de legitimidade, ainda que de boa-fé, porém é ilegítimo.

de um indivíduo ou de um grupo para as quais o público que elege legisladores reivindicará participação na discussão por serem contra a concessão desse direito. Isso pode acontecer em qualquer decisão que envolva relações raciais, por exemplo. Nesses casos, haverá o embate entre grupos politicamente poderosos e uma minoria politicamente impotente.

Assim, embora o autor admita que possa haver legisladores independentes e com coragem para decidir diferentemente do interesse do grupo dominante, é inegável que eles sofrem uma pressão que os juízes, institucionalmente, não sofrem. Essa é uma razão a favor das decisões judiciais, pois elas terão fundamentos independentes sobre a concessão do direito ou não.

O segundo elemento da crítica dirige-se para razões de equidade. Para tanto, elabora-se o argumento que apela para a importância do respeito à lei e a outras características da estabilidade política. Esse argumento afirma que, apesar de improvável, caso ocorra a situação na qual o legislativo decida sobre direitos que ofenda parte da comunidade, de modo que afete a ordem política, então, a democracia possui mecanismos para substituir a legislatura por outra. No entanto, se os tribunais realizarem o mesmo ato, não há como substituí-los, o que significa que os juízes não temem a insatisfação popular. A consequência seria a perda do respeito à instituição judiciária e aos processos do Direito. Assim, a sociedade será menos coesa e perderá parte da sua estabilidade.

Esse argumento critica o uso da política nas decisões judiciais, inclusive a utilização de julgamentos políticos sobre direitos, pois a consequência seria a diminuição do respeito pela lei. Entretanto, em muitos casos que os juízes foram criticados por suas decisões serem consideradas políticas, os argumentos usados por eles foram históricos e não políticos. Assim, a lei não foi respeitada em virtude do conteúdo da decisão e não pela característica dos argumentos propostos.

Quanto a outras formas de garantir estabilidade política, elas servem como um argumento contrário à legislação que “deliberada ou inadvertidamente, deixa a decisão de questões politicamente sensíveis aos juízes” (DWORKIN, 2019, p. 28). Sendo assim, o argumento da estabilidade política não serve como crítica da utilização de fundamentos políticos, ao invés de fundamentos históricos, pelos magistrados quando forem obrigados a decidir questões politicamente sensíveis.

Ademais, o argumento falha na prática, porquanto, mesmo que haja a possibilidade de indivíduos que desobedecerão à decisão, não existe nenhum indício de que isso acontecerá de forma geral e não local. Dworkin demonstra essa realidade com o exemplo da guerra norte-

americana contra o Vietnã, que foi fortemente rejeitada politicamente, com muita desobediência às leis relacionadas à guerra. Embora se acreditasse que, em razão desse contexto, haveria um colapso geral da lei e da ordem, ele não aconteceu.

Por fim, esse argumento pressupõe que a sociedade diferencia as decisões políticas realizadas pelo legislativo das decisões políticas feitas pelos tribunais, e que ela acredita que as primeiras são legítimas enquanto as segundas não o são. Todavia, o jusfilósofo defende que o senso comunitário de ilegitimidade provavelmente desapareceria caso os juristas e as autoridades declarassem que as decisões judiciais políticas são compatíveis com a democracia. Essa mudança na interpretação da lei pelas autoridades e seguida pelo público aconteceu nos Estados Unidos. O Supremo Tribunal passou a realizar a interpretação constitucional com argumentos políticos e não mais históricos, o que não acarretou nenhuma perda significativa no respeito da sociedade pelas decisões do tribunal⁸.

Pelo contrário, o Tribunal Warren conseguiu uma aquiescência quase milagrosa a decisões extremamente impopulares numa época em que a compreensão popular acerca do papel do tribunal ainda insistia na interpretação histórica, não na interpretação política, da Constituição – com certeza num grau muito maior do que hoje em dia. A opinião popular, nesse caso, acompanhou o tribunal (DWORKIN, 2019, p. 30)

A última crítica que Dworkin destaca contra os juízes tomarem decisões políticas, que devem ser feitas somente pelo legislativo, é fundamentada em uma razão de equidade. Os defensores dessa crítica afirmam que a democracia pressupõe “igualdade de poder político, e se decisões políticas genuínas são tiradas do legislativo e entregues aos tribunais, então o poder político dos cidadãos individuais, que elegem legisladores mas não juízes, é enfraquecido, o que é injusto” (DWORKIN, 2019, p. 30). Assim, declaram que, se todo o poder político for deslocado para os magistrados, a democracia e a igualdade do poder político seriam eliminadas.

O autor esclarece, em primeiro lugar, que as decisões políticas são somente uma classe pequena e especial, elas não são *todas* as decisões que o judiciário toma. E que, na verdade, por meio dessas decisões, é possível que alguns indivíduos ganhem mais do que

⁸ De acordo com o professor Cássio Casagrande, em seu texto “Confiança na Suprema Corte dos EUA despenca em pesquisas de opinião”, há uma crise de legitimidade da Suprema Corte, uma vez que a população se encontra insatisfeita com as decisões tomadas pela Corte, principalmente pela revogação do *Roe* (julgado que permitia o aborto no país). Alegam que os juízes estão deliberando com base em opiniões políticas-partidárias e, portanto, estão perdendo a confiança nesse instituto. Esse é um problema difícil de superar, posto que, embora os magistrados estejam sendo mais transparentes em demonstrar que suas decisões se baseiam em argumentos políticos e não históricos, como faziam anteriormente, e assim a população possa se voltar contra essa decisão (como está ocorrendo nos EUA), a instituição se torna ilegítima diante da comunidade. Essa ilegitimidade só poderia ser resolvida com uma mudança da Suprema Corte, o que não é fácil de acontecer, visto que suas normas são bastante rígidas. Assim, há um entrave cuja solução não é possível vislumbrar a curto prazo.

percam poder político. Para demonstrar esse argumento, Dworkin admite que em uma democracia o poder emana do povo, mas declara que é bastante perceptível na realidade concreta que nenhuma democracia é capaz de oferecer uma igualdade genuína de poder político.

Essa situação ocorre, porque há grupos de indivíduos que não possuem nenhum privilégio, enquanto outros, em razão do seu poder econômico, possuem poder político especial. As pessoas que participam de organizações das minorias têm menos poder do que aquelas que participam de grupos mais poderosos. Tendo isso em vista, faz-se necessário analisar “quanto os cidadãos individualmente perdem de poder político sempre que uma questão sobre direitos individuais é tirada do legislativo e entregue aos tribunais” (DWORKIN, 2019, p. 31).

Assim, há aqueles que perdem mais do que os outros simplesmente pelo fato de que eles têm mais a perder. No entanto, existem os indivíduos que efetivamente ganham poder político com essa mudança de atribuição institucional, uma vez que os indivíduos possuem poderes na concepção de Estado de Direito centrada *nos direitos*, que não possuem na concepção centrada no mero texto jurídico. No caso da concepção centrada nos direitos, o indivíduo possui o direito de exigir um julgamento específico para deliberar sobre os seus direitos. Desse modo, se os direitos desse indivíduo forem reconhecidos pelo magistrado, então eles serão exercidos, mesmo que o legislativo não tenha tido tempo ou interesse de determiná-lo. Sendo assim, Loiane Verbicaro e Anna Laura Fadei declaram que “a democracia é o poder do povo, mas o todo deve, de antemão, respeitar as individualidades das minorias” (VERBICARO; FADEI 2018, p. 270)

O jusfilósofo não ignora que o acesso aos tribunais pode ser caro, de maneira que esse acesso pode ser mais valioso para os ricos do que para os pobres. No entanto, se os ricos possuem mais poder sobre o legislativo que os pobres, a transferência de algumas decisões para o judiciário pode ser mais valiosa para estes. Além disso, é importante lembrar que é possível a construção de mecanismos que visam a facilitação do acesso aos tribunais por aqueles que não tem condições financeiras, como o Brasil faz ao estabelecer a justiça gratuita para aqueles que não podem arcar com as custas judiciais, sem prejudicar suas necessidades básicas. Sendo assim, os membros de minorias organizadas “têm mais a ganhar com a transferência, pois o viés majoritário do legislativo funciona mais severamente contra eles, e é por isso que há mais probabilidade de que seus direitos sejam ignorados nesse fórum” (DWORKIN, 2019, p. 32).

Disso se segue que, se o poder judiciário passar a assumir a responsabilidade da proteção de direitos individuais, as minorias obterão maior poder político, em razão do fato de que o acesso aos tribunais é uma realidade possível e porque as decisões dos magistrados sobre seus

direitos devem ser efetivamente fundamentadas. Sendo assim, as minorias podem ter ganhos ainda maiores em um sistema de revisão judicial das decisões legislativas, como já ocorre nos Estados Unidos e no Brasil. Dworkin, então, defende que “não há nenhuma razão para pensar, abstratamente, que a transferência de decisões sobre direitos, das legislaturas para os tribunais, retardará o ideal democrático da igualdade de poder político. Pode muito bem promover esse ideal” (DWORKIN, 2019, p. 32).

A partir de toda essa exposição, é perceptível que o autor constrói sua concepção de democracia que “rejeita a premissa majoritária. Segundo sua explicação, o simples fato das decisões coletivas serem fruto da vontade de uma maioria, não implica em um modelo de democracia justo, mesmo que esta maioria esteja bem informada” (VERBICARO; FADEI, 2018, p. 258). Não obstante, Dworkin não rejeita toda a estrutura do sistema majoritário, ele admite que as decisões cotidianas sejam feitas pelos agentes políticos eleitos, entretanto “esses procedimentos majoritários devem estar preocupados com a igualdade dos cidadãos e não por um compromisso com as metas da maioria” (VERBICARO; FADEI, 2018, p. 258)⁹.

Neste diapasão, o autor desenvolve seu modelo de democracia, tendo como um dos elementos centrais a revisão judicial, a partir de uma leitura moral da Constituição, com a finalidade de propor uma alternativa ao modelo majoritário, que é aceito pela grande maioria tanto dos juristas e filósofos, quanto no senso comum da comunidade. No entanto, Dworkin entende essa estrutura majoritária como “prejudicial aos direitos das minorias, no momento em que oferece autoridade suprema às maiorias decisórias – o autor acredita não existir uma relação necessária entre a garantia de direitos e a vontade da maioria” (VERBICARO; DE CASTRO, 2017, p. 186). Isso porque, de acordo com Loiane Verbicaro e Anna Laura Fadei, a maioria, em muitos casos, pode estar equivocada, como é possível observar na própria história. Além disso, “a maioria também pode ser intolerante e opressora” (VERBICARO; FADEI, 2018, p. 268).

A leitura moral proposta por Dworkin é justamente a utilização da moralidade política na solução de conflitos no âmbito do direito constitucional. O jusfilósofo admite que a moralidade política é “intrinsecamente incerta e controversa; por isso, todo sistema de governo

⁹ As autoras Loiane Verbicaro e Pietra de Castro indicam, no texto “Direito, controle judicial e democracia: o debate entre as teorias democráticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin”, que Waldron realiza uma crítica ao argumento de Dworkin contra o sistema majoritário, que este não conseguiu superar, qual seja, a de que os juízes das Supremas Cortes, quando decidem em colegiado e estão em desacordo resolvem pelo sistema da maioria. Disso se segue que seria um paradoxo o sistema de revisão judicial ser antimajoritário e usar o sistema majoritário. No entanto, com a análise da teoria de Dworkin, pode-se contra-argumentar pela não contradição, uma vez que mesmo na resolução desse desacordo, os magistrados deverão utilizar-se de argumentos de princípio e aquele que estiver mais alinhado à moralidade política – que significa a garantia de direitos para todos – deverá ser o que irá resolver a disputa. Ademais, o fórum de participação popular continua sendo maior nesses casos do que no processo legislativo.

que incorpora tais princípios a suas leis tem de decidir quem terá a autoridade suprema para compreendê-los e interpretá-los” (DWORKIN, 2019, p. 2). Tanto no sistema norte-americano quanto no Brasil essa competência foi atribuída aos juízes e, em última instância, aos magistrados da Suprema Corte e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Mas, vale lembrar que eles não devem realizar essa leitura de modo revolucionário e inovador, mas sim, tendo em consideração o esquema de romance em cadeia, descrito por Dworkin, como um instrumento de coesão das decisões jurídicas.

Sendo assim, a solução para um sistema mais adequado, na perspectiva dworkiana, é a revisão judicial, em especial o controle constitucional, construídos a partir de argumentos de princípio, que se sustentam pela moralidade política, com o objetivo de garantir os direitos individuais àqueles que possam ser negligenciados ou até mesmo violados pela vontade da maioria. Essa contraposição e alternativa ao sistema majoritário, isso contribui para uma democracia mais justa e coesa, com um direito que socorre e garante segurança a cada um dos indivíduos.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como finalidade apresentar uma concepção teórica e seus desdobramentos práticos sobre o poder dos magistrados de realizarem a revisão judicial da legislação, em especial o controle constitucional feito pelos juízes das Cortes Supremas, e como esse instrumento aprimora e fortalece a democracia. Para tanto, fez-se necessário o esclarecimento da teoria do direito de Dworkin, no primeiro capítulo. Após esse momento, foi preciso, ainda, a análise do papel da política nas decisões judiciais, conforme defende o jusfilósofo, no segundo capítulo. Por último, no terceiro capítulo, realizou-se a pesquisa acerca da perspectiva democrática adotada pelo autor.

Tendo isso em vista, em primeiro lugar, mostrou-se que Dworkin defende a tese de que a prática do direito é sempre feita por meio de uma “interpretação construtiva” cujas características são a análise dos precedentes, das circunstâncias atuais e as concepções políticas para se alcançar a melhor interpretação possível que se possa ter do direito, e não uma perfeita e completa.

Para tanto, ele diferencia os casos fáceis dos casos difíceis, haja vista que somente assim é possível compreender que a lógica de neutralidade imposta aos magistrados não é capaz de abarcar as exigências que as resoluções dos conflitos demandam, especialmente nas Supremas

Cortes. Isso porque, nos casos difíceis, em que há muitas divergências sobre qual é o direito aplicável, não é possível fazer a análise de valoração somente por meio de algum texto jurídico, em razão das discordâncias, ao contrário do que ocorre em casos nos quais incidem regras simples.

Esse ato de interpretação do direito, nos casos difíceis, é sempre acompanhado de uma argumentação política, na qual há, necessariamente, a controvérsia sobre algum conceito político, e esses conceitos são valorativos. Dworkin mostra, então, que não é possível haver uma divergência substantiva sobre esses conceitos de modo neutro. Assim, é preciso admitir que o entendimento que se tem desses conceitos é político e, portanto, valorativo. Com isso, os juízes devem tentar fazer a melhor argumentação possível, com a finalidade de chegarem à melhor posição política possível.

Portanto, segundo o autor apontado, a prática do direito é feita por meio da interpretação construtiva, que leva em conta a análise do que foi decidido anteriormente, sem negligenciar as peculiaridades atuais e as concepções políticas.

Essas concepções políticas não são simplesmente opiniões político-partidárias particulares dos magistrados, a partir das quais eles podem inovar no direito. Dworkin diferencia os argumentos de princípio dos argumentos de política, sendo estes últimos fundamentados em políticas públicas estabelecidas pelo governo, como formas de atender ao bem-estar da comunidade, enquanto os argumentos de princípio devem atender a princípios de moralidade política, aceitos pela sociedade, como requisito para ultrapassar o texto escrito da lei e aplicar um direito ao jurisdicionado.

Desse modo, com base em princípios de moralidade política, o problema da legitimidade democrática de uma decisão jurídica fica resolvido, já que os juízes que decidem com base em princípios não precisam ser eleitos democraticamente, como se fossem tomar decisões sobre objetivos políticos. A decisão jurídica é política, mas não no sentido de substituir o governo ou o legislador. A decisão jurídica é política no sentido de ela ultrapassar o texto escrito das leis para encontrar em princípios de moral política a interpretação adequada e justificada da resposta do direito para os casos (SIMIONI, 2012, p. 216)

Com isso e a partir da adoção da concepção dependente pura de democracia, é perceptível que a revisão judicial feita pelas Supremas Cortes não ofende a democracia, pelo contrário, só a fortalece, uma vez que se respeita as metas simbólicas e de agência, com a permanência do voto igualitário e universal, e a Corte leva em igual consideração todos os grupos da sociedade. De igual modo, respeita-se as metas agenciais na medida em que há uma proteção especial à liberdade de expressão e a muitas outras liberdades, que só pode ser obtida por meio do controle constitucional.

Por fim, para que essa revisão seja feita de forma adequada, o jusfilósofo diferencia as questões sensíveis à escolha das questões insensíveis à escolha, sendo que as primeiras dizem respeito à possibilidade de escolha entre duas alternativas, enquanto as segundas se referem à impossibilidade de escolha, pois só é possível que o direito seja concedido ou não, que o ato seja realizado ou não.

Destarte, a partir da análise de todos esses elementos da teoria do direito de Dworkin e de como o poder judiciário, em especial, as Supremas Cortes, deve operar, é possível determinar que o constitucionalismo limitado às questões de princípio insensíveis à escolha, que recorrem aos princípios da moralidade política e, assim, requer decisões políticas dos magistrados, é um aprimoramento e um fortalecimento da democracia.

6. REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. A judicialização da política em Dworkin. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, v. 24, n. 47, p. 81-98, 2003. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818262>. Acesso em: 20 jun. 2022.

CARVALHO, Meliza Marinelli Franco; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Decisão jurídica e integridade do direito na hermenêutica política de Ronald Dworkin**. 2017.

COELHO, André; MATOS, Saulo de; BUSTAMANTE, Thomas (org.). **Interpretando o Império do Direito: ensaios críticos e analíticos**. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. Tradução de Eduardo Lúcio Nogueira. Lisboa: Editorial Presença, 2004.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

JOTA. **Confiança na Suprema Corte dos EUA despenca em pesquisas de opinião**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/confianca-na-suprema-corte-dos-eua-despenca-em-pesquisas-de-opiniao-18072022>. Acesso em: 19 jul 2022.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto (org.). **Teoria do Direito Contemporânea: autores e temas**. Curitiba: Juruá, 2017.

REIS, Luciana Silva. Interpretando Dworkin: sobre o caráter político da teoria (e da prática) jurídica. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto (org.). **Teoria do Direito Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2017. p. 39-87.

SCHULZE, Clenio Jair. A teoria da decisão judicial em Ronald Dworkin. **Revista da AJURIS**, v. 39, n. 128, p. 99-118, 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/733>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. **Revista Direito Mackenzie**, v. 5, n. 1, 2012.

VERBICARO, Loiane Prado; DE CASTRO, Pietra Galutty Bezerra. Direito, controle judicial e democracia: o debate entre as teorias democráticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin. **Revista Direito em Debate**, v. 26, n. 47, p. 177-204, 2017. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/6829>. Acesso em: 07 jul. 2022.

VERBICARO, Loiane Prado; DE OLIVEIRA, Juliana Corrêa Albuquerque. O objetivismo moral e o interpretativo na teoria de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 6, n. 1, p. 171-190, 2018. Disponível em: <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/3555>. Acesso em: 07 jul. 2022.

VERBICARO, Loiane Prado; FADEI, Anna Laura Maneschy. O Modelo de Democracia à luz da Teoria de Ronald Dworkin. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 53, p. 248-274, 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3058>. Acesso em: 07 jul. 2022.