

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA  
FACULDADE DE DIREITO PROF. “JACY DE ASSIS”

GABRIEL RODRIGUES CARRIJO

POLÍTICA E JURISDIÇÃO:  
SOBRE A LEGITIMIDADE E AS RESPONSABILIDADES NA DEMOCRACIA

UBERLÂNDIA  
2025

GABRIEL RODRIGUES CARRIJO

POLÍTICA E JURISDIÇÃO:  
SOBRE A LEGITIMIDADE E AS RESPONSABILIDADES  
NA DEMOCRACIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Direito Prof. “Jacy de Assis” da  
Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como  
requisito parcial para obtenção do título de bacharel  
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva

UBERLÂNDIA  
2025

GABRIEL RODRIGUES CARRIJO

POLÍTICA E JURISDIÇÃO:  
SOBRE A LEGITIMIDADE E AS RESPONSABILIDADES  
NA DEMOCRACIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Direito Prof. “Jacy de Assis” da  
Universidade Federal de Uberlândia (UFU) como  
requisito parcial para obtenção do título de bacharel  
em Direito.

Uberlândia, 09 de setembro de 2025  
Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Alexandre Garrido da Silva (UFU)

---

Profª. Drª. Luciana Silva Reis (USP)

---

Prof. Dr. Raoni Macedo Bielschowsky (UFMG)

## **AGRADECIMENTOS**

Meu primeiro e mais importante agradecimento vai a minha família, especialmente ao meu irmão, Felipe, e aos meus pais, Frank e Mariene, por todo o apoio moral, financeiro e pelo amor sem os quais nada disso seria possível.

Agradeço também aos meus professores pelas conversas, aulas, indicações bibliográficas e sugestões que tornaram este trabalho possível. Agradeço especialmente à professora Luciana Silva Reis, minha orientadora de iniciação científica por toda a graduação, pelas conversas e principalmente pela humildade, atenção e seriedade com que se dedicou a minha orientação.

Agradeço por fim a todos os meus amigos que foram tão importantes na minha jornada.

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso analisa intensamente o debate atual sobre o papel político do Poder Judiciário, seus limites de atuação e a legitimidade de decisões tomadas por juízes não eleitos que podem moldar decisivamente o destino político da sociedade e restringir as alternativas dos demais poderes democraticamente constituídos. A questão central é até que ponto os tribunais podem adotar decisões com conteúdo político, incorporando nelas juízos de moralidade próprios. Paralelamente, discute-se a relação entre responsabilidade e democracia, observando-se que a punição de autoridades derrotadas eleitoralmente pode assumir contornos de revanche política, o que leva a indagar sobre as responsabilidades que os vencedores eleitos têm para com opositores e com os cidadãos que apoiaram estes últimos. Essa temática permeia debates sobre gestão de recursos públicos, diversidade nos tribunais e retórica das autoridades, segundo a percepção de que em uma sociedade democrática as pessoas no poder devem agir com responsabilidade, respeitando opiniões diversas e reconhecendo a igualdade de status entre todos. Nesse contexto, torna-se necessário conceituar “responsabilidade” para elucidar a questão central, investigando as obrigações recíprocas entre cidadãos e autoridades: se todos possuem deveres apenas por estarem em uma democracia, quais seriam esses deveres concretamente e qual seria o papel do Direito na sua concretização. A metodologia adotada organiza-se em capítulos temáticos: depois da introdução, o segundo capítulo examina a natureza política do Direito e das decisões judiciais, questionando se juízes podem decidir casos complexos de maneira politicamente neutra e analisando, à luz de Ronald Dworkin, as propostas para afastar julgamentos políticos das decisões; sustenta-se que o Direito tem fundamento político e que toda decisão judicial envolve escolhas de moral política. No terceiro capítulo, investiga-se se decisões judiciais com conteúdo político ameaçam a democracia, enfocando o debate entre Dworkin e Jeremy Waldron sobre o controle judicial de constitucionalidade, contrapondo-se argumentos waldronianos contra o controle e a visão contrária que considera a “igualdade de respeito e consideração” como valor democrático fundamental. No quarto capítulo, aprofunda-se o significado desse valor igualitário: clarifica-se o conceito de responsabilidade em suas dimensões jurídica, moral e política (inspirando-se na análise semântica de Paul Ricoeur) e destaca-se a importância da igualdade como princípio político e moral para a ideia de justiça. São então examinadas as responsabilidades mútuas entre cidadãos (valorizando as reflexões de Seana Shiffrin sobre respeito mútuo e confiança cívica) e entre autoridades e governados, indagando o que podemos exigir uns dos outros à luz desse princípio. Ainda nesta parte, faz-se uma reinterpretação dos deveres dos juízes sob uma ótica

## **RESUMO**

de responsabilidade política: agir com rigorosa imparcialidade, respeitar o devido processo legal, ser coerente nos princípios aplicados e ter um compromisso inabalável com a dignidade humana. Por fim, no quinto capítulo, pretende-se refletir sobre os elementos de uma ética judicial inspirada na filosofia moral: juízes democráticos devem tomar consciência de seu papel para desempenhá-lo etica e adequadamente.

**Palavras-chave:** Democracia. Igualdade. Responsabilidade Política. Ética judicial.

## ABSTRACT

This undergraduate thesis provides an in-depth analysis of the contemporary debate regarding the political role of the Judiciary, its limits of action, and the legitimacy of decisions rendered by unelected judges that may decisively shape the political destiny of society and restrict the alternatives available to other democratically constituted branches of government. The central question is to what extent courts may issue decisions with political content, embedding within them their own moral judgments. At the same time, the work examines the relationship between responsibility and democracy, noting that the punishment of electorally defeated authorities may take on the contours of political retaliation. This raises the question of what responsibilities elected winners owe to their opponents and to the citizens who supported the latter. Such concerns permeate debates about the management of public resources, diversity within the courts, and the rhetoric of authorities, under the perception that in a democratic society those in power must act responsibly, respect diverse opinions, and acknowledge the equal status of all. Within this framework, it becomes necessary to conceptualize “responsibility” in order to elucidate the central issue, by investigating the reciprocal obligations between citizens and authorities: if all individuals bear duties simply by virtue of living in a democracy, what are those duties in concrete terms, and what role does Law play in their realization? The methodology adopted is organized into thematic chapters. Following the introduction, the second chapter examines the political nature of Law and judicial decisions, questioning whether judges can adjudicate complex cases in a politically neutral manner and analyzing, in light of Ronald Dworkin’s thought, proposals aimed at excluding political judgments from judicial reasoning. The argument advanced is that Law has a political foundation and that every judicial decision necessarily involves choices of political morality. The third chapter explores whether judicial decisions with political content threaten democracy, focusing on the debate between Dworkin and Jeremy Waldron concerning constitutional judicial review, contrasting Waldron’s arguments against review with the opposing perspective that considers the “equal respect and concern” principle as a fundamental democratic value. The fourth chapter deepens the analysis of this egalitarian value: it clarifies the concept of responsibility in its legal, moral, and political dimensions (drawing inspiration from Paul Ricoeur’s semantic analysis) and highlights the importance of equality as both a political and moral principle underpinning the very idea of justice. This section also examines the mutual responsibilities among citizens (emphasizing Seana Shiffrin’s reflections on mutual respect and civic trust) and between authorities and the governed, asking what obligations we may legitimately demand of one another in light of this

## **ABSTRACT**

principle. Still within this part, the duties of judges are reinterpreted from the standpoint of political responsibility: to act with rigorous impartiality, respect due process of law, maintain consistency in the principles applied, and uphold an unshakable commitment to human dignity. Finally, the fifth chapter reflects on the elements of a judicial ethic inspired by moral philosophy, defending that democratic judges must be fully aware of their role in order to exercise it both ethically and appropriately.

**Keywords:** Democracy. Equality. Political Responsibility. Judicial Ethics.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2. DIREITO, POLÍTICA E INTERPRETAÇÃO .....</b>	<b>15</b>
2.1 O caráter político das decisões judiciais.....	15
2.1.1 As propostas neutras de interpretação .....	16
2.1.1.1 <i>O originalismo</i> .....	17
2.1.1.2 <i>O proceduralismo</i> .....	19
2.2 O fundamento político do direito .....	21
<b>3. O PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA .....</b>	<b>24</b>
3.1 O controle judicial de constitucionalidade e a democracia .....	24
3.1.1 O argumento de Waldron .....	26
3.1.1.1 <i>Os pressupostos</i> .....	26
3.1.1.2 <i>A forma do argumento</i> .....	28
3.1.1.3 <i>Análise das razões e conclusão do argumento</i> .....	29
3.1.2 Objeções ao argumento de Waldron .....	31
3.1.2.1 <i>Objeções sociológicas</i> .....	31
3.1.2.2 <i>Objeções filosóficas</i> .....	33
3.1.2.2.1 <i>A insuficiência do argumento</i> .....	35
3.1.2.2.2 <i>Rejeitando a concepção majoritária de democracia</i> .....	36
3.2 A democracia constitucional.....	39
<b>4. DEMOCRACIA E RESPONSABILIDADE: A IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DA LEGITIMIDADE .....</b>	<b>43</b>
4.1 Sobre o conceito de responsabilidade .....	43
4.2 A igualdade como fonte das responsabilidades.....	45
4.2.1 O ideal de igualdade: importância e polissemia.....	45
4.2.2 O que a igualdade exige do Estado?.....	48
4.2.2.1 <i>O fundamento do princípio igualitário</i> .....	49
4.2.2.1.1 <i>O valor intrínseco da vida</i> .....	49
4.2.2.1.2 <i>O princípio da responsabilidade especial</i> .....	52
4.2.2.2 <i>Igualdade e legitimidade democrática</i> .....	53
4.2.2.2.1 <i>A igualdade de recursos</i> .....	54

## SUMÁRIO

<u>4.2.2.2 A igualdade política .....</u>	57
4.2.3 A responsabilidade democrática intercidadã e o papel comunicativo do direito.....	62
4.2.3.1 <i>A necessidade comunicativa.....</i>	62
4.2.3.2 <i>O papel comunicativo do direito .....</i>	64
4.2.4 A responsabilidade política dos juízes .....	66
4.3 A promessa democrática .....	68
<b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: ELEMENTOS PARA UMA ÉTICA JUDICIAL .....</b>	<b>70</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>74</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o debate público e a cobertura jornalística têm sido marcados por discussões intensas sobre o papel político do Poder Judiciário, seus limites de atuação e a legitimidade de juízes não eleitos tomarem decisões que moldam o destino político da comunidade, restringindo as alternativas dos demais poderes democraticamente constituídos. A questão central que emerge é: até que ponto os tribunais, por meio de seus magistrados, podem adotar decisões com conteúdo político, incorporando nelas elementos de sua própria moralidade?

Essa indagação torna-se ainda mais relevante em sociedades, como a brasileira, nas quais questões políticas de grande impacto são frequentemente decididas pelo Judiciário. Para enfrentar essa questão, é necessário examinar o processo decisório judicial e identificar o que caracteriza uma decisão como política, verificando se é possível, especialmente em casos complexos, que juízes atuem de forma politicamente neutra. Isso implica avaliar criticamente as teorias que buscam afastar a influência de juízos políticos nas decisões e determinar se elas de fato permitem alcançar neutralidade.

O problema, porém, não se restringe apenas à definição dos contornos da atuação judicial, ou seja, ao seu alcance, mas também ao exame da relação entre tais decisões e os princípios democráticos que orientam o Estado. Isso porque a problemática levantada coloca em questão a própria compatibilidade entre a atuação das cortes com a democracia, de forma que, para respondê-la adequadamente, precisamos ter certa clareza sobre qual princípio político ou moral pensamos que a democracia precisa repousar, para então verificar se tal compatibilidade existe.

Ao lado dessa primeira discussão, cresce uma outra: a preocupação com a forma como responsabilidade e democracia se interrelacionam. O cenário político nacional, por exemplo, tem mostrado situações em que se discute a punição de autoridades, especialmente de políticos derrotados nas urnas, e os riscos de que tais responsabilizações se transformem em instrumentos de revanche do grupo vencedor. Nesse sentido, o debate, ao nosso ver, gira muito em torno de se tal instrumentalização fere alguma responsabilidade importante que os vencedores, agora no posto de autoridades, têm não apenas com os opositores, mas também com os cidadãos que genuinamente votaram e apoiam os eleitoralmente derrotados. Essa preocupação parece, no cerne, sugerir que numa sociedade democrática as autoridades têm algum tipo de responsabilidade que surgem exatamente por estarem numa democracia.

O mesmo núcleo da questão pode ser observado, por exemplo, nos debates sobre a gestão e distribuição de recursos públicos escassos, nas discussões sobre diversidade e representatividade nas escolhas de magistrados para os diversos tribunais e até mesmo no que tange o próprio tratamento dispensado publicamente pelas autoridades aos cidadãos em seus discursos públicos. Em todas essas situações tem-se popularmente a percepção de que aqueles que exercem o poder precisam agir com responsabilidade, e mais, que essa responsabilidade existe em função de fazermos parte pretensamente de uma sociedade democrática, isso é, uma sociedade em que o Estado e seus agentes recebam com respeito e seriedade as diferentes opiniões e necessidades dos diferentes grupos sociais, além do igual status de cidadão ostentado por cada um.

Nesse contexto, considerando tanto a problemática a respeito do poder político exercido pelo judiciário quanto aquela relativa às responsabilidades das autoridades, incluindo os juízes, torna-se evidente a necessidade de se formular um conceito de responsabilidade para termos clareza do objeto dos debates. Por sua vez, a compreensão da relação entre responsabilidade e democracia demanda uma análise mais profunda sobre a origem e a natureza das obrigações recíprocas entre cidadãos e autoridades. É preciso perguntar: todos os membros, cidadãos e autoridades, de uma comunidade democrática possuem certos deveres pelo mero fato de estarem numa democracia? O que tais deveres exigem concretamente, e qual é o papel do Direito na sua efetivação?

Em nossa tentativa de compreender satisfatoriamente todas essas que são verdadeiras “questões do nosso tempo” e envolvem temas muito caros ao debate político contemporâneo, adotaremos o caminho metodológico a seguir.

Considerando esta introdução como primeiro capítulo, no segundo capítulo trataremos de um tema que atravessa todas as problemáticas apresentadas, seja como ponto central ou como pressuposto: a natureza política do direito e, consequentemente, das decisões judiciais que declaram o direito. Para lidar com essa temática, primeiro discorreremos sobre se é possível que os juízes decidam os casos concretos, sobretudo os mais complexos, de maneira politicamente neutra, evitando o uso de juízos políticos próprios. Nessa primeira parte analisaremos as duas principais propostas existentes para que os tribunais não tomem decisões políticas e se elas de fato conseguem sustentar a afirmação principal de que, decidindo daquela forma, o juiz se privará de fazer julgamentos políticos substantivos para determinar quais direitos as pessoas têm. Com isso, daremos destaque à nossa reivindicação inicial: a de que o direito tem

fundamento político e as decisões judiciais sempre envolvem uma escolha entre juízos de moralidade política por parte dos juízes. Nossa abordagem aqui será em boa parte, assim como no restante do trabalho, pautada pela posição de Ronald Dworkin.

No terceiro capítulo, investigaremos se a presença de conteúdo político em decisões judiciais representa uma ameaça à democracia. Nesse ponto, o debate entre Dworkin e Jeremy Waldron sobre a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade torna-se fundamental, já que esse instituto concentra o ápice do poder político das cortes. Primeiro, analisaremos os argumentos waldronianos contra o Controle judicial de constitucionalidade e levantaremos objeções a eles, endossando em seguida a posição adversária que considera a ideia de “igual respeito e consideração” como sendo o valor fundamental da democracia.

No quarto capítulo, nosso objetivo será o de investigar mais profundamente o que esse valor democrático fundamental baseado na igualdade realmente significa, quais são seus pressupostos e no que ele implica, de forma a podermos nos perguntar: segundo esse princípio, o que podemos exigir das autoridades e o que podemos exigir de nossos concidadãos numa democracia? Em outras palavras, quais são as responsabilidades democráticas que temos uns com os outros e quais responsabilidades as autoridades têm com os governados?

Para chegar a isso, faremos primeiro um esclarecimento sobre o conceito da palavra “responsabilidade” e suas dimensões jurídica, moral e política, nos utilizando bastante do ensaio de análise semântica do termo escrito por Paul Ricoeur e buscando explicitar os diferentes significados que a palavra recebe em diferentes acepções. Além disso, para endossar e contextualizar a postulação de um princípio igualitário como fundamento democrático, faremos uma breve exposição sobre a importância da igualdade enquanto valor político e moral no desenvolvimento tanto das democracias contemporâneas quanto da própria ideia de direitos, além de ressaltarmos sua estreita relação com a ideia de justiça que todos presamos.

Em seguida, buscaremos os pressupostos do tal princípio fundamental bem como suas implicações no âmbito da legitimidade do exercício do poder político tendo como base as análises de Dworkin sobre o tema, buscando no conjunto de suas diferentes obras uma visão coerente e completa. Seguido disso, nos voltaremos para as responsabilidades democráticas existentes entre os próprios cidadãos levando em conta as reflexões de Seana Shiffrin, que evidenciam que a igualdade como valor moral democrático, e buscaremos entender como este valor exige dos indivíduos um comportamento pautado pelo respeito mútuo e pela atenção ao papel comunicativo do Direito na formação de vínculos de confiança e cooperação cívica. Ao

final do capítulo, faremos duas reflexões: a primeira sobre a responsabilidade política dos juízes, dada a concepção de democracia que defendemos, e uma segunda e breve sobre a ideia de o direito poder ser concebido como uma espécie de promessa democrática.

No quinto e último capítulo faremos nossas considerações finais, buscando delinear alguns elementos importantes para que seja possível uma ética judicial, ressaltando a importância filosófica de nós e os próprios juízes tomarem consciência de seu papel político numa sociedade democrática para, assim, exercê-lo de forma ética.

Antes de iniciarmos, gostaríamos de ressalvar ainda que o debate brasileiro nos serviu como inspiração e fonte de instigação e interesse para acender nosso interesse nas problemáticas a serem abordadas, porém, o foco principal é mais universal e os autores não serão diretamente os brasileiros, como ficará claro, mas acreditamos que as discussões feitas aqui são de suma importância também para a realidade brasileira.

## 2. DIREITO, POLÍTICA E INTERPRETAÇÃO<sup>1</sup>

Um ponto de bastante incômodo no debate público contemporâneo é o fato de magistrados não eleitos, sobretudo do Supremo Tribunal Federal (STF), terem poder praticamente definitivo sobre uma gama de questões moral e politicamente controversas. Esse é o caso da definição da validade e amplitude de aplicação de direitos fundamentais de todas as gerações<sup>2</sup> por meios recursais (RE) nas ações cíveis, penais, eleitorais e etc., ou por meio ações originárias de controle concentrado de constitucionalidade por exemplo. Tal preocupação se mostra tanto à direita quanto à esquerda no espectro político, cada qual com seus motivos.

Neste cenário pode surgir a seguinte indagação: se os juízes, apesar de não eleitos, usam as leis e a constituição como guias decisórios, não há alguma técnica ou método interpretativo que os permita decidir os casos complexos de forma politicamente neutra, ou seja, sem incorporar nenhuma de suas próprias moralidades?

É nesta pergunta que mergulharemos agora. Adotaremos uma abordagem essencialmente dworkiniana nesse ponto, inclusive com a análise de posições diretamente, e por vezes nominalmente, criticadas por Dworkin, de modo a contextualizar melhor os argumentos.

### 2.1 O caráter político das decisões judiciais

Inicialmente, consideramos para nossos propósitos aqui que uma decisão judicial é política quando incorpora, no processo de raciocínio que a fundamenta, juízos políticos ou morais próprios do juiz que a profere, não devendo isso ser confundido com uma decisão parcial, em prol de um partido político específico ou algo do tipo. Nesses termos, qual papel as convicções políticas devem desempenhar no processo decisório dos juízes?

Aqui a discussão pode tomar diferentes rumos. Por um lado, podemos assumir que os juízes sempre precisam em alguma medida escolher entre questões morais ou de filosofia política para decidir, digamos, casos difíceis e, a partir daí, o debate gira em torno do quão políticas é desejável que as decisões judiciais sejam, quais devem ser os limites da jurisdição e

<sup>1</sup> O conteúdo deste capítulo, assim como o do terceiro foram inicialmente publicados num artigo de minha autoria na Revista de Ciências do Estado da UFMG (REVICE) como resultado de pesquisa de iniciação científica, porém fiz algumas alterações para torná-los coesos com a abordagem total dispensada ao tema neste trabalho de conclusão de curso. Cf. CARRIJO, Gabriel Rodrigues. *Responsabilidade e legitimidade: uma leitura sobre a politicidade das decisões judiciais*. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 1–32, 2023.

<sup>2</sup> Me refiro aqui à famosa teoria das gerações fundamentais proposta por Karel Vasak e frequentemente retratada na doutrina constitucional brasileira.

se há compatibilidade entre as decisões judiciais, tomadas por pessoas não eleitas, e a democracia. Entretanto, nosso foco nesse tópico será anterior: justamente o de demonstrar a validade do pressuposto dessa primeira proposta de discussão, ou seja, o de que as decisões judiciais, pelo menos nos casos mais complexos, sempre são políticas em alguma medida. Uma vez constatada essa natureza política, passaremos à análise do problema de legitimidade democrática dessa atuação judiciária.

É fácil pensar em como se dá uma decisão indiscutivelmente política, seja num sentido forte, no qual a decisão simplesmente reflete e impõe as convicções pessoais do juiz, seja num sentido mais contido, em que o magistrado, por exemplo, busca e aplica princípios políticos que ele acredita fazerem parte da moralidade política da comunidade. Mas como se dá uma decisão judicial politicamente neutra? É possível algo do tipo?

### 2.1.1 As propostas neutras de interpretação

Existem, dentre outras, duas propostas que se destacam na defesa de projetos neutros de interpretação jurídica. Trata-se das escolas de interpretação que chamaremos aqui de originalistas e proceduralistas<sup>3</sup>.

Os primeiros defendem que é possível que os juízes decidam de forma neutra se, em vez de fazerem escolhas políticas substantivas, descobrirem e utilizarem a intenção original dos legisladores para definir decisivamente o sentido dos textos normativos, de forma que estariam decidindo da mesma forma que os legisladores se estes tivessem tido contato com o caso concreto. Já os segundos, partem da distinção entre processo e substância, concluindo que as únicas decisões judiciais compatíveis com a democracia são aquelas fundadas na fiscalização do processo democrático e não na avaliação da sabedoria ou justiça da legislação. Entretanto, Dworkin nos mostra que ambos os programas se autoanulam, pois “incorporam justamente os julgamentos substantivos que dizem que devem ser deixados ao povo”<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Temos consciência de que as posições originalista e proceduralista retratadas aqui não exaurem as diferentes formulações dadas pelos defensores dessas doutrinas, porém, nosso intuito aqui é formula-las especificamente na forma em que tentam neutralizar as moralidades dos juízes em nome da democracia, isso porque nosso objeto do capítulo é a relação intrínseca entre direito e política e não a exposição e refutação de todas as teses produzidas por aquelas tradições.

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019, p. 101.

### *2.1.1.1 O originalismo*

A proposta originalista tem o seguinte problema: inexiste uma “intenção original” como fato histórico determinado, havendo a necessidade de o juiz realizar juízos políticos para justificar suas escolhas, tanto para formar um conceito de intenção original quanto para adotar essa estratégia de interpretação em si.

Afinal, a que exatamente estamos nos referindo quando falamos em intenção dos legisladores? Apesar desse termo ser utilizado como se houvesse um fato historicamente estabelecido que poderíamos simplesmente pesquisar e encontrar na história, na verdade, não há nada semelhante a uma intenção, digamos, dos constituintes para ser descoberta, mas sim há algo a ser criado<sup>5</sup>. O ponto todo é que para encontrar a tal intenção original, o intérprete deve primeiro formular por conta própria um conceito de intenção original e, para isso, deve responder a algumas perguntas antes de partir para a pesquisa histórica. Precisa definir, por exemplo, quem são as pessoas cujas intenções estamos procurando e como combinar as intenções individuais dessas pessoas para construir uma única a ser considerada no processo decisório. Vejamos.

Quem deve ter suas intenções consideradas? apenas quem votou a favor ou também dos que votaram contra? Daremos mais importância às intenções dos que discursaram por mais tempo nos debates, aos líderes partidários e aos relatores e autores dos projetos legislativos, ou todos terão a mesma importância? As intenções dessas pessoas valem apenas em um determinado momento da história, nos momentos de discussão do projeto legislativo por exemplo, ou devem ser consideradas também as opiniões delas após a já aprovação e aplicação da norma?

Além disso, evidentemente, um grupo de pessoas quase nunca tem uma única intenção monolítica sobre um assunto específico, ainda mais um grupo de políticos eleitos para representar as diferentes visões de uma população plural. Portanto, qual deve ser a combinação das intenções individuais? Devemos utilizar uma abordagem de “intenção majoritária”, na qual a intenção legislativa consiste na intenção majoritariamente sustentada por cada membro da assembleia, por exemplo, sobre se a disposição sobre a liberdade de expressão<sup>6</sup> deve ser

<sup>5</sup> DWORKIN, 2019, p. 51.

<sup>6</sup> Art. 5º, IV, da Constituição Federal: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

interpretada restritiva ou extensivamente? Ou devemos utilizar uma abordagem de “interpretação representativa”, na qual a intenção legislativa final é uma intenção não muito diferente da intenção de cada um, mas efetivamente diferente da de todos?<sup>7</sup>

Uma vez estando claro que a “intenção legislativa original” não é algo dado ou indiscutível, sendo em vez disso um conceito a se formar a través das respostas dadas a perguntas como as descritas, podemos afirmar que o originalismo, como considerado aqui, leva claramente a uma interpretação política pelos seguintes motivos.

Primeiro, fica claro que a própria ideia de “intenção original” nos pede uma justificação dos critérios utilizados para formular a intenção a qual estamos nos referindo. Porém, cada resposta às perguntas acima, que têm o papel de justificar a formulação do conceito de intenção que adotarmos, deve ser encontrada não na história ou na psicologia, mas sim na teoria política, inclusive a partir de argumentos que partem de ou defendem uma concepção específica de democracia e governo representativo<sup>8</sup>, como no caso de se decidir entre as abordagens da intenção majoritária ou representativa. Se, para decidir, o originalista deve escolher ele próprio qual a melhor concepção de governo representativo, e, portanto, escolher entre teorias da democracia (cuja formulação faz parte da filosofia política), não há razão para considerarmos tal decisão como politicamente neutra.

Em segundo lugar, uma interpretação jurídica originalista é política num momento anterior à formulação do conceito de intenção original: na própria justificativa de porque os originalistas defendem o originalismo como melhor proposta interpretativa. Isso porque o argumento base do qual essa escola parte é o de que as decisões políticas da comunidade devem ser tomadas exclusivamente por autoridades eleitas e, portanto, é a intenção delas, e não de juízes não eleitos, que devem ter o peso decisivo. Ora, ao agirem dessa forma, estão esses mesmos juízes originalistas decidindo efetivamente por uma concepção majoritária de democracia, que por fim os leva à busca pela intenção original. Se essa concepção majoritária é correta ou não, discutiremos na segunda parte do artigo, entretanto, ao adotar uma concepção de democracia e impô-la como fundamento da decisão judicial, estando esse fundamento correto ou não, uma vez que o conceito de democracia é disputado e essa é uma questão política,

<sup>7</sup> Podemos pensar nessa segunda abordagem, diz Dworkin, “como a intenção de algum legislador médio ou representativo hipotético, da mesma maneira que um sociólogo elaborando a “moralidade popular” de alguma comunidade pode descrever um conjunto de visões que não é sustentado na totalidade por ninguém”. Cf. DWORKIN, 2019, p. 64.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 77.

aquela decisão é inegavelmente política.

### *2.1.1.2 O proceduralismo*

Passemos agora à segunda proposta de interpretação neutra. Os chamados proceduralistas insistem que, se temos um compromisso com a democracia, isso significa que os tribunais, cujos membros não são eleitos, não podem tomar decisões de substância política, mas significa também que estes mesmos tribunais devem proteger a democracia<sup>9</sup>. Como conciliar essas duas afirmações? A solução proceduralista é de que os tribunais, especialmente o supremo tribunal, devem ter o papel de fazer a democracia funcionar, protegendo os processos políticos democráticos pelos quais as decisões políticas devem ser tomadas, não cabendo às cortes avaliar a justiça ou a sabedoria da legislação, desde que estas não firam aqueles processos. O papel de um “tribunal proceduralista” então é policiar o processo da democracia.

Essa corrente teórica teve como grande expoente o filósofo americano John Hart Ely. Teóricos como ele defendem uma atuação judiciária que desobstrua os canais de mudança política e corrija certos tipos de discriminação, de forma que, para isso, é necessária a defesa de certos direitos, como aquele a uma ampla liberdade de expressão, direito de voto, etc. Nesse sentido, o autor considera, por exemplo, a proteção da liberdade de expressão e a das minorias contra os preconceitos como sendo valores fundamentais da democracia representativa e, portanto, a proteção judicial deles trata-se de uma proteção do próprio processo democrático, sendo nesse tipo de defesa que os tribunais devem se concentrar. Defendê-los é defender o processo democrático. Em sua principal obra, Ely escreve que: “Direitos como esses, quer sejam explicitamente mencionados, quer não, devem de todo modo ser protegidos - e muito bem protegidos, porque são cruciais para o funcionamento de um processo democrático eficaz e aberto”<sup>10</sup>.

O referido autor analisa ainda, de forma crítica, as abordagens feitas pelos tribunais americanos sobre a liberdade de expressão em diversos casos ao longo da história, inclusive afirma que muitas vezes os tribunais acabam abandonando o distanciamento e a imparcialidade

<sup>9</sup> DWORKIN, 2019, p. 80.

<sup>10</sup> ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade*. Trad. Juliana Lemos. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 140.

e são “arrastados pelos mesmos temores que movem os legisladores e as autoridades do executivo”<sup>11</sup>. Mesmo assim, o filósofo endossa a ideia de que “são os tribunais que devem policiar as restrições à liberdade de expressão e a outras atividades políticas, porque não podemos confiar em que nossos representantes eleitos o farão: em geral, os incluídos querem que os excluídos continuem excluídos”<sup>12</sup>.

Novamente aqui acreditamos que há razões para considerarmos uma decisão proceduralista como política, pelo menos nos termos de nossa postulação inicial sobre o significado desse termo. Nossa objeção começa assim: qualquer pretensão de neutralidade da proposta acima depende da formulação de argumentos em favor da liberdade de expressão, da importância da abertura dos canais de mudança política e dos direitos de minoria que não consistam eles mesmos em argumentos de substância política, ou seja, que não incorporem eles mesmos juízos de moralidade política de seus defensores. Entretanto, isso não é possível, pois, ao agir em proteção a tais valores, o juiz proceduralista sempre terá no fim das contas que escolher entre concepções filosóficas divergentes sobre quais direitos as pessoas têm ou devem ter e decidir substancialmente sobre a existência ou não de tais direitos, inclusive decidindo se determinadas doutrinas filosóficas estão ou não corretas, uma vez que cada doutrina fará sugestões diferentes sobre a existência ou extensão daqueles mesmos direitos ou valores básicos que o proceduralista tanto preza. Isso fica muito bem sintetizado na seguinte elaboração de Dworkin:

(...) os juízes encarregados de identificar e proteger a melhor concepção de democracia não podem evitar de tomar exatamente os tipos de decisões de moralidade política que Ely insiste em que eles evitem: decisões sobre direitos substantivos individuais. Os juízes podem acreditar que a resposta utilitarista à questão dos direitos individuais é a correta, que as pessoas não têm nenhum direito. Mas essa é uma decisão substantiva de moralidade política. E outros juízes discordarão. Se o fizerem, então a sugestão de que devem defender a melhor concepção de democracia não os livrará de ter de considerar que direitos as pessoas têm.<sup>13</sup>

Por fim, um juiz, ao adotar o proceduralismo enquanto guia teórico para decidir, já está ele mesmo decidindo, mesmo que em linhas gerais, em favor de uma ou outra concepção de democracia ou governo representativo como sendo a correta (ou pelo menos decidindo que algumas concepções são erradas) e, mais ainda, está decidindo que os “valores participativos” como da livre expressão e da não discriminação, em seu conjunto, compõem um único valor

<sup>11</sup> ELY, 2010, p. 142.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> DWORKIN, 2019, p. 92.

chamado “representatividade” ou “participação” que não pode ser restringido em favor de nenhum outro.

Diante disso, embora um proceduralista, como Ely, pense que sua teoria permita aos juízes evitar questões substantivas de moralidade política, isso só acontece “porque a própria teoria decide essas questões, e os juízes somente podem aceitar a teoria se aceitam as decisões de substância encerradas nela”<sup>14</sup>. Sendo assim, ela resulta em decisões judiciais tão políticas quanto qualquer outra.

## 2.2 O fundamento político do Direito<sup>15</sup>

Nosso objetivo até aqui foi de demonstrar que, tendo ou não razão em diversos pontos das teorias, ambas as propostas não podem ser encaradas como politicamente neutras e não geram decisões judiciais neutras em nenhuma hipótese, e não o fazem justamente porque sua adoção implica na aceitação de seus pressupostos que consistem eles mesmos na rejeição ou adoção de uma ou outra teoria política sobre a democracia.

Mas se estivermos corretos e realmente toda decisão judicial é política em alguma medida, o que isso nos diz sobre as teorias do direito e sobre o direito em si?

Dworkin nos ensina que toda teoria do direito tem que possuir uma parte normativa<sup>16</sup>, ou seja, uma parte que diz como o direito deve ser, não havendo escapatória disso. O motivo é o de que:

Qualquer teoria do direito é uma interpretação, nesse sentido amplo, de uma prática social ainda mais ampla que a prática constitucional. Qualquer afirmação sobre o lugar que a Constituição ocupa em nossa estrutura jurídica deve, portanto, basear-se numa interpretação da prática jurídica em geral, não da Constituição de maneira isolada da prática geral.<sup>17</sup>

Da mesma forma, toda teoria do direito deve conter também recomendações sobre como os juízes devem decidir os casos concretos, ou seja, deve conter uma teoria da decisão judicial. Isso inclusive é verdade porque, mesmo que uma teoria do direito se pretenda exclusivamente descriptiva, ao afirmar como o direito é, ela inevitavelmente recomenda como os juízes devem decidir, pois os juízes decidem de acordo com o direito. Se for assim, não é possível então que

<sup>14</sup> DWORKIN, 2019, p. 96.

<sup>15</sup> Esse é o título da primeira seção do livro *Uma questão de princípio* de Dworkin.

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Massachusetts: Harvard University Press, 1997, p. VII-VIII.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 48.

uma teoria do direito nos forneça uma fórmula de interpretação neutra, uma vez que sua teoria, que recomenda a maneira correta de decidir, é ela mesma uma interpretação dentre muitas outras possíveis da prática jurídica.

Nem mesmo as teorias positivistas, que seriam as candidatas mais prováveis, conseguem nos entregar isso. Pela teoria de Hart, a textura aberta do direito permite a discricionariedade do juiz, pelo menos nos casos que o autor chama de difíceis (hard cases), o que isso significa que “a decisão judicial, especialmente em assuntos de grande importância constitucional, muitas vezes envolve uma escolha entre valores morais”<sup>18</sup>, o que obviamente exclui qualquer possibilidade de neutralidade.

Se recorremos a Hans Kelsen, não obteremos resultado diferente, pois, para ele a interpretação jurídica, que resulta na decisão judicial, também envolve uma escolha entre as diferentes possibilidades e, também aqui, podemos dizer que o juiz que decide por uma determinada interpretação aceita também as consequências políticas que advém delas. Se o direito for, como defende Kelsen, uma moldura dentro da qual o juiz decide entre várias opções, então “é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível”<sup>19</sup>. Mas se for assim, a escolha entre as opções só poderá ser orientada padrões externos ao direito: políticos, morais, entre outros, que também excluem a neutralidade.

Nem mesmo a antiga escola de exegese foge a politicidade. No máximo, em seu extremo legalismo, ela se cega ao fundamento político sobre o qual ela mesma repousa, pois, esse legalismo estava ele mesmo apoiado na ideia claramente política de que o “Estado tinha legitimidade para organizar a sociedade (o que somente pode ser feito a partir de uma perspectiva metafísica) e que as leis tinham que ser fielmente cumpridas em virtude exclusivamente da autoridade estatal”<sup>20</sup>, inclusive com a rejeição a outras fontes do direito que não os códigos, como o direito natural e a moral. Portanto, os juízes que adotarem a exegese jurídica, estão na mesma esteira adotando não só o fundamento político por trás dela, mas também rejeitando a existência de outras fontes do direito e de outras teorias interpretativas que

<sup>18</sup> HART, HLA. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 264-265.

<sup>19</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 390-391.

<sup>20</sup> COSTA, Alexandre Araújo. *Direito e Método*: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. Orientador: Miroslav Milovic. 2009. 421 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008, p. 191.

levariam a decisões diferentes. Se esses juízes afirmassem a neutralidade das próprias decisões estariam “cegos para a base teórica e filosófica que sustentam, com sua estrutura invisível, os padrões de organização de sua própria prática”<sup>21</sup>.

Por fim, nossa conclusão é a de que, sendo o direito uma prática social evidentemente fundada tanto na prática quanto na teoria política (criada pelo processo político legislativo e legitimada pela filosofia política), as decisões judiciais, que são uma expressão desse Direito nos casos particulares, só podem ser também políticas, uma vez que o juiz, ao proferi-las, aceita ou consente com aqueles fundamentos políticos que estão por trás desta prática. No mesmo sentido, parece ser impossível uma decisão judicial que não faça em algum momento o que Dworkin chamada de “leitura moral” seja da Constituição ou da legislação em geral, a qual consiste justamente em interpretar e aplicar as cláusulas abstratas no entendimento de que elas invocam princípios morais sobre decência política e justiça<sup>22</sup>.

Diante disso, somos levados à próxima pergunta: se a politicidade das decisões judiciais é inevitável, é compatível com a democracia que elas sejam tomadas por tribunais?

---

<sup>21</sup> COSTA, 2008, p. 189.

<sup>22</sup> DWORAKIN, Ronald. *Freedom's Law: The moral reading of the american constitution*. Massachusetts: Harvard University Press, 1996, p. 15-16.

### **3. O PODER JUDICIÁRIO E A DEMOCRACIA<sup>23</sup>**

Para contemplar a questão levantada, que se apresenta como uma verdadeiro questionamento de legitimidade democrática do poder judiciário contemporâneo, entendemos que seja esclarecedor o seguinte caminho: exporemos a famosa objeção de Jeremy Waldron a prática do controle judicial de constitucionalidade, que confere grande poder político aos juízes (talvez até máximo poder) e, então, faremos nossas próprias objeções à posição de Waldron, chegando por fim à ideia de democracia constitucional defendida por Dworkin, e por nós, cujo fundamento é a igualdade manifestada pelo princípio de igual respeito e consideração<sup>24</sup>.

Feita essa delinearção, partiremos no próximo capítulo à análise mais profunda sobre o valor fundamental de igualdade na qual essa concepção se baseia, incluindo a explicitação da sua importância enquanto valor social, de seus pressupostos filosóficos e de suas implicações gerais. Estas últimas se manifestam principalmente nas ideias de legitimidade e responsabilidade, fazendo surgir deveres gerais do Estado e de seus agentes conosco e deveres de nós com nossos concidadãos.

#### **3.1 O controle judicial de constitucionalidade e a democracia**

Nas democracias ocidentais, existe um instituto judicial em particular que chama atenção quanto ao seu frequente caráter político e às constantes acusações de incompatibilidade com a democracia que se seguem a essa politicidade. Esse instituto é o controle judicial de constitucionalidade<sup>25</sup> (ao qual me referirei por vezes como “CJC”), que consiste, geralmente,

<sup>23</sup> Ver nota de rodapé n. 1.

<sup>24</sup> Apesar de o debate a ser apresentado a seguir possuir considerável relevância para o debate democrático brasileiro, é bom que tenhamos ciência de que ele não tem o condão de exauri-lo, pois, a configuração institucional brasileira e as competências exercidas pelo judiciário nacional são consideravelmente mais amplas que aquelas em outros lugares do mundo, de forma que um trabalho completo sobre a atuação e a legitimidade do judiciário brasileiro necessitariam sem dúvida de um enfoque mais específico. Porém, o debate sobre o controle judicial de constitucionalidade certamente serve bem ao nosso propósito aqui de investigar o centro de uma importante discordância quanto ao que é a democracia e qual seu valor fundamental, discussão que abrirá caminho para nossa investigação do próximo capítulo. Apenas a título de exemplo, duas atribuições exercidas pelo judiciário brasileiro que o conferem poder político, e necessitariam de investigação especial, são a administração das eleições realizada pela justiça eleitoral e o julgamento originário de ações penais contra altas autoridades da República concentrado no STF.

<sup>25</sup> Em inglês, Waldron, Dworkin e demais autores utilizam o termo “judicial review”, o qual traduzirei todas as vezes por “controle judicial de constitucionalidade” numa tentativa de adaptar as discussões aqui retratadas ao vocabulário jurídico brasileiro, no qual não se fala em “revisão judicial”, que seria a tradução literal. Outro ponto

na capacidade de uma ou mais cortes estarem autorizadas a invalidar total ou parcialmente a legislação promulgada e eventualmente outros atos normativos infralegais.

Ele pode assumir várias formas e forças diferentes, entretanto, nosso foco de análise aqui será aquele que Jeremy Waldron chama de controle judicial de constitucionalidade forte, a partir do qual as cortes têm autoridade para se recusarem a aplicar uma norma no caso particular, mesmo que aquele dispositivo planejada e explicitamente se aplicasse àquele caso. Paralelamente, as cortes podem ainda: modificar os efeitos dos dispositivos legais para conformar sua aplicação aos direitos individuais; estabelecer que uma legislação não deve ser aplicada, transformando-a numa espécie de carta morta; ou ainda, naquela que seria uma revisão ainda mais forte, derrubar parte da legislação, retirando-a do Ordenamento jurídico. Esse tipo específico nos é interessante porque é a maneira mais marcante pela qual esse instituto se manifesta, além de ser o tipo de revisão que delega mais poder político aos tribunais e, consequentemente, é o tipo de atuação judicial contra a qual mais se opõem argumentos razoáveis que tentam demonstrar a ofensividade dessa prática à democracia.

A discussão na qual adentraremos agora foi palco de um importante debate entre Dworkin e Waldron, sendo o primeiro um defensor e o segundo um adversário desse tipo de instituto. Como veremos a discordância entre os autores pode ser rastreada à concepção de democracia defendida por cada um, especificamente àquele que cada um dos dois considera como sendo o valor fundamental da democracia. A grande divergência se ramifica por todo o desenvolvimento teórico na medida em que cada utiliza seu próprio valor fundamental de democracia como parâmetro de avaliação de legitimidade das instituições.

Em sua ofensiva contra o CJC, Waldron objetiva encontrar o argumento essencial que se oponha incisivamente a esse instituto, atacando seus pressupostos e sua legitimidade, de maneira independente das manifestações históricas e consequências específicas que as decisões desse tipo produziram. Em suas palavras, ele quer identificar:

um argumento central contra o controle judicial de constitucionalidade que é independente tanto de suas manifestações históricas quanto de questões sobre seus efeitos particulares - as decisões (boas e más) que ela rendeu, as mágoas e afirmações que proferiu. Pretendo focar em aspectos da ação contra o controle de constitucionalidade que se distanciam de argumentos sobre a forma como os juízes

---

a se observar é a importância do adjetivo “judicial”, pois o controle de constitucionalidade é exercido, inclusive no Brasil, pelos três poderes constituídos, por meio das comissões de constituição e justiça e do voto presidencial por exemplo.

exercem seus poderes e o espírito (passivo ou ativista) com que abordam a legislação submetida a sua aprovação.<sup>26</sup>

Diante disso, apesar de reconhecer certos limites à forma final do argumento, a argumentação inicial do autor pretende uma certa universalidade, no sentido de deslegitimar o instituto sem recorrer a exemplos históricos específicos em que do CJC produziu decisões ruins. Essa é uma estratégia bastante perspicaz na medida em que argumentos históricos desse tipo podem ser naturalmente rebatidos com contraexemplos nos quais do CJC surgiram decisões extremamente benéficas, sendo, segundo Waldron, uma posição comum entre defensores daquela instituição afirmar que decisões ruins ocasionais podem ser toleradas tendo em vista uma série de outras decisões que defendem o compromisso da sociedade com os direitos individuais e de minorias. Sendo assim, o autor tira a discussão desse aspecto quantitativo de “decisões boas x ruins” e a eleva ao nível quase exclusivo de teoria política.

A exposição da posição waldroniana nos permitirá identificar a premissa central do argumento contra o CJC, assim como demonstrar suas principais fraquezas. A partir disso, ficará clara a discordância central entre as teorias democráticas de Waldron e Dworkin, sendo isso imprescindível para compreendermos o núcleo do debate.

### 3.1.1 O argumento de Waldron<sup>27</sup>

#### 3.1.1.1 *Os pressupostos*

Iniciando sua argumentação, o filósofo neozelandês postula 4 pressupostos que terão o papel de postular o estado de coisas numa sociedade modelo, especialmente quanto à sua situação institucional e ao seu compromisso comunitário com os direitos, que o autor usará como terreno para desenvolver seu raciocínio.

Primeiramente, ele supõe que nessa sociedade as instituições democráticas estão em bom funcionamento e ordem. Isso significa basicamente que: a legislatura é um corpo

<sup>26</sup> Nossa tradução para: “a core argument against judicial review that is independent of both its historical manifestations and questions about its particular effects the decisions (good and bad) that it has yielded, the heartbreaks and affirmations it has handed down. I want to focus on aspects of the case against judicial review that stand apart from arguments about the way judges exercise their powers and the spirit (deferential or activist) in which they approach the legislation brought before them for their approval” (WALDRON, Jeremy. The core case aganist judicial review. *The Yale Law Journal*, [s. l.], v. 115, n. 6, 2006, p. 1.351).

<sup>27</sup> O argumento de Waldron delineado aqui está na maior parte exposto no artigo *The core case aganist judicial review*.

deliberativo eleito por sufrágio universal; os legisladores votam publicamente e os procedimentos legislativos têm várias salvaguardas como o bicameralismo, vários níveis de debate e um exame robusto dos projetos; esses procedimentos incluem debates formais e mais largamente informais na sociedade.

Em segundo lugar, as instituições judiciais dessa sociedade estão bem-organizadas e em bom funcionamento, sendo seus membros estabelecidos de forma não representativa para julgar os casos e defender o Estado de Direito. Esses tribunais agem pelo princípio da inércia, respeitam o direito ao contraditório, decidem com base em questões relevantes ao caso e seus juízes têm alto status políticos e vêm de setores bem-educados da sociedade, de forma que compartilham do orgulho da democracia e são comprometidos com os direitos apesar de discordarem sobre quais são eles. Em outras palavras, o judiciário possui toda a estrutura institucional e o comprometimento democrático para realizar o CJC.

O terceiro pressuposto diz respeito ao comprometimento da sociedade com os direitos. Assim, Waldron supõe que os direitos são levados a sério e eles, assim como suas implicações, estão em constante consideração pelos membros da sociedade, de forma que os direitos humanos são levados a sério, os célicos<sup>28</sup> sobre os direitos são minoria e os direitos individuais e de minorias fazem parte de um largo consenso entre os membros da comunidade. Além disso, há uma “carta de direitos”, não necessariamente escrita, que incorpora o comprometimento com tais direitos.

O quarto e último pressuposto explicita que naquela comunidade existem constantes discordâncias sobre direitos, as quais suscitam questões de filosofia política. Essas discordâncias são um aspecto amplamente presente na sociedade como um todo e são, no geral, discordâncias de boa-fé que surgem justamente a partir do comprometimento generalizado com os direitos e quais eles devem ser. Nesse sentido, o autor reconhece que tais discordâncias são normalmente irresolvíveis, uma vez que dificilmente é possível um grupo converter outro para seu lado. Portanto, surge aqui uma “necessidade de decidir”, ou seja, apesar das divergências, é preciso que haja de fato alguém que decida quais são os direitos para existir uma “base de ação comum” da comunidade<sup>29</sup>. Essa necessidade de decidir aparece a partir de uma demanda

<sup>28</sup> Waldron chama de “célicos sobre direitos” os utilitaristas, socialistas e outros que rejeitam os direitos, seja por considerarem eles essencialmente individualistas ou porque rejeitam toda a moralidade política envolvida no debate sobre eles (WALDRON, 2006, p. 1.365).

<sup>29</sup> Mais concretamente, podemos colocar da seguinte forma: o aborto precisa ser ou não ser crime; as cotas raciais precisam ser ou não ser permitidas em concursos públicos; o discurso de ódio precisa ser ou não ser proibido.

da sociedade, e das autoridades em saber como agir conforme ao direito em face de uma situação fática.

Posto isso, passemos à análise da formulação do argumento.

### *3.1.1.2 A forma do argumento*

Quando uma determinada legislação é promulgada, diz Waldron, ela suscita questões de direitos. Agora, supondo que a legislatura esteja largamente atenta a quais questões desse tipo surgem a partir de uma certa legislação, os legisladores, ao decidir de um jeito particular na elaboração dos textos normativos, tomam lado nas discordâncias que imaginamos existir nessas questões controversas. Assim, quais motivos temos para dizer que tal decisão deve ser sobreposta pelo judiciário?

Assumindo que os membros da sociedade discordam sobre se uma lei viola direitos, é necessário que encontremos uma forma de resolver tais controvérsias e estabelecer a tal base de ação comum. Para isso, esses cidadãos devem compartilhar de uma teoria da legitimização, de forma a definir um procedimento de tomada de decisão que seja reconhecidamente legítimo para resolver as discordâncias em questão. Para Waldron, isso significa que:

Embora os membros da sociedade que estamos imaginando discordem sobre direitos, eles precisam compartilhar uma teoria de legitimidade para o procedimento de decisão que deve resolver suas divergências. Portanto, ao pensar nas razões para estabelecer tal procedimento, devemos pensar nas razões que podem ser subscritas por pessoas de ambos os lados de qualquer um desses desacordos.<sup>30</sup>

Em outras palavras, o que ele propõe é a legitimização de procedimentos de decisão como resposta para as discordâncias morais sobre direitos, sendo o procedimento em si a resposta e devendo ele ser definido da maneira mais democrática possível. Devemos então discutir qual tipo de procedimento decisório é o mais democraticamente legítimo. No caso, essas instituições

Necessariamente essas questões controversas precisam na prática ter uma resposta definitiva para orientar as condutas do povo e das autoridades, e é isso que se chama aqui de “base de ação comum”. Entretanto, nunca é demais ressaltar, que essa decisão não põe fim à controvérsia, sendo inclusive possível que futuramente uma decisão posterior derogue a primeira.

<sup>30</sup> Nossa tradução para: “This means that even though the members of the society we are imagining disagree about rights, they need to share a theory of legitimacy for the decision-procedure that is to settle their disagreements. So, in thinking about the reasons for setting up such a procedure, we should think about reasons that can be subscribed to by people on both sides of any one of these disagreements” (WALDRON, 2006, p. 1.371).

candidatas a serem as legitimadas para ter a última palavra sobre direitos são os tribunais, através do CJC, e o legislativo.

Agora, devemos nos perguntar quais razões ou argumentos são relevantes para decidirmos qual tipo de procedimento decisório deve ser adotado. Tal procedimento, uma vez definido, deverá nos informar qual é o órgão mais legítimo para ter a palavra final nas controvérsias sobre direitos e, eventualmente, nos fornecerá um procedimento que esse mesmo órgão deve seguir para validar suas decisões.

Diante disso, Waldron postula que há dois tipos de razões a serem consideradas ao se projetar um procedimento decisório, a saber: razões de resultado e razões de processo. As primeiras são razões para se projetar o procedimento de modo a assegurar que a melhor decisão será tomada. Por outro lado, as segundas são razões para insistir que determinada pessoa ou conjunto de pessoas possam tomar a decisão e que essa última perdure, independentemente de considerações sobre os resultados dela. Vamos a elas.

### *3.1.1.3 Análise das razões e conclusão do argumento*

Primeiramente, é posta a seguinte questão: as razões relacionadas aos resultados das decisões pesam mais em favor dos tribunais ou das legislaturas? Ou seja, qual das duas instituições nos dá mais razões para acreditarmos que suas decisões mais provavelmente serão justas?

Para respondê-la, o filósofo enumera os argumentos e vantagens que pesam em favor de cada uma. Entretanto, para ele, tal embate é inconclusivo, uma vez que há argumentos e contra-argumentos para ambos os lados, sem restar evidente se algum dos dois corpos decisórios necessariamente ou, no mínimo, mais provavelmente tomará melhores decisões. Assim, Waldron afirma que aqueles que utilizam argumentos de resultado para defender o CJC normalmente superestimam a maneira como as decisões judiciais são tomadas. Na verdade, o autor tenta mostrar que os pontos comumente colocados em defesa da Revisão são ou verdadeiros mitos ou qualidades compartilhadas entre os legisladores e os juízes<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Ele diz que: (a) a ideia de que os juízes estão em melhor posição para ver os impactos reais das decisões naqueles que serão afetados é na maior parte mito, principalmente quando falamos nos últimos níveis de apelação, nos quais as questões serão tratadas em termos abstratos e gerais; (b) o argumento de que “a abordagem das cortes é orientada pela carta de direitos” não tem força porque resolver as discordâncias sobre direitos nos termos da Carta é ruim já

Após afastar as razões de resultado como possibilidade de dissolução da questão, ele passa a analisar as razões de processo, as quais, segundo ele, pesam definitivamente em favor da legislatura.

Seu raciocínio começa com a afirmação de que a tarefa de uma teoria da legitimidade política é responder duas questões: (1) “por que aqueles determinados indivíduos são privilegiados para participar da tomada de decisão?”; e (2) “por que o peso dos votos de uma determinada posição não foi maior do que o da posição contrária?”.

Nas democracias, diz Waldron, as legislaturas são formadas de modo a responder ambas. Primeiro através da teoria das eleições justas, na qual as pessoas são tratadas de maneira igualitária na determinação de quem serão os legisladores, e segundo por argumentos de justiça relacionados ao princípio da decisão majoritária. Sobre esse princípio, o autor argumenta que:

A decisão majoritária é neutra entre os resultados contestados, trata os participantes igualmente e dá a cada opinião expressa o maior peso possível, compatível com dar peso igual a todas as opiniões. Quando discordamos sobre o resultado desejado, quando não queremos influenciar o assunto de uma forma ou de outra, e quando cada um dos participantes relevantes tem uma reivindicação moral de ser tratado como igual no processo, então a decisão majoritária - ou algo parecido - é o princípio a ser usado.<sup>32</sup>

Dessa forma, tal princípio deve ser utilizado duas vezes: primeiro entre os cidadãos para escolher quem serão os legisladores e segundo entre os próprios legisladores como um tipo de critério de validade para a promulgação de legislações. A teoria é de que, na conjunção desses aspectos, esse processo providencia uma aproximação razoável do uso da decisão majoritária da comunidade como um todo, de forma que a decisão final se aproxime o máximo daquela que seria tomada se fosse decidida diretamente pelo povo. Em outras palavras, podemos dizer também que esse processo baseado no princípio majoritário visa que as moralidades políticas do corpo decisório reflitam, com o máximo de precisão e proporcionalidade possível, as moralidades políticas da comunidade como um todo. Assim, Waldron considera que a

que: as formulações gramaticais não foram pensadas com as discordâncias contemporâneas em mente, tais formulações estimulam formalismos, a Carta pode distorcer o julgamento devido às suas lacunas, e os juízes acabam perdendo muito tempo discutindo como o texto deve ser abordado em vez de se concentrarem nas questões morais centrais; (c) a noção de que a argumentação tem papel mais proeminente nas deliberações judiciais do que nas legislativas é falaciosa porque os legisladores também argumentam largamente nos debates legislativos e, na verdade, os juízes perdem muito tempo com coisas que não a discussão dos direitos em si (precedentes, interpretação gramatical, etc.). Cf. WALDRON, 2006, p. 1.379-1.385.

<sup>32</sup> Nossa tradução para: “Better than any other rule, MD is neutral as between the contested outcomes, treats participants equally, and gives each expressed opinion the greatest weight possible compatible with giving equal weight to all opinions. When we disagree about the desired outcome, when we do not want to bias the matter up-front one way or another, and when each of the relevant participants has a moral claim to be treated as an equal in the process, then MD -or something like it-is the principle to use” (Ibidem, p. 1.388).

legislatura consegue responder convincentemente a ambas as questões de legitimidade formuladas no âmbito das razões de processo.

Já com os tribunais, o filósofo entende que não acontece o mesmo. Quanto à primeira pergunta, ele admite que as cortes possuem credenciais democráticas, uma vez que os juízes são nomeados por pessoas eleitas, porém, essa credibilidade é definitivamente menor que a dos legisladores, os quais são diretamente escolhidos pelo voto. Sobre a segunda questão, ele aponta que não existe nenhuma justificativa específica para se dizer o porquê do uso do majoritarismo nas cortes, ou seja, o motivo de as decisões serem pautadas pelo voto da maioria dos juízes do tribunal é simplesmente um método comumente utilizado, não havendo nenhuma justificativa mais profunda quanto a isso.

Por fim, o argumento waldorniano, essencialmente comparativo, conclui que o legislativo é um órgão mais democraticamente legítimo que as cortes para ter a palavra final em discussões políticas e controversas sobre quais direitos as pessoas têm. Agora, vejamos o porquê de recusarmos essa argumentação e quais problemas enxergamos na tese exposta.

### **3.1.2 Objeções ao argumento de Waldron**

Nossas divergências à concepção acima se dividem em sociológicas e filosóficas. As primeiras vão no sentido de afirmar que a realidade do funcionamento das democracias não é capaz de cumprir os pressupostos que suportam seu argumento. Já as objeções do segundo tipo buscam questionar a concepção majoritária de democracia que fundamenta a tese, argumentando que ela não é suficiente para se opor à CJC e não trata a dignidade humana como um fim em si, submetendo-a aos caprichos das maiorias. Em contraposição, apontaremos, seguindo Dworkin, outro fundamento para a democracia, esse sim centrado nos indivíduos e em suas dignidades.

#### ***3.1.2.1 Objeções sociológicas***

Na tentativa de fortalecer seu argumento, Waldron toma certos pressupostos. Entretanto, ele parece exprimir neles um excesso de otimismo com relação tanto à importância dada aos direitos alheios pelos membros da sociedade quanto ao funcionamento corriqueiro das legislaturas. Pensamos que ele supõe a existência de um comprometimento excessivamente

forte da comunidade em geral com os direitos, tão forte que torna a suposição irreal para a atribuirmos a uma sociedade existente. Além disso, a caracterização dele do poder legislativo não leva em conta a atuação de importantes agentes políticos que influenciam absurdamente as decisões dos parlamentos mundo afora de maneira notadamente não representativa no sentido colocado até aqui.

Em sua defesa, ele alega que:

as suposições com base nas quais venho procedendo não são irrealistas. A suposição três, por exemplo - um compromisso geral com os direitos na sociedade - é facilmente satisfeita, dado que o caso de controle judicial de constitucionalidade quase sempre assume que, de alguma forma, a sociedade para a qual o controle judicial de constitucionalidade é prevista tem uma Declaração de Direitos que está em alguma relação real às visões dos cidadãos.<sup>33</sup>

Ele está correto em afirmar que uma declaração de direitos é algo comum, inclusive naqueles países em que há CJC. Porém, derivar daí que há um comprometimento generalizado com os direitos, principalmente com os direitos individuais e de minorias, é um exagero e ignora o peso dos interesses específicos dos grupos majoritários, e outros grupos dominantes<sup>34</sup>, na formação das moralidades das próprias maiorias. Na realidade, a história política do Ocidente tem nos mostrado que quando os interesses morais, políticos ou econômicos de grupos majoritários conflitam com a existência de direitos individuais ou de minorias, esses últimos são quase sempre esmagados em prol dos primeiros, mesmo quando se tratam de direitos civis básicos<sup>35</sup>. Além disso, a suposição de Waldron sobre o funcionamento das legislaturas parece não considerar a influência que os grandes lobbys econômicos exercem no funcionamento de qualquer parlamento ocidental, tendo em boa parte das vezes papel decisivo na tomada de decisão legislativa.

<sup>33</sup> Nossa tradução para: “The assumptions on which I have been proceeding are not unrealistic. Assumption three, for example -a general commitment to rights in the society- is fairly easily satisfied, given that the case for judicial review almost always assumes that somehow the society for which judicial review is envisaged has a Bill of Rights that stands in some real relation to the views of citizens” (WALDRON, 2006, p. 1.402).

<sup>34</sup> Aqui nos referimos a grupos que detêm capital econômico, político ou social a ponto de conseguirem moldar a moralidade das maiorias em favor de seus interesses privados. Além disso, nos referimos também a grupos que eventualmente detêm meios específicos de conduzir essas moralidades majoritárias segundo a própria vontade, como é o caso de certas famílias ou indivíduos que monopolizam a propriedade das plataformas midiáticas e jornalísticas em seus respectivos países.

<sup>35</sup> Exemplos claros que constatam essa dinâmica são: as leis segregacionistas (Jim Crow) no sul dos EUA, que vigoraram de 1890 a 1964; a proibição legal do casamento homoafetivo em todo o mundo até o início do século XXI; a proibição do voto feminino em todo o Ocidente até 1920, com alguns importantes países como França e Espanha se estendendo por tempo ainda maior; etc. Esses são exemplos paradigmáticos sobre injustiças históricas em questões de direitos civis absolutamente básicos, aos quais as maiorias (respectivamente: a população majoritariamente branca, a maioria homofóbica e a maioria masculina com direito de voto) resistiram firmemente em reconhecer.

Temos então o seguinte cenário: o procedimento de decisão, baseado no princípio majoritário e tendo a legislatura como órgão central, defendido por Waldron não é tão representativo na prática como ele supõe, de forma que os interesses privados de grupos econômicos e dos mais diversos lobbys têm força decisiva na tomada de decisão dos legisladores e, além disso, a existência de oligopólios midiáticos capazes de pautar quase que inteiramente<sup>36</sup> o debate público é certamente um fator que minimiza muito a ideia de livre circulação de ideias necessárias ao argumento waldrôniano. Sobre esse último aspecto, essa livre circulação de ideias não pode ser entendida a partir da mera existência do direito de liberdade de expressão, mas sim a partir da realidade concreta de como a informação é distribuída e quem tem o poder de distribuí-la, já que o argumento de Waldron parece depender justamente da ideia de que os membros da comunidade possuem acesso amplo aos argumentos e opiniões dos grupos que divergem politicamente, já que o acesso amplo a informação é o mínimo para que uma maioria possa ter conhecimento das diferentes opiniões e realidades sociais para governar de forma não tirânica ou arbitrária, protegendo os direitos das minorias. Porém, essa condição não é cumprida se o debate público e o acesso à informação forem oligopolisticamente estruturados por grupos privados com interesses próprios sobre os temas, envolvendo questões financeiras, políticas ou morais que lhes interessem. Isso tudo significa em síntese que, se a legitimidade para Waldron se sustenta apenas na representatividade direta, então os parlamentos, uma vez constituídos, muitas vezes carecem dela na realidade concreta de seu funcionamento.

Entretanto, nossa divergência ao argumento de Waldron não se resume às aquelas apontadas até aqui, pelo contrário, mesmo se o que acabamos de argumentar fosse falso, ainda assim as decisões sobre direitos serem tomadas a partir do princípio majoritário, mesmo que os elementos de representatividade estivessem satisfatoriamente presentes, parte de uma concepção de democracia majoritária da qual não compartilhamos.

### *3.1.2.2 Objeções filosóficas*

---

<sup>36</sup> Uma pesquisa conjunta da ONG brasileira Intervozes e da Repórteres sem Fronteiras (RSF), cujos resultados foram publicados pelo “Media Ownership Monitor” em 2017, mostrou que 5 famílias, proprietárias respectivamente de 5 grandes grupos midiáticos, controlam metade dos 50 maiores veículos e redes de comunicação nacionais (ONG INTERVOZES, 2017). Já nos Estados Unidos, cerca de 15 bilionários controlam quase todas as grandes companhias midiáticas de notícias (VINTON, 2016), sendo que 6 corporações controlam 90% da mídia americana (LUTZ, 2012).

Por tudo que foi dito, nos salta aos olhos a grande problemática que permeia a discussão daqui pra frente: se de um lado temos o direito das maiorias em decidir os rumos políticos da comunidade, uma vez que elegeram democraticamente seus representantes, por outro temos os indivíduos e minorias cujas dignidades são submetidas a essas decisões majoritárias.

Toda essa questão relacionada a possibilidade de as maiorias oprimirem minorias e indivíduos dentro das democracias foi anunciada já na primeira metade do século XIX por Alexis de Tocqueville sob o nome de “tirania da maioria”. Discorrendo sobre a sociedade e a democracia americana da época, ele percebe que a “onipotência” da maioria na tomada das decisões políticas pode gerar injustiças contra minorias e indivíduos que se oponham àquela maioria. Assim, ele pondera:

O que é uma maioria tomada coletivamente senão um indivíduo que tem opiniões e, na maioria das vezes, interesses contrários aos de outro indivíduo chamado minoria? Ora, se admitirmos que um homem investido da onipotência pode abusar dela contra seus adversários, por que não admitiríamos a mesma coisa para a maioria? Os homens, reunindo-se, mudaram de caráter? Tornaram-se mais pacientes com os obstáculos ao se tornarem mais fortes? De minha parte, não posso acreditar nisso; e o poder de fazer tudo, que recuso a um só de meus semelhantes, nunca o concederei a vários.<sup>37</sup>

Podemos reformular da seguinte forma: quando os interesses diretos das maiorias, sejam eles morais, econômicos ou políticos estão em jogo, elas dificilmente ou quase nunca defenderão por si mesmas eventuais direitos individuais ou de minorias que conflitem com aqueles seus interesses. Comentando tal problemática, John Stuart Mill concluiu que a tirania da maioria está incluída entre os males contra os quais a sociedade deve se precaver<sup>38</sup>.

Mas como lidar com isso? Se a “tirania da maioria” é um problema real e se a percebemos como algo antidemocrático, então precisamos repensar qual o fundamento de uma democracia e encontrar uma concepção que respeite as maiorias como consequência da racionalidade de seus membros, ao mesmo tempo que dê um espaço especial às minorias e a qualquer indivíduo para que possam disputar, em condição de igualdade, as questões que dizem respeito às suas dignidades e aos seus direitos fundamentais. Nesse sentido, consideramos que o argumento de Waldron não é suficiente para deslegitimar o CJC enquanto instituto democrático e também parte de uma concepção equivocada de democracia, a qual inclusive admite a tirania da maioria.

<sup>37</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Julia da Rosa Simões. 1ª. Ed. Integral. São Paulo: Edipro, 2019, p. 298.

<sup>38</sup> MILL, John Stuart. *On liberty*. BROMWICH, David; KATEB, George (ed.). New Haven: Yale University Press, 2003, p. 75-76.

### 3.1.2.2.1 A insuficiência do argumento

Qual é o fundamento filosófico de Waldron para considerar apenas a representação direta como fonte da legitimidade democrática?

Podemos encontrar a resposta em outra obra do autor, na qual ele utiliza uma conceituação específica de “direito de participação” associada com considerações sobre a universalidade da razão humana, a responsabilidade dos indivíduos que se segue disso e o consequente dever de respeito para com as vontades desses “seres autodirigidos”. Para ele:

O papel especial da participação em uma teoria dos direitos não é uma questão de ter prioridade moral sobre outros direitos. Em vez disso, é o resultado do fato de que a participação é um direito cujo exercício parece peculiarmente apropriado em situações em que os titulares razoáveis de direitos discordam sobre quais direitos eles têm.<sup>39</sup>

E a ideia se desenvolve no seguinte sentido:

É impossível, por conta disso, pensar em uma pessoa como portadora de direitos e não pensar nela como alguém que tem o tipo de capacidade necessária para descobrir quais direitos ela tem. (...) E como o ponto de qualquer discussão sobre direitos tem a ver com o respeito devido a essa pessoa como um ser ativo e pensante, dificilmente estamos em posição de dizer que nossa conversa leva seus direitos a sério se, ao mesmo tempo, ignoramos ou menosprezamos qualquer coisa que ele tenha a dizer sobre o assunto. Mais uma vez, enfatizo que isso não significa que uma pessoa tenha quaisquer direitos que pensa ter, se houver desacordo sobre essa questão - e algo desagradavelmente inapropriado e desrespeitoso sobre a visão de que questões sobre direitos são muito difíceis ou muito importantes para serem deixadas para os próprios portadores de direitos determinarem, com base na igualdade.<sup>40</sup>

Se correta, essa tese pode suportar tanto a rejeição waldroniana do CJC quanto a necessidade de estabelecer um procedimento baseado na representação direta como resposta para a discordância sobre princípios objetivando defender um igual direito de participação, que

<sup>39</sup> Nossa tradução para: “The special role of participation in a theory of rights is not a matter of its having moral priority over other rights. Instead it is the upshot of the fact that participation is a right whose exercise seems peculiarly appropriate in situations where reasonable right-bearers disagree about what rights they have” (WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 232).

<sup>40</sup> Nossa tradução para: “It is impossible, on this account, to think of a person as a right-bearer and not think of him as someone who has the sort of capacity that is required to figure out what rights he has. This means that arguing about a person's rights is not like arguing about the rights of animals or about the preservation of a building. When we argue about someone's rights, the subject of the conversation is likely to have a considered view on the matter. And since the point of any argument about rights has to do with the respect that is owed to this person as an active, thinking being, we are hardly in a position to say that our conversation takes his rights seriously if at the same time we ignore or slight anything he has to say about the matter. Yet again, I emphasise that this does not mean a person has whatever rights he thinks he has ... But it does show that there is something appropriate about the position we are considering—that the right-bearers should be the ones to decide what rights they have, if there is disagreement about that issue—and something unpleasantly inappropriate and disrespectful about the view that questions about rights are too hard or too important to be left to the right-bearers themselves to determine, on a basis of equality” (Ibidem, p. 251-252).

resulta na adoção do princípio majoritário. Entretanto, não vemos qualquer tipo de força nesse argumento para se opor à CJC, pois, como aponta Joseph Raz, argumentar o próprio caso perante um tribunal imparcial dá a alguém mais poder sobre a determinação de seus direitos do que ser um entre a multidão em uma democracia participativa, com igualdade de poder político para todos<sup>41</sup>. Além disso, não podemos perder de vista que os anseios e argumentos das maiorias também são levados em conta e seriamente considerados pelos tribunais, de forma que não há prejuízo à representação e respeito dos cidadãos enquanto pessoas racionais.

Se estivermos certos até aqui, isso só significa que o fundamento filosófico de Waldron não parece ser suficiente para se opor vigorosamente o CJC. Mas isso não é o bastante. Precisamos ir mais a fundo na premissa do argumento.

### 3.1.2.2 Rejeitando a concepção majoritária de democracia

Por trás das discussões sobre quais instituições têm legitimidade para decidir os direitos das pessoas, está a discussão sobre qual é o valor ou ponto fundamental da Democracia. Isso é, deve existir uma premissa básica a qual devemos recorrer para definir se determinado instituto, procedimento ou decisão é ou não democrática.

Como vimos, para Waldron, esse pressuposto fundamental é o respeito às pessoas como “seres autodirigidos”, o que desemboca na necessidade de adoção do princípio da Decisão majoritária. Este último reforça por sua vez uma premissa bastante difundida no debate público, inclusive entre juristas, a saber: a premissa majoritária. Em seu conjunto, esses elementos compõem a base do que chamamos de “concepção majoritária de democracia”.

Quanto à premissa majoritária, ela:

É uma tese sobre os resultados justos de um processo político: ela insiste que procedimentos políticos devem ser desenhados de forma que, pelo menos em questões importantes, a decisão a ser tomada seja a decisão que a maioria ou a pluralidade dos cidadãos favorecem, ou favoreceriam se tivessem tempo e informações suficientes para reflexão.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> RAZ, Joseph. Disagreement in Politics. *The American Journal of Jurisprudence*, [s. l.], v. 43, n. 1, 1998, p. 45.

<sup>42</sup> Nossa tradução para: “This is a thesis about the fair outcomes of a political process: it insists that a political process should be designed so that, at least on important matters, the decision that is reached is the decision that a majority or plurality of citizens favors, or would favor if it had adequate information and enough time for reflection” (DWORKIN, 1996, p. 15-16).

Isso significa que “a premissa supõe, em outras palavras, que é sempre injusto quando uma maioria política não pode fazer o que quer, de modo que mesmo quando há razões compensatórias fortes o suficiente para justificar isso, a injustiça permanece”<sup>43</sup>. Essa é uma noção bastante popular no Ocidente, inclusive em países como os Estados Unidos e Brasil, que convivem com o controle concentrado de constitucionalidade e veem um crescimento cada vez maior do papel do judiciário nos respectivos cenários políticos nacionais. Entretanto, essa premissa, assim como o princípio da decisão majoritária, é incoerente.

Como aponta Dworkin, um aspecto especialmente importante é que a concepção majoritária parece residir em boa medida numa espécie de ceticismo moral, o qual:

insiste que os valores e princípios morais não podem ser objetivamente verdade, mas apenas representam concatenações poderosas de interesse próprio ou gosto, ou de classe, raça ou interesse de gênero. Se assim for, o argumento continua, então os juízes que afirmam ter descoberto a verdade moral estão iludidos, e o único processo político justo é aquele que deixa o poder para o povo.<sup>44</sup>

Esse ceticismo também é amplamente difundido a partir da ideia corrente de que as questões morais carecem de uma resposta correta, havendo apenas opiniões diferentes e igualmente boas entre si, sendo mais justo que deixe-se prevalecer aquela moral que conta com o maior número de apoiadores.

Não obstante a fama, Dworkin nos mostra que essa ideia é falaciosa: essa forma específica de ceticismo é em si incoerente, e, mesmo que sua ideia central fosse verdadeira, ele acabaria anulando a própria premissa majoritária que deveria justificar.

A tese descrita acima, de que o mais justo é deixar as decisões ao povo ou à maioria, é em si uma reivindicação moral, assim como muitas das proposições que a acompanham são reivindicações de moralidade política. Perceba que a afirmação de que “não existem verdades morais objetivas” constitui em si um princípio geral sobre questões morais e reivindica para si a verdade, inclusive negando-a a todos os demais princípios morais existentes. Ora, se esse argumento supõe que não existem verdades morais, mas ele em si, para ser válido, precisa ser

<sup>43</sup> Nossa tradução para: “The premise supposes, in other words, that it is always unfair when a political majority is not allowed to have its way, so that even when there are strong enough countervailing reasons to justify this, the unfairness remains” (DWORKIN, 1996, p. 16).

<sup>44</sup> Nossa tradução para: “which insists that moral values and principles cannot be objectively true, but only represent powerful concatenations of self-interest or taste, or of class or race or gender interest. If so, the argument continues, then judges who claim to have discovered moral truth are deluded, and the only fair political process is one that leaves power to the people” (Ibidem, p. 18-19).

uma verdade moral, então aquele ceticismo pressuposto nada faz se não negar a própria validade do argumento.

Na verdade, esse ceticismo por si só já é uma ideia estranha. Quando debatemos questões morais controversas e argumentamos em favor da nossa posição, não o fazemos como se as respostas morais adversárias fossem igualmente válidas ou boas. Pelo contrário, se debatemos e argumentamos é porque acreditamos que existe uma resposta moral correta a ser alcançada sobre aquela questão e que a posição que defendemos é melhor ou mais verdadeira que aquela que repudiamos. Assim, essa noção de que todas as respostas são igualmente boas não parece corresponder à forma como os debates morais realmente são travados na vida real.

Se esse ceticismo é realmente incoerente, então a premissa majoritária que se apoia nele não pode ser uma base consistente para uma concepção de democracia. Na verdade, tal ceticismo se mostra ainda mais presente na concepção de democracia majoritária quando os próprios defensores dessa última mostram especial preocupação em demonstrá-la como neutra. Waldron por exemplo diz que uma das vantagens do princípio da decisão majoritária é a de que ele é neutro entre os resultados contestados<sup>45</sup>.

Nesse caso, tal princípio é colocado também numa posição de neutralidade entre as próprias concepções de bem, a partir da ideia de “não tomar partido sobre quais são os resultados certos a se atingir”. Ele, enquanto princípio neutro, se pretende um justificador dos procedimentos decisórios e nesse sentido, como é chamado por Raz, um elemento constitucional de justificação. Porém, uma vez que tal princípio afirma uma concepção de bem<sup>46</sup> ao mesmo tempo que se diz neutro, também nessa ideia persiste a contradição:

Uma vez que o princípio da neutralidade no meu exemplo é parte da justificação da constituição, se ele próprio for controverso, como é em toda democracia ocidental, ele se exclui e pode ser desconsiderado impunemente pela simples razão de que não é neutro entre as diferentes concepções do bem.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> Veja a nota de rodapé n. 32.

<sup>46</sup> Ele afirma que procedimentos decisórios bons são aqueles tomados a partir dessa neutralidade, portanto, o “bem” consiste em ser neutro quanto às concepções de bem na hora de escolher um princípio para reger a tomada de decisão política.

<sup>47</sup> Nossa tradução para: “since the principle of neutrality in my example is part of the justification of the constitution, if it is itself controversial, as it is in every Western democracy, it rules itself out, and can be disregarded with impunity for the simple reason that it is not neutral between different conceptions of the good” (RAZ, 1998, p. 31).

E mesmo que o princípio fosse formulado de maneira a não se autoexcluir, a questão que fica é: não é nada claro se existe uma boa razão pela qual a controvérsia de outros princípios os exclui, mas a controvérsia do próprio princípio não o exclui<sup>48</sup>.

Esses apontamentos, além de demonstrarem a contradição, nos levam à seguinte conclusão: o princípio da decisão majoritária não é neutro entre as diferentes concepções políticas e morais. Pelo contrário, ele assume uma concepção de bem, define uma ideia de justiça e de qual procedimento político é justo, apoia uma definição específica de democracia e, pior, na aplicação prática, ele favorece e empodera absolutamente os grupos majoritários já definidos na comunidade, principalmente naqueles temas altamente controversos. No mesmo sentido, tal exposição também evidencia que não podemos lidar com as controvérsias tentando evitá-las e buscando refúgio em princípios que se propõem neutros.

A bem da verdade, se um princípio se afirma como o correto, se ele apoia uma teoria política ou se ele pesa mais para a tomada de uma determinada decisão do que para a outra, o referido princípio nunca será politicamente neutro. A luz disso, aquele ceticismo com relação à moral mostra-se como uma simples (e falha) fuga das questões morais substantivas.

Se a concepção de democracia majoritária deixa os direitos individuais e de minorias tão vulneráveis às arbitrariedades das maiorias, devemos buscar uma teoria melhor, que não se pretenda neutra que dê um maior espaço aos direitos e dignidades individuais de cada um, resguardando-as mais robustamente.

### **3.2 A democracia constitucional**

É fato que os tribunais não possuem um *ethos* de representar diretamente a moralidade dominante, com seu papel tendo sido contemporaneamente concebido justamente para exercer uma função contramajoritária<sup>49</sup>. Entretanto, daí não se segue a incompatibilidade do CJC com

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Vemos traços disso já na discussão constitucional americana dos federalistas, inclusive no pensamento de Alexander Hamilton, o qual admite essa função contramajoritária já como justificadora ou legitimadora do poder e da independência do judiciário. Segundo ele, “esta independência dos juízes é igualmente necessária para proteger a constituição e os direitos dos indivíduos dos efeitos dos maus humores que as artes de homens planejadores, ou a influência de conjunturas particulares, às vezes disseminam entre as próprias pessoas e que, embora rapidamente deem lugar para melhor informação e reflexão mais deliberada, tendem nesse meio-tempo a ocasionar inovações perigosas no governo e sérias opressões ao partido minoritário na comunidade” (HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Jhon. *The Federalist*. POLE, Jack Richon (ed.). Cambridge: Hackett Publishing Company, 2005, p. 416, tradução nossa).

a democracia, uma vez que as cortes são importantes não para ser um “segundo parlamento” representativo, mas para proteger, utilizando os fundamentos decisórios adequados, algo anterior e mais valioso dentro da democracia: a igualdade de respeito e consideração do Estado para com cada indivíduo, de forma que “qualquer legislação que possa ser justificada apenas pelo recurso às preferências da maioria sobre quais de seus cidadãos são dignos de consideração e respeito, ou que tipos de vida seus concidadãos devem levar, nega a igualdade”<sup>50</sup>.

Essa é a concepção que Dworkin chama de “democracia constitucional”, a qual nega que o fundamento ou objetivo de uma sociedade democrática seja o de tomar, em todos os casos, inclusive na determinação de quais direitos as pessoas têm, as mesmas decisões que uma maioria política normalmente tomaria. Em vez disso, ela considera outro como sendo o ponto da democracia: o de “que as decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e práticas tratam todos os membros da comunidade, como indivíduos, com igual consideração e respeito”<sup>51</sup>.

No entanto, como o próprio autor ressalta<sup>52</sup>, essa teoria não requer que os procedimentos majoritários e de representação política sejam excluídos do processo de estabelecimento de todos os objetivos sociais, mas sim que não pesem no que tange à conferência de igual status a todos os cidadãos. Em outras palavras, ela advoga que os procedimentos de democracia majoritária convivam com procedimentos contramajoritários, de forma que estes últimos prevaleçam quando os primeiros violarem a proteção a esse status igualitário que clamamos ser a essência da democracia. Em síntese, democracia significa então “governo sob condições”, que podemos chamar de “condições democráticas” de igual respeito e consideração, que constituem “um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais que a legislatura dominante não tem o poder de anular ou comprometer”<sup>53</sup>.

A controvérsia mais evidente aqui é saber quais são especificamente essas condições. Podemos dar alguns exemplos, como a exigência de não discriminação racial por parte das

<sup>50</sup> DWORKIN, 2019, p. 99.

<sup>51</sup> Nossa tradução para: “that collective decisions be made by political institutions whose structure, composition and practices treat all members of the community, as individuals, with equal concern and respect” (DWORKIN, 1996, p. 17).

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Nossa tradução para: “a system that establishes individual legal rights that the dominant legislature does not have the power to override or compromise” (DWORKIN, 1995, p. 2).

autoridades estatais, mas não temos condição de criar um rol taxativo de quais são essas condições em todos os casos e assuntos possíveis. Entretanto:

(...) de acordo com a concepção constitucional, seria uma petição de princípio opor-se a uma prática que atribui essas questões controversas para decisão final a um tribunal, alegando que essa prática é antidemocrática, porque essa objeção pressupõe que as leis em questão respeitam as condições democráticas, e essa é a própria questão em controvérsia.<sup>54</sup>

Nesse sentido, a discussão sobre se determinada lei viola ou não a igualdade de respeito e consideração, seja em abstrato ou caso a caso, é algo que deve ser objeto de discussão nos tribunais. Mas porque nos tribunais? Aqui nossos pontos se amarram. Dentre os três poderes, o judiciário é o único concebido e estruturado para ter um compromisso sincero com a imparcialidade e o não partidarismo político, ou seja, se queremos um local onde todas as pessoas, sejam elas membros de maiorias ou minorias políticas, ou mesmo se estiverem apenas discutindo alguma questão de direito individual específica, possam levar seus argumentos e serem seriamente ouvidas e consideradas ao se decidir se elas têm ou não um direito ou obrigação jurídica, os tribunais, através do devido processo legal com contraditório e ampla defesa, são o espaço adequado para tal.

Obviamente, voltando à questão inicial do texto, os juízes não podem simplesmente impor suas moralidades individuais de qualquer forma e decidir como quiserem cada caso, sob pena de violarem aquela mesma igualdade de tratamento que deveriam proteger. Assim, eles devem decidir pelo que Dworkin chama de “argumentos de princípio”, os quais “justificam uma decisão política mostrando que a decisão respeita ou garante algum direito individual ou de grupo”<sup>55</sup>, ao contrário dos “argumentos de política” que “justificam uma decisão mostrando que ela avança ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”<sup>56</sup>.

Dessa forma, uma das grandes virtudes do CJC é trazer os direitos à atenção da sociedade, “juridificando” as questões de moralidade política e fazendo com que os argumentos puramente políticos, típicos da legislatura, sejam transformados em argumentos de princípio, que debatem as problemáticas na forma de questões de direitos que valem para todos. Assim,

<sup>54</sup> Nossa tradução para: “[...] according to the constitutional conception, it would beg the question to object to a practice assigning those controversial questions for final decision to a court, on the ground that that practice is undemocratic, because that objection assumes that the laws in question respect the democratic conditions, and that is the very issue in controversy” (DWORKIN, 1996, p. 18).

<sup>55</sup> Nossa tradução para: “arguments of principle justify a political decision by showing that the decision respects or secures some individual or group right” (DWORKIN, 1997, p. 82).

<sup>56</sup> Nossa tradução para: “justify a political decision by showing that the decision advances or protects some collective goal of the community as a whole” (Idem).

esse instituto torna a sociedade e as autoridades sensíveis a tais discussões, voltando os holofotes aos direitos e suscitando o debate sobre eles independentemente do resultado em si das decisões<sup>57</sup>.

À luz dessa concepção, o controle judicial de constitucionalidade toma o caráter curioso de uma espécie de promessa democrática. Nas palavras de Dworkin, “ela oferece a promessa de que os conflitos mais profundos, mais fundamentais entre o indivíduo e a sociedade irão, algum dia, em algum lugar, tornar-se finalmente questões de justiça”<sup>58</sup>, promessa que não pode ser cumprida por uma instituição representativa, na qual as maiorias ali formadas são frequentemente partes interessadas nos resultados das decisões.

É sob esse escopo teórico que acreditamos na compatibilidade da politicidade das decisões judiciais, e do controle judicial de constitucionalidade, com a democracia e recusamos a concepção majoritária de democracia, que em última instância permite que a dignidade dos indivíduos seja um meio para atingir a satisfação das maiorias em vez de ser um fim em si mesmo.

Agora, é importante que avancemos mais a fundo nisso que consideramos o fundamento da democracia constitucional. Isso é, precisamos investigar esse valor de igual respeito e consideração e compreender tanto o que está por trás dele quanto o que ele implica. Isso será especialmente importante porque, como argumentaremos, este princípio baseado na igualdade fundamentará a noção de responsabilidade que associamos às autoridades e até aos cidadãos numa comunidade democrática.

<sup>57</sup> DWORAKIN, 2019, p. 100-103.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 103.

#### **4. DEMOCRACIA E RESPONSABILIDADE: A IGUALDADE COMO FUNDAMENTO DA LEGITIMIDADE<sup>59</sup>**

Introduzimos o presente trabalho com uma série de problemáticas postas no debate público nacional, dentre as quais está a questão da relação entre responsabilidade e democracia. Neste capítulo, antes de prosseguirmos com a análise do valor democrático fundamental, delinearemos o conceito de responsabilidade para distingui-lo em suas dimensões jurídica, moral e política, de forma que tais distinções nos forneçam um vocabulário útil, além de nos chamar atenção para os pontos centrais de cada acepção. Após, voltaremos nossos olhos para o já referido fundamento democrático, buscando seus pressupostos e implicações em dois momentos de análise<sup>60</sup>.

##### **4.1 Sobre o conceito de responsabilidade**

No uso comum da linguagem, a palavra responsabilidade é invocada nos mais diversos contextos. No âmbito jurídico estamos muito bem ambientados a esse uso, o qual está sempre associado à ideia de obrigação, de forma que esta última surge como consequência de um dano causado a um bem tutelado juridicamente. Esse é o sentido jurídico clássico de responsabilidade: é a obrigação de reparar os danos causados (no direito civil) e de sofrer a pena (no direito penal) em razão do cometimento de um ilícito. Em outras palavras, responsabilidade significa, nesse contexto, suscetibilidade à sanção. Assim é, por exemplo, o sentido que Kelsen atribui ao termo quando define que “um indivíduo é juridicamente obrigado a uma determinada conduta quando uma conduta oposta sua é tornada pressuposta de um ato coercitivo (como

<sup>59</sup> O conteúdo deste capítulo foi inicialmente publicado num segundo artigo de minha autoria na REVICE, também como resultado de pesquisa de iniciação científica, e também sofreu algumas alterações para adequar-se à abordagem geral ao tema. A referida pesquisa fez parte do projeto “Responsabilidade e legitimidade: uma leitura sobre o caráter político das decisões judiciais nas democracias contemporâneas”, desenvolvido sob orientação da professora Luciana Silva Reis e financiado pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica da Universidade Federal de Uberlândia, com apoio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (PIBIC/UFU/CNPq).. Cf. CARRIJO, Gabriel Rodrigues. *O que a igualdade exige de nós?: uma análise sobre as responsabilidades democráticas*. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 1–29, 2024.

<sup>60</sup> Esse tipo de abordagem na qual se busca os pressupostos de algo para depois buscar suas implicações ou, no caso dos princípios políticos e morais, o que eles nos permitem exigir, parece uma dinâmica bastante interessante quando se trata da investigação de um princípio fundamental de alguma coisa. Uma abordagem semelhante é utilizada por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes* ao tentar identificar o princípio supremo da moralidade, de modo que o filósofo utiliza primeiro uma argumentação analítica (que regride aos pressupostos) e, depois, uma argumentação sintética (que avança às implicações do princípio).

sanção)"<sup>61</sup>, de forma que “o indivíduo contra quem é dirigida a consequência do ilícito responde pelo ilícito, é responsável por ele”<sup>62</sup>.

Entretanto, o emprego do adjetivo “responsável” acaba por extrapolar em muito esse sentido jurídico. Conforme aponta Paul Ricoeur, “nesses empregos difusos, a referência à obrigação não desapareceu; tornou-se a obrigação de cumprir certos deveres, de assumir certos encargos, de atender certos compromissos. Em suma, é uma obrigação de fazer que extrapola o âmbito da punição e da reparação”<sup>63</sup>. Aqui mora uma distinção importante, tanto para nós quanto para Ricoeur: a diferença entre o conceito jurídico e o conceito moral de responsabilidade. Isso será essencial, pois, como refletiremos ao final do texto, o direito hoje absorve ambos os conceitos, no sentido de que, quando é utilizado para responsabilizar alguém, ele a responsabiliza juridicamente (por definição), mas também moralmente devido à carga negativa que o descumprimento da lei traz consigo.

Mas a final de contas, o que significa alguém ser moralmente responsável por algo? Se no plano jurídico o autor é responsável pelos efeitos da sua ação no mundo fenomênico, no plano moral a responsabilidade é por outro ser humano. Assim, “a responsabilidade já não se reduz ao juízo feito sobre a relação entre o autor da ação e os efeitos desta no mundo; ela se estende à relação entre o autor da ação e aquele que a sofre, à relação entre agente e paciente (ou receptor) da ação”<sup>64</sup>. Nesse sentido, Ricoeur constata que, no âmbito moral, há uma inflação no conceito de responsabilidade quando comparado com o uso jurídico, inflação essa que coloca o vulnerável (aquele por quem somos responsáveis) como objeto da responsabilidade. Segue-se disso o seguinte:

Tornando-se fonte de moralidade, o outro é promovido à posição de objeto do cuidado, proporcionalmente à fragilidade e à vulnerabilidade da própria fonte da injunção. O deslocamento transforma-se então em inversão: alguém se torna responsável pelo dano porque, de início, é responsável por outrem.<sup>65</sup>

Isso nos evidencia um certo aspecto intersubjetivo da responsabilidade moral, no sentido de que importa o resultado que nossas ações vão causar no outro, não pelo motivo meramente normativo de se infringir uma regra, mas sim porque o estado do outro importa. Se a concepção

<sup>61</sup> KELSEN, 2009, p. 133.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 134.

<sup>63</sup> RICOEUR, Paul. *O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição*. Trad. Ivone C. Bendetti. 1ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 34.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>65</sup> Idem.

jurídica põe em evidência a observância das normas e a conduta humana em si como objeto da responsabilidade, a moral evidencia o ser humano como tal.

Há ainda um outro uso importante do termo em pauta. Comentando o texto *punishment and responsibility* de Hart, a professora Luciana Reis destaca um sentido específico abordado pelo autor: a utilização do termo “para se referir a obrigações derivadas de certo cargo, certa relação ou papel social”<sup>66</sup>. É dentro desse uso amplo que se encaixa outro sentido de responsabilidade, habitualmente utilizado para se referir às autoridades políticas do Estado. Falo aqui da ideia de responsabilidade política, que, apesar de carregar elementos de obrigação (do conceito jurídico) e de cuidado de outrem (do conceito moral), se diferencia principalmente pela qualidade do autor das ações em questão: uma autoridade política em sentido amplo. Partindo disso, para nossos fins, diremos que existe “responsabilidade política” quanto uma determinada pessoa ou grupo for sujeito ativo de uma obrigação que diga respeito de algum modo à vida política de uma comunidade e que se origine justamente da natureza política do cargo, conduta ou atividade específica que aquela pessoa ou grupo desempenha.

Daqui para frente utilizaremos essas considerações iniciais como um vocabulário que nos será útil ao formularmos nossos raciocínios e conclusões relacionando os tipos de responsabilidades com os valores e princípios a partir dos quais elas surgem.

Posto isso, argumentaremos que o valor da igualdade é a fonte das responsabilidades políticas e morais dentro de uma democracia e examinaremos o que ela exige de nós.

## **4.2 A igualdade como fonte das responsabilidades**

### **4.2.1 O ideal de igualdade: importância e polissemia**

A igualdade é um valor frequentemente invocado no plano político e moral tanto para justificar quanto para criticar instituições, ações e tomadas de decisão, quer seja de autoridades ou de cidadãos comuns. Sua importância e seu uso são tão amplos que poderíamos mesmo, num contexto geral, considerá-la como um ideal social, ou seja, como estando ligada a uma

---

<sup>66</sup> REIS, Luciana Silva. Responsabilidade, democracia e a igualdade: ideias para nosso tempo. *BOLETIM DO IBCCRIM*, v. 1, 2023, p. 27.

concepção de sociedade, uma visão do modo como os objetivos e propósitos da cooperação social devem ser entendidos<sup>67</sup>.

Historicamente esse ideal teve um papel importantíssimo no próprio desenvolvimento da ideia de direitos humanos e de direitos em geral e, mais ainda, no crescimento da noção de que tais direitos devem valer para todas as pessoas, não sendo à toa que “ser igual” é um dos imperativos fundamentais dos direitos humanos (fala-se em direitos “naturais, universais e iguais”). Essa dinâmica é bem ressaltada por Lynn Hunt, a qual nos mostra em sua obra *A invenção dos direitos humanos*, que, na história dos direitos, a igualdade foi gradativamente associada à crescente ideia de autonomia individual e internalizada pelas pessoas, as quais a exprimiam principalmente por meio do sentimento de empatia. Ou seja, a igualdade cumpriu também um papel subjetivo na mente das pessoas para que estas se enxergassem como iguais e pudessem abrir caminho para a superação das hierarquias sociais, pelo menos no que diz respeito ao reconhecimento de todos como sendo igualmente dignos e sujeitos de direitos. Diz Hunt que:

Para que se tornassem membros de uma comunidade política baseada naqueles julgamentos morais independentes, esses indivíduos autônomos tinham de ser capazes de sentir empatia pelos outros. Todo mundo teria direitos somente se todo mundo pudesse ser visto, de um modo essencial, como semelhante. A igualdade não era apenas um conceito abstrato ou um slogan político. Tinha de ser internalizada de alguma forma.<sup>68</sup>

Ainda nessa esteira, o ideal de igualdade foi também inspiração importantíssima nas chamadas revoluções atlânticas, com especial destaque para as revoluções francesa e americana. A partir disso, a igualdade passou a ser, do ponto de vista político e filosófico, um dos elementos centrais para o desenvolvimento das ideias democráticas e republicanas dentro e fora da Europa. Prova forte disso é o livro escrito por Alexis de Tocqueville a partir de suas visitas aos Estados Unidos em meados da primeira metade do século XIX. Naquele momento, a França, país natal do autor, havia voltado a ser governada por estruturas políticas típicas do antigo regime e, num tom essencialmente comparativo, Tocqueville afirma que entre os novos objetos que lhe chamaram atenção durante sua estadia na América, nenhum lhe impressionou tanto quanto a igualdade de condições<sup>69</sup>. Por mais que pareça estranha essa afirmação quanto a um país que

<sup>67</sup> Essa é a definição de “ideal social” dada por John Rawls. Cf. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 11.

<sup>68</sup> HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 26.

<sup>69</sup> TOCQUEVILLE, 2019, p. 12.

ainda convivia com a escravidão, a diferença na presença da ideia de igualdade entre a estrutura política da então democracia americana e a dos países europeus era tamanha que fez o referido autor escrever de forma incrivelmente otimista sobre a igualdade, concebendo que numa democracia completa:

Todos, vendo a lei como obra sua, a amariam e se submeteriam a ela sem custo; em que, sendo a autoridade do governo respeitada como necessária e não como divina, o amor sentido pelo chefe de Estado não seria uma paixão, mas um sentimento razoável e tranquilo. Tendo cada um os seus direitos, e a garantia de conservar seus direitos, surgiria entre todas as classes uma confiança vigorosa e uma espécie de condescendência recíproca, tão distante do orgulho quanto da baixeza.<sup>70</sup>

O caráter essencialmente comparativo da obra de Tocqueville nos mostra que a igualdade teve e tem de fato papel central na concepção de democracia, a ponto de contrastar fortemente com as estruturas do antigo regime. Entretanto, apesar de sua importância na história das ideias e das democracias ocidentais, a palavra “igualdade”, assim como o termo “responsabilidade”, é empregada com diferentes concepções e implicações dependendo do tema e contexto no qual é evocada, tornando-a, nas palavras de Dworkin, “um ideal político popular, mas misterioso”<sup>71</sup>.

Como exemplo tanto da importância quanto da polissemia da igualdade, temos sua estreita relação com a ideia de justiça. Essa relação é tão forte que, pelo menos dentre as teorias mais conhecidas da justiça, é difícil encontrar alguma que não recorra a algum tipo de igualdade como seu critério de realização ou mesmo como seu fim. Se falarmos por exemplo de justiça na aplicação do direito, Hart observa, ao analisar os diferentes usos dos adjetivos “justo e injusto”, que:

O princípio geral latente nessas diversas aplicações da ideia de justiça é que os indivíduos fazem jus, uns em relação aos outros, a uma certa posição relativa de igualdade ou desigualdade. Assim, considera-se tradicionalmente que a justiça mantém ou restaura um equilíbrio ou proporção, e seu princípio condutor frequentemente se formula com a frase "Devem-se tratar os casos iguais de forma igual".<sup>72</sup>

A esse tipo de justiça descrita, John Rawls, na obra de teoria da justiça mais importante da contemporaneidade, chamou de “justiça formal”, que consiste justamente numa “administração imparcial e consistente das leis e instituições, independentemente de quais

<sup>70</sup> TOCQUEVILLE, 2019, p. 18.

<sup>71</sup> DWORAKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 3.

<sup>72</sup> HART, 2009, p. 206.

sejam seus princípios fundamentais”<sup>73</sup>, de forma que as leis e instituições sejam aplicadas igualmente àqueles que pertencem às categorias definidas por elas<sup>74</sup>. E frente a essa justiça formal Rawls propôs uma outra, chamada justiça substantiva, cujos dois princípios norteadores também têm em suas formulações iniciais a igualdade como elemento central:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.<sup>75</sup>

Assim, não só o objeto de sua teoria da justiça é o quanto igualitária é uma sociedade em distribuição de recursos e direitos, mas também a própria formulação de seus princípios de justiça substantiva recorre à igualdade como critério determinante para a tomada de decisão das autoridades e até para a formulação das próprias instituições.

Utilizamos esses exemplos apenas para reforçar o grande peso da igualdade como valor político e moral, e para ressaltar que o uso da palavra igualdade pode se referir a diferentes conceitos e concepções.

Diante disso, para prosseguirmos e entendermos como esse ideal fundamenta as responsabilidades democráticas, devemos fazer, ainda que num certo nível de abstração, uma distinção importante de dois tipos de igualdade aos quais nos referiremos pelos nomes de: (a) igualdade distributiva e (b) igualdade política. Apesar de poderem ser discutidas e concebidas independentemente, ambas derivam de um mesmo princípio igualitário que é o ponto inicial para sustentarmos a igualdade como fundadora de responsabilidades numa democracia. Vejamos.

#### 4.2.2 O que a igualdade exige do Estado?

Dworkin traça um caminho muito interessante para realizar tal distinção de conceitos no livro *A virtude soberana*. Logo de início, ele enuncia o que chamou de “princípio igualitário abstrato” da seguinte forma: “nenhum governo é legítimo a menos que demonstre igual consideração pelo destino de todos os cidadãos sobre os quais afirme seu domínio e aos quais

<sup>73</sup> RAWLS, 1997, p. 61.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 62.

<sup>75</sup> RAWLS, 1997, p. 64.

reivindique fidelidade”<sup>76</sup> e conclui que, se consideramos essa igual consideração como pré-requisito de legitimidade, então não podemos deixar de lado a questão relativa àquilo que a igual consideração requer<sup>77</sup>. É a partir desse princípio abstrato e de suas implicações que poderemos essencialmente avaliar as decisões das autoridades e a estruturação e funcionamento das instituições políticas, endossando-as ou negando-lhes legitimidade.

Antes de prosseguir com a questão central sobre o que esse princípio exige, é importante que tratemos sobre os fundamentos por trás dele, que são filosoficamente a verdadeira fonte das responsabilidades que advirão de sua aplicação.

#### *4.2.2.1 O fundamento do princípio igualitário*

Como o próprio enunciado deixa explícito, este princípio coloca como condição de legitimidade o respeito pelo destino de cada pessoa, isso é, ele exprime um reconhecimento do valor de cada vida humana. Em outras palavras, dá-se um lugar de destaque para as vidas de cada um e para como as decisões políticas as afetam. Aqui, portanto, é necessário um elemento que nos informe acerca da fonte de valor e sobre a responsabilidade pelo valor da vida humana, sendo a ideia de dignidade humana a grande cumpridora esse papel.

Escrevendo em outro texto, Dworkin põe a dignidade como sendo um campo comum de concordância entre as diferentes correntes políticas e a partir daí passa a enunciar, em suas formas abstratas, os dois princípios que a compõem<sup>78</sup>, a saber: (a) o princípio do valor intrínseco da vida humana e (b) o princípio da responsabilidade pessoal. Juntos, eles dão apoio à teoria da igualdade apresentada aqui.

##### 4.2.2.1.1 O valor intrínseco da vida

O primeiro defende que cada vida humana tem um tipo especial de valor objetivo: ela tem valor como potencialidade, uma vez que, tendo uma vida humana começado, importa como

<sup>76</sup> DWORKIN, 2005, p. IX.

<sup>77</sup> Ibidem, p. XI.

<sup>78</sup> DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. Oxford: Princeton University Press, 2006, p. 9.

ela será, sendo bom quando a vida é bem-sucedida e seu potencial é realizado e sendo ruim quando ela falha e seu potencial é desperdiçado<sup>79</sup>.

A objetividade desse valor consiste no fato de que o sucesso ou fracasso de cada vida é algo que importa para todos os demais e não somente para aquele que a vive. Para justificar isso, Dworkin adota como estratégia argumentar primeiro que a maioria das pessoas considera objetiva e intrinsecamente importante a maneira como a sua própria vida é vivida e, em segundo lugar, que a maioria das pessoas não tem razão para pensar que é objetivamente menos importante como a vida de outra pessoa é vivida<sup>80</sup>.

Assim, o autor se opõe à ideia de que nossas escolhas de vida são meras projeções que fazemos sobre o que desfrutaremos como consequência, ou, de outra forma, que nossas opiniões sobre como viver são apenas resultados de nossas emoções mais profundas. Em vez disso, afirma ele, a maioria de nós acredita que de fato existem padrões objetivos sobre qual é a vida boa. Isso porque “não pensamos que alguém esteja vivendo bem sempre que pensa que está; acreditamos que as pessoas podem estar enganadas sobre este assunto transcendentalmente importante”<sup>81</sup>. Diante disso, seria uma tarefa impossível conciliar as ideias de que nós podemos errar sobre o que “viver bem” significa e de que isso é uma questão de grande importância com a negação da objetividade dos padrões de sucesso na vida. Se não acreditássemos que existe uma verdade quanto à forma correta de se viver, seríamos indiferentes a como os demais, ou até nós mesmos, fazemos essas escolhas e escolhas erradas não seriam motivo de vergonha nem de arrependimento. Mas não é assim que acontece.

Além disso, o valor da vida e em como vivê-la é objetivo ainda em um outro sentido: ele não depende da nossa vontade. E isso, também recorrendo à forma como as pessoas no geral consideram essas questões, se dá porque:

A maioria de nós pensa que as pessoas que não se importam com o que são as suas vidas, que estão apenas marcando passo para o túmulo, não são apenas diferentes de nós na forma sem importância que são as pessoas que por acaso não se importam com a vitória de um time de baseball. Pensamos que as pessoas que não se preocupam com o caráter das suas vidas são defeituosas de uma forma particular e humilhante: falta-lhes dignidade.<sup>82</sup>

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> DWORKIN, 2006, p. 11.

<sup>81</sup> Nossa tradução para: “We do not think that someone is doing a good job of living whenever he thinks he is; we believe that people can be mistaken about this transcendentally important matter” (Ibidem, p. 12-13).

<sup>82</sup> Nossa tradução para: “Most of us think that people who do not care what their lives are like, who are only marking time to their graves, are not just different from us in the unimportant way that people are who happen not

Em outras palavras, o valor intrínseco da vida humana é condição objetiva para a existência de dignidade. Mas agora, assumindo que há uma importância objetiva em como uma pessoa vive, como sustentar que o valor da vida de outra pessoa deve ser também objetivamente importante para mim e, por consequência, que o valor da vida de um deve importar para todos?

Para responder a isso, devemos nos fazer a pergunta inversa, ou seja: existe algo em você que faz existir uma maior importância objetiva em como a sua vida vai do que em como a minha ou de qualquer outro vai? E a resposta para isso é que não há qualquer motivo para se acreditar que sua vida objetivamente importa mais que a dos demais, afinal somos todos igualmente humanos e igualmente vivos nesse sentido. Portanto, ao se aceitar o primeiro argumento sobre a objetividade da própria vida, deve-se também conceber que isso é igualmente importante para cada pessoa, porque você não tem base para distinções de qualquer grau para fazer esse tipo de exclusão.

Esta conclusão nos traz duas consequências essenciais. Primeiro implica na existência de responsabilidades morais por parte de cada um, sendo “crucial para você decidir quando suas ações mostram desprezo pelo valor da vida de outras pessoas”<sup>83</sup>. Em segundo, implica também num dever de autorrespeito, isso porque se “a importância objetiva não pode ser considerada pertencente a qualquer vida humana sem pertencer igualmente a todos, então é impossível separar o respeito próprio do respeito pela importância da vida dos outros”<sup>84</sup>. Respeitar e prezar pelo valor da dignidade alheia é prezar e respeitar a própria e vice-versa.

Esse primeiro princípio dworkiniano é certamente poderoso e já nos traz o importante elemento do respeito ao valor das vidas alheias como fundador de obrigações morais e políticas, pois, se é dever de cada um demonstrar consideração a esse valor, numa democracia é também dever político do Estado e de suas autoridades zelar por ele. É nesse sentido que a professora Clarissa Gross conclui:

Esse dever vale também e de forma crucial para a relação entre o Estado e aqueles que dele fazem parte e a ele são subordinados. Se é importante que cada pessoa faça algo de valioso da sua vida, e essa importância é igualmente válida para todas as pessoas,

<sup>83</sup> to care whether the Red Sox win. We think that people who do not care about the character of their lives are defective in a particular and demeaning way: they lack dignity” (Ibidem, p. 14).

<sup>84</sup> Nossa tradução para: “crucial for you to decide when your actions do show contempt for the value of other people’s lives” (DWORKIN, 2006, p. 17).

<sup>85</sup> Nossa tradução para: “that objective importance cannot be thought to belong to any human life without belonging equally to all, then it is impossible to separate self-respect from respect for the importance of the lives of others” (Ibidem, p. 16).

o Estado precisa reconhecer essa importância igualitária e refletir nas suas políticas igual respeito e consideração pelo destino de cada pessoa a ele subordinada.<sup>85</sup>

Aqui, pode-se falar então num princípio do autorrespeito.

Importante notar ainda que o elemento da igualdade também assume papel central nessa argumentação, de modo que, estando tal princípio incorporado naquele princípio igualitário abstrato ao qual nos referimos anteriormente, podemos recorrer diretamente a ele, ou genericamente à igualdade, como fonte dessas obrigações morais e políticas que acabamos de descrever.

Agora vejamos no que consiste o segundo princípio da dignidade humana que por sua vez também embasa nosso princípio igualitário.

#### 4.2.2.1.2 O princípio da responsabilidade especial

O segundo princípio que compõe a dignidade é o princípio da responsabilidade pessoal, também chamado de princípio da autenticidade. Ele declara que cada indivíduo tem o dever especial de alcançar o sucesso em sua própria vida. Isso significa que cabe a cada um julgar qual tipo de vida seria bem-sucedida para si mesmo e que ninguém deve impor seus valores pessoais, sem o consentimento, ao indivíduo. Isso não impede, observa Dworkin, que alguém possa seguir os julgamentos de uma tradição religiosa específica, de líderes religiosos, textos, ou mesmo de instrutores morais ou éticos seculares, desde que essa escolha seja feita de forma consciente e refletir seu próprio entendimento sobre como cumprir sua responsabilidade pessoal por sua própria vida<sup>86</sup>.

Entretanto, quanto a essa proibição de coerção, Dworkin faz uma ressalva importante, distinguindo ética de moralidade e afirmando que:

Nossas convicções éticas definem o que deveríamos considerar como uma vida boa para nós mesmos; nossos princípios morais definem nossas obrigações e responsabilidades para com outras pessoas. O princípio da responsabilidade pessoal permite ao Estado forçar-nos a viver de acordo com decisões coletivas de princípios morais, mas proíbe o Estado de ditar convicções éticas dessa forma.<sup>87</sup>

<sup>85</sup> GROSS, Clarissa. Pode dizer ou não? Jeremy Waldron e Ronald Dworkin discutem (e discordam!) sobre liberdade de expressão e discurso discriminatório. In: MACEDO, Ronaldo Porto (org). *Teoria do Direito Contemporânea*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 512.

<sup>86</sup> DWORKIN, 2006, p. 10.

<sup>87</sup> Nossa tradução para: “Our ethical convictions define what we should count as a good life for ourselves; our moral principles define our obligations and responsibilities to other people. The principle of personal responsibility

Diante disso, o princípio da responsabilidade especial se relaciona com o anterior como se a dignidade fosse uma moeda, com duas faces que não se separam, pois, uma pessoa que aceite a objetividade do valor da sua vida, e consequentemente da dos demais como mostramos que o princípio do autorrespeito demanda, só pode exprimir seu valor quando viver da forma que acredite ser a correta para si considerando seu próprio contexto no mundo. A relação entre esses princípios da dignidade são essencialmente o que funda a responsabilidade inescapável do Estado para com os indivíduos. Sobre tal relação, nos valemos em muito dos comentários de Leonardo Gomes Penteado, que conclui:

Os dois princípios de dignidade humana são apresentados por Dworkin como “análogos éticos” dos dois princípios de política por ele defendidos, que exigem do Estado, respectivamente, que trate os cidadãos com igual consideração e que respeite suas “responsabilidades éticas”. Assim, o princípio ético do respeito-próprio corresponde à igualdade política e o princípio ético da autenticidade corresponde à exigência de respeito pelo estado às escolhas dos indivíduos.<sup>88</sup>

É dessa união entre valorização da vida e independência ética que é concebida a dignidade e, com ela, nascem as responsabilidades democráticas políticas e morais que discutiremos a seguir. Todas reunidas sob o fundamento do princípio igualitário do dever de “igual respeito e consideração para com cada um” enunciado inicialmente.

#### *4.2.2.2 Igualdade e legitimidade democrática*

Dito isso, nos voltemos agora para o princípio igualitário abstrato propriamente dito, do qual o filósofo deriva dois tipos de igualdade que a “igual consideração” exige. Por opção, nos voltaremos aqui para o que essa igualdade exige especificamente do Estado para com os cidadãos e deixaremos para discutir o que chamaremos de “obrigações morais intercidadãs” na seção 2.3 e sob a luz dos argumentos da filósofa americana Seana Shiffrin. Vejamos.

A primeira exigência em questão é a igualdade distributiva, a qual Dworkin define como sendo a questão sobre qual dos esquemas alternativos de distribuição de dinheiro e outros recursos trata as pessoas como iguais. Já a segunda é a igualdade política, que consiste em como o poder deve ser distribuído, ou melhor, em qual concepção democrática melhor aplica a igual

allows the state to force us to live in accordance with collective decisions of moral principle, but it forbids the state to dictate ethical convictions in that way” (*Ibidem*, p. 21).

<sup>88</sup> PENTEADO, Leonardo Gomes. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. Orientador: Ronaldo Porto Macedo Júnior. 2014. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 112.

consideração no âmbito da tomada de decisões políticas de maneira a conferir um igual status a cada um.

Os dois tipos de igualdade são requisitos de legitimidade estatal, cada um a seu modo. Entretanto, quanto à distributiva, nos limitaremos a traçar, em contornos mais gerais, o que ela exige do Estado no trato com os cidadãos e o que aquele pode exigir destes sem sacrificá-la, sem adentrarmos em temas específicos como previdência, saúde e ações afirmativas. Nesse sentido, recorremos ao livro *Uma questão de princípio*<sup>89</sup>, onde Dworkin, explicando os princípios do liberalismo igualitário, defende uma interpretação mais detalhada sobre o que o princípio de que “o governo deve tratar seus cidadãos como iguais” significa em sua dimensão econômica.

#### 4.2.2.2.1 A igualdade de recursos

O filósofo começa enunciando a ideia geral, também derivada dos princípios da dignidade, de que o governo “não deve impor sacrifícios nem restrições a nenhum cidadão com base em algum argumento que o cidadão não poderia aceitar sem abandonar seu senso de igual valor”<sup>90</sup>, ideia essa que possui implicações quanto a administração econômica da comunidade que influencia ou mesmo determina certas restrições ou privilégios que uns ou outros terão. Como consequência, Dworkin conclui que isso exige do Estado “um sistema econômico no qual nenhum cidadão tenha menos que uma parcela igual dos recursos da comunidade apenas para que outros possam ter mais daquilo que lhe falta”<sup>91</sup>.

Entretanto, para isso, deve-se ter em mente um pressuposto básico: o de que as pessoas não começam suas vidas em pé de igualdade tanto em questão de riquezas, quanto de capacidades e oportunidade, de forma que a sorte desempenha um papel decisivo em qualquer vida em sociedade. Nesse sentido, devemos buscar o que chamaremos de igualdade de recursos<sup>92</sup>, que é norteada por dois princípios básicos: (a) o primeiro admite que as pessoas

<sup>89</sup> Especificamente no capítulo intitulado: *Por que os liberais devem prezar a igualdade?*.

<sup>90</sup> DWORKIN, 2019, p. 306.

<sup>91</sup> Idem.

<sup>92</sup> Dworkin distingue duas teorias sobre igualdade distributiva. Nas palavras dele: “Tratarei de duas teorias gerais da igualdade distributiva. A primeira (que chamarei de igualdade de bem-estar) afirma que o esquema distributivo trata as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar. A segunda (igualdade de recursos) afirma que as trata como iguais quando distribui ou transfere de modo que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos”. Cf. DWORKIN, 2005, p. 4-5.

tenham quantidades diferentes de riqueza ao longo de suas vidas, dependendo das escolhas que fizeram e do impacto dessas escolhas na comunidade, motivo pelo qual o mercado desempenha um papel crucial; (b) o segundo princípio exige que as diferenças na distribuição de riqueza não sejam simplesmente resultado das habilidades naturais das pessoas para produzir o que os outros desejam, nem da sorte que favorece algumas pessoas mais do que outras. Portanto, as distribuições de mercado devem ser ajustadas para que algumas pessoas se aproximem mais da parcela de recursos que teriam, não fossem essas diferentes vantagens iniciais de sorte, habilidade e circunstâncias.

Isso significa que ao mesmo tempo que a igualdade exige o mercado enquanto método de distribuição de recursos com base na contribuição individual de cada um para a sociedade, essa mesma igualdade requer que tais distribuições sejam corrigidas ao ponto de mitigar os fatores de sorte e privilégio que nunca estiveram sob nosso controle.

É interessante notar que tal concepção nos afasta da tão falada “igualdade de resultado”, na qual, ao final da redistribuição, as pessoas teriam a mesma quantidade de riqueza independentemente inclusive dos fatores que estão sob seu controle como esforço e dedicação. Isso acontece porque não podemos perder de vista que o real fundamento da nossa ideia de igualdade advém, novamente, do valor da vida de cada um que implica num par igualdade-autonomia. Assim, a igualdade de resultados falha porque cada pessoa tem projetos de vida diferentes que a leva a escolhas e atitudes diferentes, de forma que:

Tratar as pessoas como iguais exige que cada uma tenha a permissão de usar, nos projetos aos quais dedica sua vida, não mais que uma parcela igual dos recursos disponíveis para todos, e não podemos computar quanto alguma pessoa consumiu, no final, sem levar em conta os recursos com que contribuiu e os recursos que tirou da economia.<sup>93</sup>

Até aqui já temos uma resposta, mesmo que geral, sobre quais os deveres do Estado com seus cidadãos no que diz respeito à igualdade distributiva: ele deve utilizar o mercado como meio de valorização das contribuições individuais para a comunidade (o que inclui a valorização de atributos como o trabalho duro e o esforço), ao mesmo tempo que corrige essas distribuições com a finalidade de reduzir as injustiças do acaso, tudo com base nos fundamentos conjuntos da dignidade que implicam no princípio igualitário de igual tratamento. No Brasil, por exemplo, isso por si só já nos dá motivo para rejeitarmos eventuais propostas econômicas que se basearem no corte de programas sociais e de redistribuição, tendo em vista o grande peso do fator “sorte”

<sup>93</sup> DWORKIN, 2019, p. 307.

presente aqui e que se exprime em desigualdades regionais, de gênero, raciais e socioeconômicas propriamente ditas<sup>94</sup>.

Posto isso, podemos nos voltar agora para uma pergunta mais profunda: aceitando esses princípios, em quais hipóteses o governo pode exigir sacrifícios econômicos dos cidadãos, especialmente dos mais carentes? Ou, em outras palavras, quais são os requisitos para que seja legítima esse tipo de exigência?

Para isso, Dworkin introduz a noção de membro passivo e ativo de uma comunidade<sup>95</sup>. A primeira, típica de Estados totalitários, se consuma a partir da ideia de que a comunidade pode legitimamente exigir sacrifícios individuais, por mais dolorosos que sejam, em nome da grandeza ou do aumento do bem-estar geral da coletividade sem necessariamente oferecer nada em troca, nem razões e nem “contraprestações” de nenhum tipo. Porém, o tratamento igualitário, afirma o autor, exige que concebamos uma condição ativa de o que é ser um membro daquela comunidade, sendo isso essencial num Estado que se pretenda democrático.

Assim, para ser legítima uma exigência de sacrifício econômico feita pelo Estado para certo grupo de pessoas ou mesmo para pessoas individuais é necessário que se ofereça uma justificação razoável que se explique o porquê a comunidade que se beneficiará com o sacrifício é a sua comunidade. Ou seja, é necessário um elemento de identificação ou orgulho do sacrificado para com a coletividade beneficiada. E, com base em nossa concepção de dignidade, segue-se que alguém “só pode orgulhar-se dos atrativos de sua comunidade – a riqueza da cultura, a justiça das instituições, a criatividade da educação - se sua vida de alguma maneira se valer dessas virtudes públicas e contribuir para elas”<sup>96</sup>. Dessa forma, uma pessoa só pode se identificar com o futuro daquela comunidade se houver um elemento de identificação pessoal dela com o coletivo e se a prometida prosperidade coletiva atingir também suas comunidades menores, como sua família. Dworkin conclui então que ela:

Só poderá se identificar com o futuro daquela comunidade e aceitar uma privação presente como sacrifício e não como tirania, se a pessoa tiver algum poder de ajudar a determinar o futuro da comunidade e apenas se a prosperidade prometida fornecer benefício pelo menos igual à comunidade menores e imediatas à quais ele sente uma responsabilidade especial.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> Quando se fala em acesso à educação, esse último tipo de desigualdade traz consequências ainda mais cedo no Brasil do que em países como os Estados Unidos por exemplo, tendo em vista o abismo na qualidade dos ensinos fundamental e médio entre escolas particulares e públicas brasileiras.

<sup>95</sup> DWORKIN, 2019, p. 314.

<sup>96</sup> Ibidem, p. 314-315.

<sup>97</sup> Ibidem, p. 315.

Diante disso, obtemos, com as ideias de redistribuição corretiva do mercado, pertencimento e identificação subjetiva do indivíduo com a comunidade, uma imagem satisfatória sobre a relação entre igualdade distributiva e legitimidade democrática, de forma a podermos afirmar que existe, pela definição que fizemos na primeira seção, efetivamente uma responsabilidade política por parte das autoridades estatais responsáveis pela elaboração e execução dos planos econômicos no sentido de alcançar a igualdade de recursos conforme definida e defendida aqui. E, mais ainda, como consequência, há uma responsabilidade política dessas autoridades no sentido de criar condições para que cidadãos se identifiquem com e se sintam pertencentes ao futuro da sua comunidade.

Agora, passemos a discutir o segundo tipo de igualdade derivado do princípio igualitário mais abstrato.

#### 4.2.2.2 A igualdade política

Quando falamos sobre igualdade política estamos nos referindo à questão sobre como o poder político é distribuído entre as pessoas da comunidade. Essa distribuição é feita a partir do conjunto geral composto pelas instituições políticas que governam a sociedade, pela forma que elas se organizam e se compõem, pelos processos pelos quais são tomadas as decisões e pelas consequências políticas que essas decisões trazem. Assim, teorias sobre a igualdade política possuem um poder especial nas formulações de críticas a determinados governos ou processos políticos porque têm a capacidade de, plausivelmente, acusarem aquele governo ou processo de ser antidemocrático, o que confere força ao argumento no debate público. Isso significa que a discussão levantada aqui se mostra essencialmente como sendo um debate sobre legitimidade democrática, o qual inclusive é o pano de fundo da discordância fundamental quanto à legitimidade de um dos institutos mais controversos das democracias contemporâneas, e que discutimos no capítulo anterior, a saber: o controle judicial de constitucionalidade<sup>98</sup> (CJC). Tanto os que o atacam quanto os que o defendem normalmente se baseiam em algum tipo de teoria de igualdade política para fazê-lo.

Para seguir, devemos ter em mente que os diferentes países considerados democráticos adotam diferentes esquemas e regras de distribuição de poder político, muitas vezes com

<sup>98</sup> Ver nota de rodapé n. 23.

diferenças bastante fundamentais. Portanto, o que nos cabe primeiramente é fazer a pergunta: qual tipo de democracia é mais adequada à concepção igualitária que estamos defendendo aqui?

Para responder, recapitulemos nossa premissa: todos devem ser tratados com igual respeito e consideração em razão do valor inerente às suas vidas e em respeito à responsabilidade que cada um tem em viver de forma bem-sucedida, inclusive podendo e devendo escolher o que esse sucesso significa para si. Para abarcar esse princípio em sua totalidade precisamos então de uma ideia de igualdade política que considere todos os aspectos da vida em sociedade, inclusive o aspecto distributivo, e não apenas o aspecto político *stricto sensu* que diz respeito apenas à questão isolada sobre como os processos políticos devem ser formulados. Afinal, não é segredo para ninguém que a distribuição dos recursos materiais e de oportunidades, por exemplo, dá aos mais abastados um acesso maior aos meios para se conseguir atingir seus objetivos políticos e que sejam tomadas as decisões que lhe são preferidas.

Isso quer dizer que uma teoria da igualdade política, para cumprir com nosso compromisso igualitário, deve buscar a igualdade não apenas no processo político de produção das decisões, mas também nas consequências que essas decisões geram, ou seja, deve ser uma igualdade também no final e não apenas no começo do processo político. É nesse sentido que consideramos mais correta a concepção que Dworkin chama de “concepção dependente de democracia” e cuja presunção é de que “a melhor forma de democracia é a que tiver mais probabilidade de produzir as decisões substantivas que tratem todos os membros da comunidade com igual consideração”<sup>99</sup>.

A concepção rival chamada “concepção separada de democracia”, ao contrário da primeira, insiste que “julgemos a equidade ou caráter democrático de determinado processo político por meio do exame de características desse processo apenas, só perguntando se ele distribui poder político de maneira igualitária, e não quais resultados ele promete produzir”<sup>100</sup>. Essa é a concepção que dá suporte a boa parte das acusações de ilegitimidade do CJC e é ela que dá suporte a uma ideia muito popular de democracia: a de que “democracia significa poder eleitoral simétrico entre adultos competentes, que o governo da maioria é, portanto, o sistema nervoso da democracia e que qualquer falha na regra majoritária é antidemocrática, seja ela

<sup>99</sup> DWORAKIN, 2005, p. 255.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 256.

justificada ou não”<sup>101</sup>, premissa essa que é muito atrativa, pois traz uma noção de neutralidade para o processo político.

Tal ideia, como vimos, é notavelmente defendida por Jeremy Waldron, o qual afirma, para relembrarmos aqui:

Melhor do que qualquer outra regra, a decisão majoritária é neutra entre os resultados contestados, trata os participantes igualmente e dá a cada opinião expressa o maior peso possível, compatível com a atribuição de peso igual a todas as opiniões. Quando discordamos sobre o resultado desejado, quando não queremos influenciar o assunto antecipadamente de uma forma ou de outra, e quando cada um dos participantes relevantes tem uma reivindicação moral de ser tratado como igual no processo, então a decisão majoritária -ou algo parecido - é o princípio a ser usado.<sup>102</sup>

É justamente na esteira desse entendimento sobre a igualdade que, em *Law and disagreement*, Waldron chama o direito à participação de “direito dos direitos” e considera “inapropriada e desrespeitosa” a visão de que questões sobre certos direitos são muito difíceis ou muito importantes para serem decididas pelos próprios portadores desses direitos (se referindo à visão dos defensores do CJC)<sup>103</sup>.

Já examinamos vários motivos para nos opormos aos argumentos waldronianos quanto à ilegitimidade do CJC, porém, especificamente quanto à concepção de igualdade invocada, a rejeitamos justamente porque ela conclui que a igualdade política está suprida apenas considerando o processo de tomada de decisão e não as suas consequências, que no fim das contas são o que determinam se aqueles princípios fundamentais da dignidade estão ou não sendo respeitados. Para essa teoria, a igualdade só precisa estar necessariamente presente na formulação do procedimento decisório e seus resultados só são considerados para que não prejudiquem aquela igualdade inicial de voto. Isso é insuficiente.

Diferentemente, nossa concepção dependente, por incluir em seu cálculo também as consequências daquilo que é decidido, dirá que a política majoritária pode sim dar seus veredictos, mas, desde que essas decisões respeitem a igualdade de tratamento, de forma que “quando não o fazem, ou quando a sua disposição ou respeito são deficientes, não pode haver objeção, em nome da democracia, a outros procedimentos que os protejam e respeitem melhor”<sup>104</sup>. Defendemos aqui então o que Dworkin chamou de democracia constitucional, que

<sup>101</sup> Ibidem, p. 260.

<sup>102</sup> Essa citação já foi utilizada. Ver nota de rodapé n. 32.

<sup>103</sup> Cf. WALDRON, 1999, p. 251-252.

<sup>104</sup> Tradução nossa a partir do seguinte trecho: “When majoritarian institutions provide and respect the democratic conditions, then the verdicts of these institutions should be accepted by everyone for that reason. But when they

consiste num “governo sujeito a condições”<sup>105</sup> ou como ele escreve em outro texto: num governo legítimo da maioria que inclua uma estrutura constitucional que essa maioria não possa mudar e que estabeleça direitos individuais que a legislatura dominante não tenha o poder de revogar<sup>106</sup>.

Essa é essencialmente a fonte de oposição das diferentes visões sobre a legitimidade do CJC, pelo menos do ponto de vista liberal igualitário. Agora, devemos nos perguntar o seguinte: que tipos de metas uma política igualitária deve ter com relação às consequências das decisões políticas que insistimos tanto que devem ser consideradas?

Segundo Dworkin, temos dois gêneros de consequências desse tipo: (a) distributivas e (b) participativas, sendo essas últimas divididas em (b.1) simbólicas, (b.2) agenciais e (b.3) comunitárias. A concepção dependente funciona de tal forma que todas “devem ser elaboradas e inspecionadas juntas, como partes interligadas de uma concepção geral em que nenhuma parte se sustenta totalmente sozinha”<sup>107</sup>. Tais consequências e nossas respectivas metas igualitárias com relação a elas consistem no seguinte.

As consequências simbólicas têm um caráter essencialmente declarativo. A comunidade reafirma a inclusão de cada indivíduo como um cidadão livre e igual, atribuindo-lhe um papel nas decisões coletivas, de forma que um indivíduo excluído do processo político é visto como alguém que não merece total respeito ou que não integra plenamente a comunidade. Portanto, a igualdade, em nossa concepção dependente de democracia, exige como meta igualitária que as eleições apresentem uma declaração simbólica de valor igual para todos e incluem como ponto central o direito ao voto e que o voto de cada um tenha o mesmo valor. Assim, as decisões políticas que dividem e organizam o processo eleitoral “não podem ser alteradas ou interpretadas como uma demonstração de desprezo ou menor consideração por um cidadão em relação aos demais”<sup>108</sup> e apenas admitem exceções se estas não puderem ser interpretadas como desprezo ao valor daqueles eventualmente prejudicados.

Por sua vez, as consequências agenciais ligam a política à experiência moral de cada indivíduo, assim, um sistema político justo permite que as pessoas participem não apenas como

do not, or when their provision or respect is defective, there can be no objection, in the name of democracy, to other procedures that protect and respect them better” (DWORKIN, 1996, p. 17).

<sup>105</sup> Idem.

<sup>106</sup> DWORKIN, 1995, p. 2.

<sup>107</sup> DWORKIN, 2005, p. 258.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 276.

eleitores, mas como agentes morais que aportam razão, emoção e convicção em suas ações. Isso significa que “a agência moral só é possível para todos os cidadãos na política se cada um tiver a oportunidade de exprimir as próprias opiniões para fazer alguma diferença”<sup>109</sup>. Portanto, nossa meta quanto à agência política é alcançada somente quando todos têm acesso adequado aos meios de comunicação relevantes, caso queiram, garantindo que cada indivíduo tenha uma chance equitativa de influenciar os demais, se assim desejar.

Já as consequências comunitárias, do ponto de vista individual, referem-se às diversas implicações pessoais que resultam da participação em um processo cujo sucesso e valor são coletivos, no sentido de que o indivíduo compartilha o orgulho ou a vergonha pelas decisões tomadas em conjunto. Coletivamente, tais consequências envolvem o efeito que o processo político tem em fomentar uma comunidade coesa e solidária. Aqui nossa meta igualitária é nos fazer reconhecer nossas ações coletivas, especialmente nossa atuação política, como sendo comunitárias no sentido de que “não pode ser reduzida apenas a alguma função estatística da ação individual”<sup>110</sup>, sendo antes uma questão “de indivíduos agirem juntos de uma forma que funde suas ações separadas em um ato adicional e unificado que é, em conjunto, deles”<sup>111</sup>. É nesse espírito que Dworkin chama a política de “aventura comum”<sup>112</sup> da comunidade.

Por fim, as consequências distributivas resultam das decisões sobre como os recursos são alocados entre a propriedade pública e privada, incluindo todo tipo de regulamentação de propriedade. Elas também envolvem a definição de quando e em que grau as pessoas devem ser compensadas por danos patrimoniais, bem como as limitações que podem ser impostas ao uso das propriedades. Aqui nos limitaremos a dizer que nossa meta igualitária consiste simplesmente em que sejam tomadas as decisões distributivas mais precisas possíveis, no sentido de adequadas à descrição que já fizemos sobre a igualdade de recursos, seguindo as condições e os princípios desta última.

Concluímos, portanto, que nossa concepção dependente de democracia baseada na igualdade política requer essencialmente: simetria nos votos e, no campo da agência política, liberdade e incentivo para que todos exprimam suas convicções morais, além de exigir um

<sup>109</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>110</sup> Nossa tradução para: “it cannot be reduced just to some statistical function of individual action” (DWORKIN, 1996, p. 20).

<sup>111</sup> Nossa tradução para: “It is a matter of individuals acting together in a way that merges their separate actions into a further, unified, act that is together theirs” (Idem).

<sup>112</sup> Cf. DWORKIN, 2005, p. 280.

empenho especial na tomada de decisões distributivas que atendam os requisitos de justiça e legitimidade daquilo que chamamos de igualdade de recursos.

Mais importante ainda, nossa teoria sobre a igualdade política tem a seguinte consequência: aponta para a existência de uma responsabilidade política, inerente àqueles que exercem o poder estatal, das autoridades em construir e manter um sistema político que utilize essas exigências descritas acima como objetivos últimos das políticas e decisões a serem elaboradas, além de fomentarem um espaço público que instigue e abrace a participação política e a ação coletiva comunitária como elementos essenciais da democracia.

#### 4.2.3 A responsabilidade democrática intercidadã e o papel comunicativo do direito

##### *4.2.3.1 A necessidade comunicativa*

Agora, nos resta uma outra pergunta neste tema: o que afinal a igualdade exige das pessoas nas relações com seus concidadãos?

A questão levantada agora não é menos importante que aquelas levantadas nas linhas anteriores, porque, se aquelas nos ajudaram a traçar requisitos e princípios de legitimidade do Estado, a de agora nos remetem a uma reflexão sobre o quanto moralmente poderosos e inspiradores são a democracia e o direito ao ponto de gerarem obrigações legítimas advindas da reciprocidade comunitária e da valorização da vida humana. Essencialmente, nosso esforço aqui, mais que um mero exercício filosófico de articulação de premissas e conclusões, busca com que não percamos de vista o valor dessas nossas instituições. Como bem reflete Seana Shiffrin, “quando perdemos a luz das nossas aspirações sobre essas instituições, começamos a esperar delas menos do que elas podem”<sup>113</sup>.

Para responder ao que nos propomos, precisamos refletir, a partir dos pressupostos já colocados, porque e como os cidadãos devem demonstrar o igual respeito e consideração entre si invocado pelo princípio igualitário. Diante disso, Shiffrin traça uma visão sobre o valor comunicativo da democracia e o papel do direito nele, valor esse através do qual representamos nossa expressão coletiva de justiça e outras formas de moralidade coletiva. Para isso, a filósofa

<sup>113</sup> Nossa tradução para: “When we lose sight of our aspirations for these institutions, we begin to ask and expect them to do less than they can”. SHIFFRIN, Seana Valentine. *Democratic law*. Nova York: Oxford University Press, 2021, p. 18.

investiga qual papel a democracia e o direito desempenham num Estado cujas instituições manifestam características satisfatórias de justiça material e intelectual e cujos cidadãos largamente endossam os princípios de justiça, sua implementação e criação.

Shiffrin define democracia como sendo um sistema político que trata todos os cidadãos com igual respeito, considerando suas vidas como igualmente importantes e tratando todos os membros igualmente como coautores e cocontribuidores do sistema em suas regras, ações, diretrizes e comunicações e outros resultados. Além disso, ela acrescenta que uma democracia só está saudável quando seus membros têm igual e regular oportunidade para exercer esses direitos e o fazem com frequência<sup>114</sup>. Assim, vemos que ela parte de um certo campo comum com as premissas e argumentos que articulamos até aqui como fundamentos da democracia.

Entretanto, a grande contribuição dela à nossa análise é dar um papel de destaque ao direito democrático na satisfação do que ela chama de “desafios democráticos”, de modo que as funções morais do direito e da democracia estão intimamente ligadas. O mais importante aqui é como se dá esse papel especificamente ao lidarmos com o desafio de comunicação do status de igualdade merecido por cada membro da comunidade.

Começando, ela invoca e interpreta nossos fundamentos de igualdade e autorrespeito da seguinte forma. Diz que somos todos moralmente iguais e que nosso status, nossa percepção quanto a ele e nosso reconhecimento mútuo influenciam no nosso senso de autorrespeito. Aqui, Shiffrin faz uma afirmação especialmente importante: de que a base social do autorrespeito é um componente crucial das condições para manutenção do autorrespeito de alguém, porém, essas bases não podem ser meramente materiais, mas devem ser também comunicativas<sup>115</sup>.

Isso nos chama atenção para o fato muitas vezes ignorado de que a garantia de condições materiais ou existenciais satisfatória é totalmente compatível com uma completa indiferença mútua entre os cidadãos. Entra em cena então a necessidade de se comunicar esse status de igualdade, necessidade essa que deve ser satisfeita uma vez que, aceitando nossas premissas, um cidadão justo vivendo em sociedade precisa estar interessado em contribuir com a base social do autorrespeito, até porque, como explicitamos na seção sobre o valor intrínseco da vida (2.2.1.1), é impossível separar o respeito próprio do respeito pela importância da vida dos outros já que todas as vidas são igualmente importantes.

<sup>114</sup> SHIFFRIN, 2021, p. 20-21.

<sup>115</sup> Ibidem, p. 27.

A ideia central é de que não basta que mantenhamos relações justas materialmente, é fundamental que reconheçamos o valor do respeito mútuo ao apoiarmos publicamente os esforços alheios de externalizarem suas convicções. Assim, nossa habilidade de controlar o que compartilhamos sobre nossos pensamentos torna essencial a diferenciação entre o que expressamos deliberadamente, o que escondemos e o que permitimos que seja interpretado indiretamente sobre nossas vontades e opiniões. Dessa forma, ao evitar que o outro interprete minhas atitudes apenas com base nas minhas ações e omissões, ao me esforçar para demonstrar meu respeito, minha atitude ganha um significado maior do que simplesmente deixá-lo subentendido. Essa postura é uma assunção da responsabilidade pessoal, essencialmente moral, de me conectar à ideia de respeito e de garantir que você entenda a importância que isso tem para mim, agindo para transmitir essa mensagem de forma clara.

O ponto todo é que a negação das características humanas que qualificam alguém como um igual moralmente gera um prejuízo social e psicológico para os indivíduos, coisa que por si só viola o igual tratamento. Nas palavras de Shiffrin:

A negação injusta delas por parte de outros agentes inteligentes podem tornar difícil a confiança do indivíduo em si mesmo dadas nossas importantes práticas de interdependência epistêmica e identificação afiliativa. E mesmo aqueles que consigam manter sua autoconfiança, terão que despende de um esforço extra injusto para desenvolver um degrau extra de força emocional, reserva e mesmo distância dos demais para substituir o suporte social de que os demais gozam.<sup>116</sup>

É interessante notar nessa argumentação a presença forte daquela característica que Ricoeur considerou marcante na “responsabilidade moral” como tal: a extensão da responsabilidade à relação entre o autor e o receptor da ação e a “promoção” do receptor, cada cidadão, a uma posição de cuidado especial, sendo os autores dessa responsabilidade sempre “um sujeito capaz de se designar como autor de seus atos”<sup>117</sup>.

#### *4.2.3.2 O papel comunicativo do direito*

---

<sup>116</sup> Nossa tradução para: “Their unjust denial by other intelligent agents, however, may make it difficult to sustain one's confidence in oneself, given our general and important practices of epistemic interdependence and affiliative identification. Even those who are able to maintain their self-confidence may still, unfairly, have to exert extra effort to do so and may have to develop a degree of costly emotional fortitude, reserve, and even distance from others to substitute for the social support and affirmation that others enjoy” (SHIFFRIN, 2021, p. 30).

<sup>117</sup> RICOEUR, 2008, p. 60.

Uma vez identificada essa necessidade comunicativa que funda a responsabilidade pessoal moral de comunicação de respeito, devemos nos perguntar qual a forma necessária e suficiente para comunicar essa mensagem.

Comunicar respeito de maneira isolada não é suficiente para atender aos requisitos de reconhecimento traçados aqui. É necessário um meio coletivo de representação, já que a verdadeira necessidade é pertencer a uma comunidade que assegure igualdade de status a todos os seus integrantes. Assim, apenas declarar igualdade de forma verbal não resolve, pois nossas crenças morais, atitudes e posturas, se plenamente reconhecidas por quem as professa, devem resultar no que Shiffrin chamou de “ações motivadas” adequadas.

Isso quer dizer que a falta de ações relevantes, seja por parte de um ou de muitos, pode indicar uma falha na genuína e completa afirmação dessas crenças. Portanto, não é suficiente que apoiemos um padrão de justiça estabelecido, sendo preciso que haja uma participação mais significativa dos membros, além da mera aprovação das circunstâncias alheias. A conclusão da autora é de que a declaração verbal e a ação correspondente devem ocorrer em conjunto, formando um par interconectado que possibilite a plena realização do seu propósito na comunicação do endosso de uma proposição moral<sup>118</sup>.

Aqui entra a tarefa principal do papel do direito nisso tudo: através dele podemos gerar um comprometimento substancial e longevo com um objetivo específico. No que é mais importante, o direito altera o status normativo dos receptores da ação, dando a eles um ponto de referência comum para basear suas expectativas. Assim, nossa vontade coletiva expressada pelo sistema jurídico, em si, já alcança parcialmente seu objetivo comunicativo, simplesmente através de sua geração e declaração pública, daí a importância da ideia inicial de sermos coautores e cocontribuidores da produção do direito democrático. O direito dá forma específica e coordenação para a direção das nossas ações e para o conteúdo das nossas expectativas.

Diante disso, percebemos que o Estado é a organização crucial para atingirmos tais fins, uma vez que precisamos, como argumentamos, externalizar esse reconhecimento mútuo através de algum meio coletivo, e outras organizações coletivas como famílias, associações voluntárias ou religiões não podem transmitir essa mensagem de inclusão da maneira apropriada que buscamos. Isso porque tais organizações mais específicas precisam necessariamente excluir em alguma medida as pessoas que não se encaixam nelas: uma família não pode ter a mesma

---

<sup>118</sup> SHIFFRIN, 2021, p. 33.

consideração pelos membros das demais assim como tem pelos seus por exemplo. O mesmo vale para as religiões e assim por diante. O Estado é a única organização comprometida a tratar igualmente a todos, independentemente de qualquer convicção, valor ou características que uma pessoa carregue.

Em síntese:

Para comunicar nosso comprometimento do valor de pertencimento, precisamos de uma organização que tenha as qualidades e recursos necessários para tal, isso é, uma que tenha controle sobre uma área geográfica e recursos suficientes para garantir o acesso a eles pelos seus membros, permitindo ainda que funcionem efetivamente dentro daquele espaço como iguais entre si. E esse é o Estado, que age simbolicamente através do direito.<sup>119</sup>

Essa é, portanto, a imagem final que temos quanto à responsabilidade intercidadã: ela tem natureza moral e advém do ideal de igualdade entendido a partir do valor inerente às vidas humanas e da necessidade de se reconhecer esse valor e, mais ainda, de se transmitir explícita e adequadamente essa mensagem de reconhecimento, “nivelando por cima” o status de todos os membros da comunidade a partir do reforço dessa mensagem através do direito democraticamente criado e aplicado.

#### 4.2.4 A responsabilidade política dos juízes

Até o momento argumentamos em favor de uma concepção democrática que pode ser classificada como contramajoritária em alguma medida. Já discutimos sobre o valor fundamental que pensamos existir nesta democracia e em boa medida sobre o que ela requer das autoridades em termos de responsabilidade política. Porém achamos conveniente falar um pouco mais sobre a responsabilidade política necessária especificamente dos juízes, dado que é a atuação deles que mais se põe em pauta aqui neste trabalho. Nossas breves considerações de agora poderão ser vistas como uma reinterpretação do fundamento dos deveres clássicos que todos consideramos importantes na atuação judicial.

Para encontrarmos os elementos centrais para uma atuação responsável dos juízes dentro da democracia constitucional é útil que prestemos atenção em alguns dos problemas que atribuímos à democracia majoritária ainda no segundo capítulo: esta permite que as dignidades dos indivíduos sejam tratadas como meios para a satisfação do bem estar geral e submete o

<sup>119</sup> SHIFFRIN, 2021, p. 52

modo de vida destes à palavra final das maiorias, que por sua vez tendem a decidir de forma arbitrária e não imparcial quando se trata de temas moralmente controversos ou nos quais elas eventualmente são parte interessada.

Nesse sentido, o ponto fundamental da legitimidade democrática na atuação judiciária, e seu compromisso básico com a democracia, é proteger aquelas que chamamos anteriormente de condições democráticas, baseadas no respeito à dignidade humana, inclusive contra as vontades das maiorias políticas e as decisões dos órgãos políticos representativos. Para isso, entretanto, seus processos de tomada de decisão não podem ser arbitrários e nem negar aos envolvidos a devida consideração de seus argumentos, sob pena de violar justamente o igual respeito e consideração, que se manifesta dentro do processo judicial através do devido processo legal, incluindo o direito ao contraditório e ampla defesa. Além disso, esses julgadores também não podem favorecer uma das partes em detrimento da outra por motivos pessoais não relacionados às razões jurídicas envolvidas no caso.

Até aqui temos os deveres funcionais básicos de um juiz com os quais já estamos acostumados: imparcialidade e respeito ao devido processo legal. Entretanto, como as decisões que esses juízes tomam são decisões políticas naquele amplo significado que apresentamos inicialmente, então a eles se aplica também uma doutrina de responsabilidade política que guarda estreita relação com o problema da discricionariedade.

Essa doutrina exige aquilo que Dworkin chamou de “consistência distributiva” de um caso para o outro. Assim:

Um argumento de princípio pode fornecer uma justificativa para uma decisão particular, sob a doutrina da responsabilidade, apenas se o princípio citado puder ser demonstrado ser consistente com decisões anteriores não retratadas e com decisões que a instituição está preparada para tomar nas circunstâncias hipotéticas.<sup>120</sup>

Em outras palavras, essa doutrina exige que o magistrado busque ao máximo a coerência de seus argumentos decisórios com conjunto das disposições do sistema jurídico como um todo e das decisões anteriores tomadas pelos tribunais. Essa doutrina, entre outras, tem a importante função de limitar a discricionariedade dos juízes, a qual pode resultar também em tirania se se configurar em arbitrariedade. A palavra-chave aqui é “coerência”.

<sup>120</sup> Nossa tradução para: “An argument of principle can supply a justification for a particular decision, under the doctrine of responsibility, only if the principle cited can be shown to be consistent with earlier decisions not recanted, and with decisions that the institution is prepared to make in the hypothetical circumstances” (DWORKIN, 1997, p. 88).

Também relacionado com os problemas da discricionariedade e arbitrariedade, acreditamos estar outro elemento: o compromisso sincero dos juízes com a aplicação das leis da melhor forma possível e o sentimento de estarem sujeitos a essas leis, ou seja, verdadeiramente enxergá-las como guias para decidir e a infração como motivo. Salta aos olhos aqui um elemento já bastante retratado na teoria do direito: o ponto de vista interno das normas. Aqui surge algo interessante, pois, do ponto de vista da ética, esse elemento se relaciona fortemente com outro que Kant reconheceu ser um pressuposto de toda ação moral: a boa vontade, sobre a qual comentaremos nas considerações finais.

Portanto, esse é o grande papel dos juízes na democracia constitucional. Eles devem proteger as condições democráticas, e inclusive decidir quais são essas condições: sendo imparciais, respeitando o devido processo legal, levando a sério e analisando todos os argumentos aduzidos pelas partes e autolimitando sua discricionariedade através da “consistência distributiva” na resolução dos casos concretos. Um juiz que reúne essas qualidades é um juiz politicamente responsável, consciente da importância de seu papel na manutenção da democracia e na garantia da dignidade dos cidadãos.

### **4.3 A promessa democrática**

Para pôr fim ao capítulo, gostaríamos de fazer uma breve reflexão a respeito do papel do direito em tudo que discorremos até aqui e que parece reforçar nossos fins de estabelecer uma responsabilidade comunitária duradoura com a igualdade. O sistema jurídico nos possibilita suprir a necessidade primordial presente em qualquer compromisso coletivo: a necessidade de manutenção desse compromisso no tempo. É assim que entendemos que deve ser pensado o direito democrático essencialmente: como um pacto intergeracional que perpetue o lugar de destaque que o valor da vida humana deve ter na legitimidade e justiça de uma sociedade.

De forma análoga, o direito pode ser pensado então a partir de uma figura muito utilizada por filósofos: a promessa. Podemos pensá-lo, a partir de Dworkin, como uma “promessa de que os conflitos mais profundos, mais fundamentais entre o indivíduo e a sociedade irão, algum dia, em algum lugar, tornar-se finalmente questões de justiça”<sup>121</sup> ou, a partir de Shiffrin, como

---

<sup>121</sup> DWORKIN, 2019, p. 103.

limitador dos nossos degraus morais<sup>122</sup>, uma vez que ele mesmo gera obrigações e consequentemente responsabilidades morais, e não apenas responsabilidades jurídicas.

Sobre essa última noção, é interessante notar que na esteira do uso jurídico está sempre, ou quase sempre, o sentido moral do conceito de responsabilidade. Como pontua Dworkin, há dois níveis em que uma violação à lei pode ser moralmente errada: “pode ser errado infringir uma lei porque o ato que a lei condena (matar, por exemplo) é errado em si mesmo; ou pode ser errado, mesmo que o ato condenado não seja errado em si, simplesmente porque a lei o proíbe”<sup>123</sup>. Mas disso, especificamente do segundo nível, se segue que alguém que seja juridicamente responsabilizado sofre também a responsabilização moral por justamente ter infringido uma lei (democraticamente) estabelecida. Articulando as análises de Ricoeur e Shiffrin, conseguimos entender que a responsabilização moral nesse caso surge justamente por uma obrigação que cada indivíduo tem com a comunidade de viver segundo as regras coletivamente estabelecidas segundo processos políticos democráticos, o que resulta numa espécie de vínculo obrigacional intersubjetivo que tem como objeto da responsabilidade não a observância da norma em si (que seria o sentido puramente jurídico), mas sim o dever de cuidado de todos com todos.

Ao final, fica nossa resposta quanto às perguntas que postulamos no início do trabalho: os membros de uma comunidade democrática genuína estão sim sempre sujeitos à obrigação moral básica de reconhecer o valor especial da sua vida e das vidas alheias, tratando todas como igualmente importantes e devendo ainda comunicar ativamente esse reconhecimento através de sua regular participação política empenhada a ponto de poder se considerar um coautor do sistema jurídico que governa aquela comunidade. Essas obrigações surgem do ideal de igualdade baseado nesse valor intrínseco da vida humana e em outro, da responsabilidade pessoal de cada um pelo sucesso da própria vida, compondo assim a noção de dignidade. E o papel central do direito é de endereçar de forma ampla esse reconhecimento coletivo das dignidades individuais, ou, em outra interpretação, o direito é a promessa democrática de que esse reconhecimento da igualdade será direcionado a todas as pessoas.

<sup>122</sup> SHIFFRIN, 2021, p. 39.

<sup>123</sup> Nossa tradução para: “it might be wrong to break a law because the act the law condemns (killing, for example) is wrong in itself. Or it might be wrong, even though the act condemned is not wrong in itself, just because the law forbids it” (DWORKIN, 1997, p. 9).

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: ELEMENTOS PARA UMA ÉTICA JUDICIAL

Gostaríamos de finalizar este trabalho fazendo uma breve reflexão sobre a ética judicial e alguns elementos importantes para que ela seja alcançada ou observada na prática diária, além de chamar atenção para a importância de os próprios juízes se comprometerem com ela em nome da democracia.

José Reinaldo de Lima Lopes, escrevendo o prefácio a uma das traduções brasileiras de *Ética a nicômacos*, chama a atenção para o fato de que a ética, enquanto reflexão sobre as escolhas a se tomar para se agir virtuosamente na condução das nossas vidas e nos desempenhos das diferentes atividades, requer uma “filosofia da ação” que pressupõe nossa capacidade de agir e escolher, assim como nossa capacidade de falar, dar razões do que fazemos e de articular um discurso<sup>124</sup>. Assim, uma ética judicial precisa também de uma filosofia da ação que contenha aqueles pressupostos e tenha como ponto de partida a noção que desenvolvemos de que os juízes cumprem um papel político importante centrado no igual respeito e consideração dentro de uma democracia constitucional.

Um trabalho completo que contemple todos esses aspectos poderia inclusive resultar numa base teórica sólida para a crítica do código de ética da magistratura e até a formulação de um outro. Porém, para se adequar ao tamanho e proposta do presente texto, nos limitaremos a explicitar alguns pressupostos importantes que devem estar presentes na ação ética e tirar conclusões gerais sobre o que é necessário para a efetiva observância generalizada da ética judicial. Esta conclusão pode também ser encarada como uma chamada para a importância da tomada de consciência pelos próprios juízes do papel político que eles têm numa democracia igualitária.

Dentro da filosofia moral há uma distinção bastante conhecida entre a ética das virtudes centrada na obra de Aristóteles e a ética dos deveres de base kantiana. Entretanto, acreditamos que em muitos pontos essas diferentes propostas se tangenciam, principalmente no tocante a

---

<sup>124</sup> ARISTÓTELES. *Ética a nicômacos*. Tradução: Mário da Gama Kury. 1ª. ed. São Paulo: Editora Madamu, 2020, p. 13-14.

alguns dos requisitos para que uma ação tenha verdadeiro valor moral e seja por assim dizer ética<sup>125</sup>.

Aristóteles, escreve sobre a excelência moral<sup>126</sup> como sendo uma característica que em certo ponto se torna inerente ao agente, de forma que ele chega inclusive a ser reconhecido socialmente por ostentar aquelas determinadas virtudes como justiça, coragem, etc., seja na vida em geral ou nas atividades que desempenha.

Nesse sentido, a excelência moral se caracteriza como uma “disposição da alma relacionada com a escolha de ações e emoções, disposição esta consistente num meio termo determinado pela razão”<sup>127</sup> e, para ostentá-la, um agente deve cumprir três condições, quais sejam: agir conscientemente, deliberadamente e com disposição moral firme e imutável<sup>128</sup>. Isso significa que a ação ética não pode ser feita ao acaso ou por sorte, necessitando, além da realização da ação em si, que o agente conheça as circunstâncias sob nas quais age, aja sem ser coagido e, acima de tudo, aja eticamente *porque* aquilo é o certo a se fazer.

Além disso, a consistência e insistência é fundamental para alcançar a excelência moral, pois as diferentes formas desta não se constituem em nós por natureza, de forma que somente as adquirimos por havê-las efetivamente praticado, ou seja, pelo hábito<sup>129</sup>.

<sup>125</sup> Existe uma debate importante sobre as diferenças entre as éticas aristotélica e kntiana no que tange a motivação do agente. Márcia W. Baron expõe que “de acordo com muitos, talvez a maioria, dos eticistas da virtude, não faz parte da motivação do agente virtuoso que ele deva moralmente adotar este curso de ação ou ser aquele tipo de pessoa. Em outras palavras, ele não age por dever. Em vez disso, ele é motivado como é porque tem os desejos ou fins que as pessoas virtuosas têm. A pessoa virtuosa tem desejos virtuosos e, na medida em que os eticistas da virtude reconhecem a noção de uma ação correta, uma ação correta é aquela que emana de desejos virtuosos” (BARON, 1997, p. 34). Entretanto, a autora tende a minimizar as diferenças de ambas as éticas, ressaltando que “a explicação da virtude de Aristóteles contém elementos análogos às principais características da explicação da moral de Kant” (BARON, 1997, p. 57). Se bem compreendemos a análise de Baron, nos parece que a Boa vontade kantiana pode, apesar de tudo, ser vista como um requisito anterior às motivações virtuosas da ética aristotélica, de modo que a posição de Kant não exclui ou é incompatível com a tese aristotélica da motivação virtuosa, ela apenas diz que há algo anterior e que é mais ilimitadamente bom do que qualquer outro elemento de motivação virtuosa: a boa vontade. De nossa parte, pretendemos passar por essas questões sem analisá-las a fundo no texto porque, para além da posição de Baron, que não vê grandes contradições entre as teorias, em nossa própria leitura de *Ética a nicômacos* (especialmente dos livros II e III) e da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, entendemos que ambas as obras corroboram a importância, não só da motivação, mas também da tomada racional de consciência do agente quanto a qual é a conduta ética a ser tomada, e é esse aspecto de necessidade de tomada de consciência para uma conduta ética que queremos ressaltar, além de tentarmos trazermos uma visão mais completa do “agir ético”. Para uma análise mais completa da diferença entre a ética kantiana e aristotélica, cf. BARON, Marcia W.; PETTIT, Philip; SLOTE, Michael. *Three Methods of Ethics*: a debate. Massachusetts: Blackwell Publishers, 1997, p. 32-64.

<sup>126</sup> Utilizarei a palavra “excelência”, embora “virtude” seja uma opção possível e mais utilizada para traduzir a palavra grega “areté”. Fazemos isso seguindo Mario da Gama Kury. Cf. ARISTÓTELES, 2020, p. 27.

<sup>127</sup> Ibidem, p. 64.

<sup>128</sup> Ibidem, p. 60-61.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 55.

Esses elementos da ética aristótélica se unem a um outro da ética kantiana de modo a nos evidenciar a essencialidade da consciência e da motivação no agir ético, ou podemos dizer, para utilizar a linguagem que temos utilizado ao longo do trabalho, numa atuação ética. Tal elemento é a boa vontade.

Discutindo as fundações da ética popular, Kant endossa a concepção de que a boa vontade é a única coisa que pode ser ilimitadamente boa em si, pois todas as outras podem ter seus usos pervertidos e podem ser utilizados perversamente<sup>130</sup>. Essa boa vontade ajuda a compor o cerne da noção de dever, este último como sendo “a necessidade de uma ação por respeito à lei”<sup>131</sup> e se traduz em compromisso ético/político ou numa versão de responsabilidade política na medida em que a concebemos como estando na base da ação ética também no campo da ação política. Trata-se aqui de um “agir político ético”, ou de agir eticamente na política.

Talvez o que está sendo dito nestas considerações finais poderia ter sido dito ainda no segundo capítulo ou mesmo no capítulo introdutório, pois também tem um papel especial em justificar a própria existência desse trabalho. Só nos preocupamos em discutir e relacionar esses grandes conceitos de democracia, política e direito e a forma com que se relacionam na atividade judicial porque acreditamos que é essencial que os próprios juízes tenham consciência da natureza da prática judicial e que o que quer que a democracia e a ética exijam deles só pode ser alcançado se eles mesmo tiverem consciência disso e voluntariamente perseguirem tal objetivo. Isso é, é preciso que tenham boa vontade.

Talvez essa seja uma ideia assustadora, principalmente para advogados e outros atuantes na área jurídica, mas não vemos nada que a refute imediatamente: a ideia de que alguma ou boa parte da democracia dependa ou resida na boa vontade dos juízes. Isso parece ser verdade pelo menos quando se trata de decidir o mérito das questões trazidas a eles, pois, nenhum tipo de controle externo sobre isso faria sentido e apenas transportaria o problema de lugar.

Mas isso é menos assustador e toma maior caráter de naturalidade se nos lembarmos que a boa vontade ou a intenção dos agentes políticos já é um fator reconhecidamente bastante importante na maneira como conduzem o Estado. Aquilo que pensam ou se têm a intenção de desenvolver socioeconomicamente o país ou apenas se enriquecer às custas dele

<sup>130</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. 1ª. ed. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 21-23.

<sup>131</sup> Ibidem, p. 31-32.

definitivamente influenciam ou até determinam os rumos das ações estatais, inclusive numa democracia. Ao jogarmos luz na atuação política dos juízes numa democracia estamos apenas explicitando essa relação também quanto a eles.

Esse é o caminho que, ao final, pensamos que essa investigação sobre o judiciário deve eventualmente perpassar: uma tomada de consciência nossa e dos próprios juízes sobre o que eles “estão fazendo” dentro de uma democracia e, consequentemente, sobre o que deve ser exigido deles.

Concluímos então com a seguinte imagem: o judiciário é um poder político e não podemos nos esquecer disso; numa democracia igualitária os tribunais devem servir como um altar que dê luz e atenção séria a todos que reivindicam direitos; tudo isso implica numa necessidade dos juízes estarem conscientes de que possuem responsabilidades políticas com a sociedade e não meramente técnicas, internalizando seriamente este compromisso na sua atuação habitual.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômacos*. Tradução: Mário da Gama Kury. 1ª. ed. São Paulo: Editora Madamu, 2020.
- BARON, Marcia W.; PETTIT, Philip; SLOTE, Michael. *Three Methods of Ethics*: a debate. Massachusetts: Blackwell Publishers, 1997.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 13 jul. 2025.
- CARRIJO, Gabriel Rodrigues. *O que a igualdade exige de nós?*: uma análise sobre as responsabilidades democráticas. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 1–29, 2024. DOI: 10.35699/2525-8036.2024.54252. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revice/article/view/e54252>. Acesso em: 17 ago. 2025.
- CARRIJO, Gabriel Rodrigues. *Responsabilidade e legitimidade*: uma leitura sobre a politicidade das decisões judiciais. Revista de Ciências do Estado, Belo Horizonte, v. 8, n. 2, p. 1–32, 2023. DOI: 10.35699/2525-8036.2023.48148. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revice/article/view/e48148>. Acesso em: 17 ago. 2025.
- COSTA, Alexandre Araújo. Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica. Orientador: Miroslav Milovic. 2009. 421 p. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/1512>.
- DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana*: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- DWORKIN, Ronald. Constitutionalism and Democracy. *The european journal of philosophy*, [s. l.], v. 3, n. 1, p. 2-11, 1995. DOI <https://doi.org/10.1111/j.14680378.1995.tb00035.x>. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.14680378.1995.tb00035.x>.
- DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law*: The moral reading of the american constitution. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996.
- DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?*: principles for a new political debate. Oxford: Princeton University Press, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, 1997.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.
- ELY, John Hart. *Democracia e desconfiança*: uma teoria do controle judicial de constitucionalidade. Trad. Juliana Lemos. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- GROSS, Clarissa. Pode dizer ou não? Jeremy Waldron e Ronald Dworkin discutem (e discordam!) sobre liberdade de expressão e discurso discriminatório. In: MACEDO, Ronaldo Porto (org). *Teoria do Direito Contemporânea*. Curitiba: Juruá Editora, 2017, p. 489 – 524.
- HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, Jhon. *The Federalist*. POLE, Jack Richon (ed.). Cambridge: Hackett Publishing Company, 2005.

HART, HLA. *O conceito de direito*. Trad. Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução: Paulo Quintela. 1ª. ed. Lisboa: Edições 70, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

LUTZ, Ashley. These 6 Corporations Control 90% Of The Media In America. *Insider*, [s. l.], 14 jun. 2012. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/these-6-corporations-control-90-of-the-media-in-america-2012-6>. Acesso em: 25 abr. 2023.

MILL, John Stuart. *On liberty*. BROMWICH, David; KATEB, George (ed.). New Haven: Yale University Press, 2003.

ONG INTERVOZES (Brasil); REPÓRTERES SEM FRONTEIRAS (Brasil). *Quem controla a mídia no Brasil?*. São Paulo, 31 out. 2017. Disponível em: <http://brazil.mom-gmr.org.br/>. Acesso em: 25 abr. 2023.

PENTEADO, Leonardo Gomes. *O liberalismo igualitário de Ronald Dworkin: o caso da liberdade de expressão*. Orientador: Ronaldo Porto Macedo Júnior. 2014. 254 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta, Lenita M. R. Esteves. 1ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAZ, Joseph. Disagreement in Politics. *The American Journal of Jurisprudence*, [s. l.], v. 43, n. 1, p. 25-52, 1998. DOI <https://doi.org/10.1093/ajj/43.1.25>. Disponível em: <https://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol43/iss1/2/>.

REIS, Luciana Silva. Responsabilidade, democracia e a igualdade: ideias para nosso tempo. *BOLETIM DO IBCCRIM*, v. 1, p. 27-30, 2023.

RICOEUR, Paul. *O justo I: a justiça como regra moral e como instituição*. Trad. Ivone C. Bendetti. 1ª. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SHIFFRIN, Seana Valentine. *Democratic law*. Nova York: Oxford University Press, 2021.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. Trad. Julia da Rosa Simões. 1ª. Ed. Integral. São Paulo: Edipro, 2019.

VINTON, Kate. These 15 Billionaires Own America's News Media Companies. *Forbes*, [S. l.], 1 jun. 2016. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/katevinton/2016/06/01/these-15-billionaires-own-americas-news-media-companies/?sh=32f64046660a>. Acesso em: 25 abr. 2023.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

WALDRON, Jeremy. The core case against judicial review. *The Yale Law Journal*, [s. l.], v. 115, n. 6, p. 1346-1406, 2006. DOI <https://doi.org/10.2307/20455656>. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/20455656>.