

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -  
CURITIBA**

**TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO  
JURÍDICO I**

**LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ**

**REGINA VERA VILLAS BOAS**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

T314

Teorias do direito, da decisão e realismo jurídico I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadoras: Luana Pedrosa De Figueiredo Cruz, Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-380-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Decisão. 3. Realismo Jurídico.

I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



# **XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA**

## **TEORIAS DO DIREITO, DA DECISÃO E REALISMO JURÍDICO I**

---

### **Apresentação**

A presente obra conta com os trabalhos selecionados e efetivamente apresentados no dia 08 de novembro de 2016, no período compreendido entre as 14:00 e 18:30, nas dependências da UNICURITIBA, que recepcionou o XXV Congresso Nacional do CONPEDI.

Dos 15 (quinze) trabalhos inicialmente selecionados, 13 (treze) foram efetivamente apresentados e fazem parte do presente livro digital.

Para as apresentações dos trabalhos, adotamos a divisão em grupos pela proximidade entre os temas, para proporcionar melhor aproveitamento dos debates. Para fins de organização do tempo, foi estabelecido um limite de 10 (dez) minutos para cada apresentação, e, após o fechamento de cada tema, foi aberto o tempo para debates, questionamentos e colocações dos demais participantes e comentários dos coordenadores.

Participaram pesquisadores de diversas regiões do país, o que proporcionou ao grupo de trabalho uma considerável heterogeneidade de opiniões especialmente em temas como o do ativismo judicial, cuja discussão foi o ponto fundamental em diversos trabalhos.

Dos artigos apresentados, também houve certa predominância de temas como dogmática e positivismo jurídico, e a relação entre direito e moral.

Os debates foram bem acirrados e com excelente qualidade, especialmente no grupo final, quando se discutiu a Doutrina de Hans Kelsen, o que foi uma constante.

A seguir, encontramos a relação dos trabalhos apresentados, seus respectivos autores, e um pequeno resumo da temática abordada:

### **A DOGMÁTICA JURÍDICA E A CRÍTICA NO DIREITO: POR UMA ANÁLISE DA DOGMÁTICA A PARTIR DE SUA FUNÇÃO SOCIAL**

Hamilton da Cunha Iribure Júnior , Henrique Cassalho Guimarães

Resumo:

O discurso dogmático vem sendo posto em xeque pelas teorias denominadas críticas do direito. Mas até que ponto a dogmática jurídica é vista em suas múltiplas facetas? Os resultados dessas críticas podem redundar em uma equivocada compreensão da realidade jurídica, escamoteando valores que são socialmente salutares. A crítica pela crítica não satisfaz. Tenciona-se explicitar subsídios para uma consistente crítica do direito. Pelo método analítico e da técnica bibliográfica, conclui-se pela imprescindibilidade de se repensar uma concepção negativa injustamente atribuída à dogmática, indicando a necessidade de uma crítica ao direito voltada à dogmática em suas ambivalências: suas misérias e suas glórias.

## A INTERPRETAÇÃO JUDICIAL E SUA RELAÇÃO COM O PAPEL DA AVALIAÇÃO LEGISLATIVA

Viviane Freitas Perdigao Lima

Resumo:

O presente estudo faz reflexão sobre a avaliação legislativa no Brasil e a carente participação da Universidade na construção das leis, resultando em um dos fatores que também desencadeiam a interferência dos Tribunais na concretização dos valores e fins constitucionais: o ativismo judicial. Procurar-se-á, com o intuito de ilustrar essa correlação, colher da atividade legislativa, no caso dos projetos de lei sobre desaposentação, a falta do uso de métodos, técnicas e estudos na construção da referida lei, o que posterga a concretização da mesma, resultando na jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema

## A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL EM RONALD DWORKIN

Henrique Lima de Almeida

Resumo:

O presente artigo possui como objetivo realizar uma exposição e uma análise da relação entre direito e moral no pensamento de Ronald Dworkin. Segundo o autor o direito pode ser considerado como um elemento constitutivo da moral, defendendo que ambos fazem parte de um mesmo fenômeno. Tais proposições atuam de forma a expandir e dar novos contornos às suas teorias dos princípios e da interpretação jurídica, o que será também apresentado no trabalho.

## A RELEITURA DAS CONEXÕES ENTRE O DIREITO E A MORAL: O PÓS-POSITIVISMO COMO MARCO FILOSÓFICO PARA O NEOCONSTITUCIONALISMO

Renata Souto Perdigao Granha, Diogo Oliveira Muniz Caldas

Resumo:

Na prática dos operadores do direito, tem sido recorrente o fundamento de que normas abertas, princípios e regras devem ser aplicados por meio da ponderação de valores. Entretanto, ainda se observa uma postura demasiadamente positivista de cunho exegético, rechaçando aspectos axiológicos, o que demonstra uma prática, às vezes antagônica, que oscila entre o discurso pós-positivista e o tradicional positivismo. A proposta do presente estudo é integrar a discussão entre moral e direito, nas teorias jusnaturalistas, juspositivistas e pós-positivistas, para melhor compreensão da Teoria do Direito, no panorama atual.

## A SOBREVIVÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO NO NEOCONSTITUCIONALISMO: O JUSPOSITIVISMO GARANTISTA COMO POSSIBILIDADE

Lucas Duarte de Medeiros , Artur Cortez Bonifacio

Resumo:

O trabalho analisa se o advento do neoconstitucionalismo implicou na superação do positivismo jurídico, como parte da doutrina brasileira afirma. Esta problemática está ligada à imprecisão semântica que ronda os termos: positivismo jurídico e neoconstitucionalismo. Balizando o uso das expressões, expõe-se a evolução do positivismo, para, após, apresentar a crítica a ele empreendida por Ronald Dworkin, expoente do pós-positivismo. Demonstrar-se-á que Dworkin recebeu resposta à altura de Hart, a partir da qual diferentes correntes buscam adequar aquela filosofia do direito ao neoconstitucionalismo. Então, apresentar-se-á o juspositivismo garantista como uma delas, para concluir pela sobrevivência do positivismo jurídico no período neoconstitucional.

## DIREITO E GOLPE DE ESTADO: UM ESTUDO À LUZ DO PENSAMENTO DE ANTONIO GRAMSCI

Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez , Bruno Bertolotti

Resumo:

Antonio Gramsci foi um dos pensadores marxistas mais influente do Século XX. Sobre o seu pensamento e a partir de sua obra produziu-se inúmeros livros em várias áreas tais como na Educação, Filosofia, Ciência Política e Economia. O presente artigo apresenta uma reflexão jurídico-filosófica acerca do Direito e sua relação com o golpe de Estado, à luz do pensamento de Antônio Gramsci. É verdade que Gramsci não se debruçou especificamente na análise do fenômeno jurídico e das categorias do Direito. Contudo, sua contribuição para a compreensão do Estado Moderno e da Sociedade Civil foi muito significativa.

## ESTADO DE DIREITO, POSITIVISMO JURÍDICO E DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Luiz Eduardo Lemos de Almeida

Resumo:

O presente artigo, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, aponta as características do Estado de Direito e tem por objetivo averiguar se o positivismo jurídico, método descritivo do direito que não admite a correção da ordem legal com base em valores, atende à exigência de o Estado e suas autoridades terem de se submeter à legislação. Dentro do objetivo perseguido, o trabalho trata da discricionariedade judicial, indicada por pós-positivistas como o grande problema do positivismo jurídico capaz de corromper a ordem legal posta, para verificar se ela realmente existe no juspositivismo de modo a comprometer o Estado de Direito.

## JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: CONTORNOS E TEORIAS- CAMINHOS RUMO A POSIÇÕES DIALOGADAS

Melanie Claire Fonseca Mendoza

Resumo:

O jurídico e o político podem convergir numa trama perigosa em que, a depender da conjuntura vigente, colocar em jogo o próprio Estado Democrático de Direito. A proposta aqui apresentada visa identificar e analisar os contornos da Judicialização da Política, aproximando-se de suas bases teóricas para, a partir das posturas que refutam sua presença nos Estados Democráticos, traçar possíveis caminhos rumo à reconstrução de uma relação

dialógica entre os Poderes. Para alcançar os objetivos propostos, realizou-se uma revisão da literatura e analisaram-se posicionamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais Constitucionais em outros países.

## JUIZ, AGENTE POLÍTICO OU SERVIDOR PÚBLICO? ANÁLISE CRÍTICA DA NATUREZA JURÍDICA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL A PARTIR DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO E DO ATIVISMO JUDICIAL

Thalyany Alves Leite , Vicente Bandeira de Aquino Neto

Resumo:

O artigo estuda a natureza da função desempenhada pelo magistrado, no sentido de verificar se ele é um servidor público, que tem como função a aplicação da lei, como defende parte da doutrina, ou se ele é um agente político – tese defendida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo presente trabalho – haja vista que no exercício da função judicante as decisões proferidas interferem nas outras esferas do poder do Estado. Para avaliar a natureza jurídica da função do juiz, o trabalho realizou resgate histórico do constitucionalismo moderno e deteve-se na análise dos movimentos de judicialização e ativismo judicial.

## O REALISMO JURÍDICO E A NATURALIZAÇÃO DO DIREITO: EVIDÊNCIAS DAS FUNDAÇÕES MORAIS EM JULGAMENTOS JURÍDICOS

Pâmela de Rezende Côrtes , Thais de Bessa Gontijo de Oliveira

Resumo:

Esse trabalho tem como objetivo refletir, dentro do escopo teórico oferecido pelo Realismo Jurídico, quais são as implicações de algumas pesquisas contemporâneas em psicologia, notadamente a Teoria das Fundações Morais, para o Direito. Para tanto, será feito um levantamento bibliográfico com o intuito descritivo, tanto para situar a perspectiva do realismo jurídico adotado, quanto para apresentar a Teoria das Fundações Morais. Depois, procura-se demonstrar como as fundações morais podem ter impactado alguns julgamentos emblemáticos do Supremo Tribunal Federal.

## ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL: DO ESTADO LIBERAL AO ESTADO SOCIAL.

Alexandre Luna da Cunha , Maria Cristina Zainaghi

Resumo:

Este artigo analisará o ativismo judicial respondendo à seguinte indagação: como o papel do Poder Judiciário se modificou com o desenvolvimento dos modelos de Estado? O artigo desenvolverá seu problema analisando a função do Poder Judiciário em cada um destes modelos de Estado de Direito: o Liberal, o Social (em que pese tal Estado não ter sido cabalmente implementado no Brasil) e o Democrático. Para tanto, levará em conta a relação entre os poderes republicanos instituídos, a movimentação social pela conquista de direitos e a positivação de uma nova geração de direitos.

#### PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA: A LEGITIMIDADE DA FORÇA POLICIAL NO COMBATE À VIOLÊNCIA URBANA

Karla Roberta Vasconcelos costa lima

Resumo:

Pretende argumentar esta pesquisa sobre a legitimidade na atuação dos atos violentos da atividade policial entre outras questões polêmicas sobre a função e o resultado eficiente na resposta de eventos com imposição de força: crimes em andamento, disparo arma de fogo, condução coercitiva com uso de algema, etc., agem conforme a necessidade para repelir determinadas situações em que se encontram. A prestação do Estado a título de segurança pública visa resguardar a ordem social e a incolumidade de pessoas e bens, sob a égide do direito, dos costumes e da discricionariedade da função.

#### REFLEXÕES SOBRE A TEORIA PURA DO DIREITO À LUZ DA CONTRADIÇÃO HUMANA E DA MITOLOGIA

Clovis Alberto Volpe Filho

Resumo:

O artigo busca analisar possíveis liames entre a teoria pura do direito com a natureza contraditória do ser humano e a mitologia. Partindo da ideia de que o direito, como produto do homem, é um mito na concepção ficcional, criado como instrumento de evitar que a contradição humana seja um obstáculo intransponível à convivência social. Enfim, pretende-



se entender que o direito tem fundamento mítico, além de compreender que isto não retira sua legitimidade e racionalidade, ao contrário, nos possibilita evoluir, sendo a pureza do direito proposta por Kelsen um instrumento para tentar regular da melhor maneira possível a contradição humana.

Profa. Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz - UIT-MG e UNINOVE-SP

Profa. Dra. Regina Vera Villas Bôas - PUC-SP e UNISAL-Lorena

**A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL EM RONALD DWORKIN**  
**THE RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND MORALITY IN RONALD DWORKIN**

**Henrique Lima de Almeida**

**Resumo**

O presente artigo possui como objetivo realizar uma exposição e uma análise da relação entre direito e moral no pensamento de Ronald Dworkin. Segundo o autor o direito pode ser considerado como um elemento constitutivo da moral, defendendo que ambos fazem parte de um mesmo fenômeno. Tais proposições atuam de forma a expandir e dar novos contornos às suas teorias dos princípios e da interpretação jurídica, o que será também apresentado no trabalho.

**Palavras-chave:** Direito e moral, Ronald dworkin, Moralismo jurídico

**Abstract/Resumen/Résumé**

This paper aims to hold an exhibition and an analysis of the relationship between law and morality in the thought of Ronald Dworkin. According to this author the law can be considered as a constituent element of morality, arguing that both are part of the same phenomenon. Those propositions work in order to expand and give new dimensions to his theories of the principles and legal interpretation, which will also be presented at work.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Law and morality, Ronald dworkin, Legal moralism

## Introdução

O presente trabalho pretende realizar um estudo acerca do sistema teórica erigido por Ronald Dworkin no que diz respeito às relações entre direito e moral. Embora tal preocupação provenha de longa data, é possível afirmar que contemporaneamente há uma grande revitalização do debate em virtude do surgimento de uma nova tendência, geralmente denominada como moralismo jurídico, que propõe uma abertura do direito frente à moral. Visa-se, assim, rever o axioma de cunho positivista de absoluta separação entre direito e moral, porém com o delineamento de instrumentos técnicos de correção do direito, no que difere das linhas clássicas do jusnaturalismo.

Classicamente, tanto o pensamento jusnaturalista quanto o pensamento juspositivista deram à temática lugar de destaque dentre as suas preocupações. A primeira escola, de forma geral, sempre postulou pela ligação entre o direito e os imperativos da justiça, enfatizando a existência de conteúdos e finalidades comuns entre o direito e a moral. O positivismo jurídico, por seu turno, defende que há uma separação e distinção radical entre ambas as esferas, que devem se manter apartadas em nome da cientificidade do fenômeno jurídico.

De forma geral, os jusmoralismo, dos quais, além de Ronald Dworkin, também é possível citar Gustav Radbruch, Lon Fuller, Chaïm Perelman, John Rawls, Carlos Santiago Nino e Robert Alexy, postulam que o direito deve conservar-se integrado com a moral, cujos conteúdos o influencia. Em situações específicas, o direito deve passar por um procedimento de correção, por meio de valores e princípios que permita que conteúdo normativo se adapte às exigências do caso particular, ou evitar que uma lei defasada seja impropriamente aplicada, ou até mesmo impedir a incidência de normas moralmente problemáticas (DIMOULIS, 2006, p. 90-94).

Deve-se ressaltar, com o objetivo de desfazer uma confusão que tende a atrapalhar a eficácia da comunicação e a construção do pensamento, uma distinção basilar, a do significado dos termos ética e moral. Com frequência é realizado um tratamento indistinto entre ambas as palavras, malgrado existam claras e importantes distinções entre elas. Deste modo, partindo do pressuposto que os referidos conceitos formam a base fundamental da investigação do presente trabalho, se tentará efetuar uma diferenciação conceitual e etimológica dos vocábulos.

O termo ética possui origem etimológica no grego, onde possui duas acepções, o singular *éthos* é vinculado à concepção de habitualidade, dos atos que são praticados reiteradamente pelo homem, determinando o modo de estar no mundo do indivíduo, enquanto

o plural *éthe*, significa o complexo de práticas de uma dada comunidade ou grupo, estando mais ligado a ideia de costume. A tradução latina, por sua vez, não foi capaz de realizar uma distinção entre ambos os termos e os traduziu indistintamente como *mos*, ou no plural *mores*, confundindo ética com moral.

Ao longo do seu percurso intelectual, Ronald Dworkin se esforçou para produzir uma teoria jurídica que oferecesse um contraponto viável ao positivismo jurídico, rechaçando a tese da absoluta separação entre direito, direitos humanos e moral, e propondo uma visão de direito como institucionalização da moralidade pública. A conformação desses conceitos conheceu um longo desenvolvimento, iniciado com o seu livro de estreia, *Taking Rights Seriously*, de 1977. O tratamento mais coeso e sistematizado que o autor dispensou à questão das relações entre direito, direitos humanos e moral, no entanto, se deu somente em sua obra de maturidade, especialmente nos escritos *Justice in Robes*, publicado em 2006, e *Justice for Hedgehogs*, surgido em 2011, que deverão ser perscrutados no presente trabalho (MORESO, 2014, passim).

## **1 Objetivos**

No que diz respeito aos objetivos do trabalho, houve a constatação da premente necessidade da sua confecção, uma vez se observa uma grande propagação, na literatura jurídica e na prática forense, das ideias e teorias de Ronald Dworkin sem que, no entanto, exista uma inquirição direcionada à relação entre direito, e moral na obra do referido autor. É muito estudada, por exemplo, a sua teoria dos princípios jurídicos, assim como a sua teoria da interpretação jurídica, no entanto ainda falta uma compreensão do pensamento do autor a respeito da ligação entre o direito e a moral, o que pode gerar uma profunda incompreensão daquelas contribuições à teoria e à filosofia jurídica. Dessa forma, os objetivos do trabalho são, essencialmente, a análise das principais teses e aportes da teoria moral de Ronald Dworkin para atual teoria do direito, além de empreender uma inquirição das suas motivações e justificativas basilares.

## **2 Metodologias**

O objeto da investigação se localiza, claramente, no diapasão da historiografia do pensamento jurídico. O trabalho se utilizou, assim, de obras especializadas no tratamento da matéria, sejam na forma de livros, artigos científicos publicados em periódicos ou

monografias. Além dos meios mencionados, buscou-se o auxílio de páginas digitais, de universidades e institutos de pesquisa, que oferecem parte do seu conteúdo virtualmente.

Para cumprir tal intento, os métodos de pesquisa utilizados foram, especificamente, o dedutivo, o sistemático e, como instrumento de pesquisa assistencial, o histórico. Com o método dedutivo objetivou-se evidenciar o conteúdo do pensamento de Ronald Dworkin no tocante às relações entre direito e moral, porquanto, embora já trabalhado e analisado em relevantes obras acadêmicas em outros aspectos, é preciso que sua axiologia jurídica seja explicitada de forma a esclarecer todas as suas implicações.

A aplicação do método sistemático, por sua vez, foi utilizada com o propósito de demonstrar e sistematizar as teses que o autor apresentou e defendeu em sua obra. Esse esforço é necessário na medida em que o pensamento de Dworkin constitui um verdadeiro edifício teórico, em que cada componente possui implicações próprias. Finalmente, foi empregado também o método histórico, que constitui uma importante ferramenta para se delinear uma perspectiva histórica da matéria investigada, procurando o contexto do seu aparecimento e, portanto, um entendimento mais abrangente acerca das perguntas e das dificuldades que ele pretende solucionar.

### **3 Desenvolvimento da pesquisa**

Segundo Dworkin o termo inglês *law*, que em português pode ser traduzido por “lei” ou “direito”, bem como os seus equivalentes em outras línguas, possui uma enorme variação semântica, implicando um quadro de interpretações e relações recíprocas entre os seus significados que gera uma série de problemas e polêmicas. Desse modo as relações entre direito e moral suscitam diversas respostas a tipos muito diversos de perguntas. Essa contrariedade semântica vem gerando, ademais, enorme confusão na teoria do direito. Como forma de combater esse tipo de confusão, o autor alerta que utilizará um significado de direito denominado por ele de doutrinário. Tal definição é aquela ligada a tudo aquilo que o direito exige, proíbe, permite ou cria (DWORKIN, 2010, p. 4-5).

É salutar descobrir se os critérios de natureza moral estão dentre parâmetros que os juízes e outras autoridades públicas utilizam para proferir as suas decisões. Em uma colocação mais formal do problema, pode-se dizer que imprescindível decidir se os critérios morais são considerados em alguma medida e, em caso positivo, quais, para decidir qual o núcleo de realidade das proposições e direito: as condições que devem ser constatadas para que uma proposição jurídica seja considerada verdadeira. Esse problema é especialmente relevante quando se considera o fato de que, nos sistemas jurídicos desenvolvidos, os juízes são

invocados para decidir acerca de importantes questões políticas e se espera que eles profiram os seus veredictos apenas quando as proposições de direito assim determinam ou, ao menos, permitam. Nesse tipo de comunidade, é especialmente importante reconhecer, quando os juízes devem valer-se da moral para reconhecer quais as proposições de direito que são consideradas verdadeiras (DWORKIN, 2010, p. 5).

Todavia, é preciso que, em primeiro lugar, ter cautela para não confundir esse conceito doutrinário de direito com outras de natureza muito diversa, mas que, por outro lado, são próximos a ele. Uma segunda concepção de direito é o conceito sociológico, segundo o qual a palavra direito é utilizada para se referir a uma espécie própria de estrutura socioinstitucional. Assim,

para fins diversos, talvez seja conveniente fazer uma definição precisa do tipo de estrutura social que pode ser considerada um sistema jurídico: para facilitar uma ciência social preditiva, ou para organizar um projeto de pesquisa, ou para iluminar a história de alguma maneira, talvez ao mostrar correlações entre diferentes padrões sociais, ou para enfatizar a importância moral de certas práticas ou restrições. [...] Nossos conceitos de formas diferentes de instituição social, como burocracia, meritocracia, casamento e direito, não são conceitos de espécies naturais cuja natureza seja dada pela estrutura física ou biológica, ou por algo semelhante. Nós – quer sejamos especialistas, quer não – certamente compartilhamos um conceito rudimentar de direito.[...] Em geral, consideramos desnecessário postular uma definição de “sistema jurídico” mais precisa do que aquela que, *grosso modo*, nos é dada por nossas ideias correntes (DWORKIN, 2010, p. 6).

Com isso não se pretende afirmar que o conceito sociológico não tenha limites. O conceito doutrinário de direito limita, de certa forma, o conceito sociológico de direito ao negar caráter de sistema jurídico, no sentido sociológico do termo, os direitos e deveres que o sistema não reconhece. No entanto, a recíproca não é verdadeira, isso é, nem sempre que um conjunto de normas integre direitos e deveres há constituição de um sistema jurídico. Pode-se afirmar, então que:

o conceito sociológico de direito tem, então, um *status* filosófico muito diferente daquele do conceito doutrinário. Em geral, muito pouco se resolve se os limites indistintos do primeiro forem aclarados, como quer que o sejam; como afirmei, porém, os ganhos serão evidentes se tivermos uma compreensão precisa do segundo (DWORKIN, 2010, p. 8).

Uma terceira concepção de direito, também diferente do conceito doutrinário, é o conceito taxonômico, geralmente utilizado por determinados filósofos do direito. Esse conceito pressupõe que em toda comunidade que se encontre um conceito sociológico do direito também existe um conjunto diverso de normas e de outras determinações que são consideradas jurídicas por oposição aos imperativos morais, costumeiros e de outras espécies. Os filósofos do direito adotam esse conceito taxonômico quando desejam averiguar se algum

princípio moral é também um princípio jurídico. Não obstante, essa ideia é dispensável mesmo quando se questiona quais são as pressuposições de direito que possuem como essência de validade um postulado de ordem moral. O conceito taxonômico, nesse sentido, pode ser considerado uma pista falsa, uma vez que o importante é saber quais as pressuposições de direito que são validades pela moral, e não o modo como se classifica princípios morais julgados importantes (DWORKIN, 2010, p. 8).

Por fim, ainda há um conceito que poderia ser chamado de aspiracional, por vez que está relacionado com o ideal da legalidade ou do Estado de Direito. No entanto, Dworkin considera essa compreensão de direito controversa, uma vez que, por mais que se concorde com a importância do Estado de Direito, há uma divergência acerca de qual pode ser considerada, ao menos de forma precisa, a concepção mais bem formulada de tal ideal.

Alguns filósofos sustentam que o Estado de Direito é um ideal meramente formal: que a legalidade é plenamente assegurada quando se exige que as autoridades só ajam do modo permitido pelos critérios estabelecidos, e quando tal exigência é, de fato, cumprida. Outros filósofos defendem uma concepção mais substantiva do ideal: para eles, a legalidade só se sustenta quando os critérios aceitos pelas autoridades respeitam certos direitos básicos dos cidadãos. O debate entre essas duas concepções constitui o substrato teórico de um interminável debate entre os constitucionalistas norte-americanos. [...] A exemplo do conceito doutrinário, mas ao contrário dos conceitos sociológicos e taxonômicos, muita coisa gira em torno daquilo que entendemos como concepção correta do conceito aspiracional. Contudo, não precisamos perguntar se a moralidade política é pertinente quando se trata de decidir qual é a melhor concepção. Essa nada mais é do que uma questão de moralidade política (DWORKIN, 2010, p. 9-10).

A questão central, portanto, está atrelada a natureza do chamado conceito doutrinário de direito. A indagação se encontra na dúvida se as considerações morais estão dentre as premissas de veracidade das proposições de direito e, caso assim seja, de que modo que isso acontece. Assim, é necessário ressaltar que existem muitas formas diferentes que elas podem aparecer nesse contexto:

devemos atentar para essas diferentes maneiras em que a moral pode estar presente ao tomarmos nossas decisões acerca de o que é o direito. Há pouco, tive o cuidado de dizer apenas que a veracidade das proposições de direito poderia ser entendida como dependente da veracidade das alegações morais em tais sentidos, porque [...] cada uma das supostas interconexões é controversa (DWORKIN, 2010, p. 12).

O tema da relação entre o direito, direito humanos e moral foi concebido tradicionalmente por quase todos os filósofos e teóricos do direito, importando realizar uma exposição dessa visão clássica, que o próprio autor já aderiu em suas obras iniciais. Para essa concepção ortodoxa os termos “direito” e “moral” dizem respeito a sistemas normativos muitos diversos entre si. Essas discrepâncias são amplas e muito relevantes. O direito está

incutindo em uma comunidade em especial, ao contrário da moral, que compreende uma associação de padrões ou normas que se impõem categoricamente a todos.

O direito, pelo menos em sua maior parte, é feito pelos seres humanos por meio de diversos tipos de decisões e práticas contingentes. O fato de o direito de Rhode Island exigir que seus cidadãos paguem compensação àqueles a quem causaram dano por negligência é um fato contingente. A moral não é criada por ninguém (exceto, em algumas teorias, por um deus) e não depende de nenhuma decisão ou prática humana. O fato de aqueles que causam dano a outrem por negligência terem a obrigação moral de lhes pagarem compensação é um fato necessário, não contingente (DWORKIN, 2014, p. 612-613).

Essa descrição corresponde à perspectiva, em linhas gerais, acerca da moral que a maioria das pessoas adotam, ou seja, constitui uma noção comum. Há diversos filósofos e teóricos do direito, no entanto, que não aceitam tal descrição, podendo adotar uma concepção convencionalista, de caráter relativista, ou ainda perfilham outras manifestações de ceticismo. Defende que a moral detém um conjunto de analogias que a aproxima muito mais do direito do que a descrição acima apresentada: integra uma comunidade particular, é fruto do ofício humano e é contingente. Malgrado essa opinião possa ser considerada insustentável, o que importa, em um primeiro momento, é realizar uma descrição da moral tal qual como os indivíduos em geral a compreende (DWORKIN, 2014, p. 613).

Contudo, a configuração tradicionalista é capaz de explicar de maneira muito efetiva a maneira como os relativistas e os convencionalistas compreendem a correlação entre direito e moral. Embora postulem que tanto o direito quanto a moral constituem empreendimentos humanos, eles aceitam que dizem respeito a dois sistemas normativos heterogêneos e que os vínculos entre eles possuem um caráter claramente problemático. O questionamento clássico da filosofia do direito, então, vai girar em torno de como esses dois complexos de normas tão diversos se relacionam ou se vinculam. Uma das associações é evidente: no momento em que uma dada comunidade resolve quais são as normas jurídicas que vai seguir, deve buscar orientação e referência da moral. Excetuando casos de emergência ou situação de notoriamente atípica, ela não deve fazer regras que aparentem ser injustas (DWORKIN, 2014, p. 613).

A pergunta tradicional alude, portanto, a outra espécie de relação. Trata-se de perguntar em que medida, na situação em que as coisas se apresentam, um sistema exerce influência sobre o outro. Os questionamentos percorrem os dois sentidos, ou seja, em que limite, as obrigações e responsabilidades de caráter moral, estão sob a dependência do que o direito verdadeiramente dispõe, e em que medida, os direitos e obrigações de natureza jurídica, são determinados pela moral. Somam-se a essas mais duas perguntas: se é uma



obrigação moral respeitar o direito, independentemente do seu conteúdo, e se uma norma imoral pode verdadeiramente integrar o direito (DWORKIN, 2014, p. 614).

Os teóricos tem defendido uma imensa gama de teses para determinar em que medida a moral deve influenciar as exigências jurídicas, mas importa levar em consideração apenas as duas mais relevantes, que é justamente o positivismo jurídico e aquela que pode ser denominada de interpretacionismo. Essas classificações, no entanto, não tem importância, já que os argumentos que serão apresentados não possuem vinculação com a precisão histórias da caracterização dessas correntes de pensamento. Resumidamente,

o positivismo declara a independência absoluta entre os dois sistemas. O direito depende somente de questões factuais históricas: depende, em última análise, daquilo que a comunidade em questão aceita como direito em matéria de costume e prática. Se uma lei injusta atende aos critérios aceitos pela comunidade para determinar o que é direito – se foi promulgada por um órgão legislativo e todos os juízes concordam em que esse órgão legislativo tem o poder supremo de fazer leis –, a lei injusta é lei e ponto-final. O interpretacionismo, por outro lado, nega que o direito e a moral sejam sistemas totalmente independentes. Afirma que o direito inclui não somente regras específicas postas em vigor de acordo com as práticas aceitas pela comunidade, mas também os princípios que proporcionam a melhor justificativa moral para essas regras promulgadas. O direito, portanto, também inclui regras que decorrem desses princípios justificadores, muito embora tais regras nunca tenham sido promulgadas (DWORKIN, 2014, p. 614-615).

O conceito de direito que ambas as teorias adotam é de caráter doutrinário, procurando traçar a utilização mais correta desse tipo de conceito. Usualmente, o positivismo jurídico entende que essa definição é criterial, ou seja, procura desvendar os critérios de *pedigree* que a comunidade jurídica, ou pelo menos, os servidores do Judiciário compartilham para descobrir as proposições apropriadas de direito doutrinário. Já o interpretacionismo defende que tal conceito é de base interpretativa, o que significa que as proposições dos operadores do direito a respeito do que o direito enuncia ou prescreve sobre alguma temática são conclusões de uma alegação interpretativa, mesmo considerando que os passos da tarefa de interpretação, na maioria das vezes, permanecem ocultos (DWORKIN, 2014, p. 615).

Dworkin, então, afirma que, quando efetuou a primeira defesa do interpretacionismo, ela se inscreveu nesse quadro ortodoxo que considera os dois sistemas. Partiu-se, assim, da premissa que direito e moral constituem sistemas normativos diversos entre si e de que a questão fundamental se restringia à integração entre eles. Todavia, posteriormente, houve a descoberta de uma falha nesse sistema:

quando partimos do princípio de que o direito e a moral constituem sistemas normativos separados, já não há nenhum ponto de vista neutro a partir do qual os vínculos entre esses dois sistemas supostamente separados possam ser avaliados. Onde devemos buscar a resposta à questão de saber se é o positivismo ou o interpretacionismo a teoria mais precisa, ou a melhor, acerca da relação entre os dois sistemas? Essa questão é jurídica ou moral? Ambas as opções geraram argumentos

circulares de raio extremamente curto. Suponhamos que a questão seja entendida como jurídica. Examinamos o material jurídico – a Constituição, as leis, as decisões judiciais, as práticas consuetudinárias e tudo o mais – e perguntamos: segundo uma leitura correta de todo esse material, qual é a relação entre o direito e moral? (DWORKIN, 2014, p. 616).

Não é possível dar uma resposta satisfatória a essa pergunta sem empregar logo de início uma teoria que determine como a leitura do material jurídico deve ser efetuada, e não é possível adotar essa teoria sem antes estabelecer qual a função que a moral exerce na conformação do conteúdo do direito. É lícito, assim, questionar se, considerando que o material jurídico possui o condão de afirmar ou negar uma vinculação entre o direito e a moral, há uma suposição que o material compreende não tão só as regras com *pedigree* do método tradicional, mas também os princípios suficientes para legitimá-la. Caso essa suposição não for efetuada, o positivismo já se encontra pressuposto no desenvolvimento da tese desenvolvida já no princípio, e não será surpresa quando o mesmo positivismo aparecer novamente ao final do raciocínio. Se, em sentido contrário, incutirmos os princípios justificadores, já estará pressuposto o interpretacionismo (DWORKIN, 2014, p. 615-616)

Se, porém, nos voltarmos para a moral em busca de uma resposta, incorreremos igualmente em petição de princípio, mas começando pelo outro lado. Podemos dizer: seria bom para a justiça se a moral desempenhasse, na análise jurídica, o papel que lhe é atribuído pelo interpretacionismo? Ou será melhor para o tônus moral da comunidade que o direito e a moral se mantenham separados, como insistem os positivistas? Essas perguntas têm sentido e são, de fato, perguntas essenciais na filosofia do direito. Porém, de acordo com a imagem dos dois sistemas, elas só produzem argumentos circulares. Se o direito e a moral são dois sistemas separados, incorremos em petição de princípio quando supomos que a melhor teoria acerca do que é o direito depende de questões morais como essas: já está embutida aí uma decisão prévia contra o positivismo (DWORKIN, 2014, p. 616).

A sustentação de dois sistemas sofre, por conseguinte, um dilema potencialmente insolúvel: levanta uma dúvida que somente pode gerar uma resposta quando a solução é pressuposta desde o começo. Esse impasse lógico acabou levando à surpreendente conclusão de que a discussão acerca da conexão entre direito e moral não é um problema de natureza jurídica, nem tão pouco de caráter moral, mas uma questão conceitual: só podendo ser solucionado através de uma análise do conceito de direito, ou seja, somente pode ser resolvido por intermédio de um conceito doutrinário de direito (DWORKIN, 2014, p. 617-618).

Segundo os positivistas, podemos esmiuçar a natureza ou a essência desse conceito sem fazer nenhuma suposição jurídica ou moral anterior: então, veremos claramente que o conteúdo concreto do direito é uma coisa, e que aquilo que o direito deveria ser é outra coisa completamente diferente. Logo, o direito e a moral são conceitualmente distintos. E aconteceu algo ainda mais curioso. Outros juristas que rejeitavam o positivismo acabaram aceitando mesmo assim essa formulação do problema que enfrentavam. Tentaram demonstrar que a análise filosófica do conceito doutrinário de direito revela que, ao contrário do que diz o positivismo, a

moral tem, sim, um papel a desempenhar no raciocínio jurídico. [...] Não podemos resolver o problema da circularidade da imagem de dois sistemas por meio de uma análise do conceito de direito, a menos que esse conceito possa, sem fugir à sensatez, ser tratado como um conceito criterial (ou, talvez, como um conceito de tipo natural). Mas isso é impossível. Não há acordo entre os advogados e os juízes das comunidades políticas complexas e maduras acerca de como determinar quais proposições de direito são verdadeiras. Não admira que os positivistas tenham tido tanta dificuldade para explicar qual é o tipo ou o modo de análise conceitual que têm em mente (DWORKIN, 2014, p. 618).

Essa explicação considera não apenas uma correção, mas também integra um mandamento. Considerando que a conceituação doutrinária de direito é uma concepção interpretativa, qualquer investigação acerca desse conceito deve se iniciar na identificação dos costumes de ordem política, comercial e social que o conceito abarca. Essas práticas presumem que os indivíduos possuem, no meio de muitos outros direitos políticos, alguns que possuem uma característica singular: os direitos jurídicos (DWORKIN, 2014, p. 619).

Estes levam esse nome porque, a pedido de seus titulares, podem ser impostos por uma instituição política de caráter judicial, como um tribunal. Para construir uma concepção do direito – uma exposição das justificativas necessárias para apoiar, desse modo, uma pretensão de direito passível de imposição a pedido de seu titular – , temos de encontrar uma justificativa para essas práticas numa rede integrada maior de valores políticos. Ou seja, construímos uma teoria do direito da mesma maneira pela qual construímos uma teoria de qualquer de outro valor político – da igualdade, da liberdade e da democracia. Toda teoria do direito entendida neste sentido interpretativo será inevitavelmente controversa, como são as teorias desses outros valores (DWORKIN, 2014, p. 619).

Superada a antiga imagem que compreende o direito e a moral como dois sistemas distintos e procura, então, defender ou refutar, inocuamente, possíveis conexões entre eles, resta à compreensão que moral e direito formam um sistema unitário, de forma que agora o direito pode ser tratado como uma parte da moral política. A estrutura de ambos os sistemas é muito mais semelhante à figura de uma árvore: a moral pessoal provém da ética e a moral política, da moral pessoa (DWORKIN, 2014, p. 620).

Nosso objetivo é o de integrar departamentos do valor que muitas vezes são considerados separados. É fácil situar o conceito doutrinário de direito nessa estrutura em forma de árvore: o direito é um ramo, uma subdivisão, da moral política. A questão mais difícil é a de saber como distinguir esse conceito do restante da moral política – como esses dois conceitos interpretativos devem ser distinguidos de modo que um deles se evidencie como parte distinta do outro. Toda resposta plausível terá de se centrar no fenômeno da institucionalização. Os direitos políticos só podem ser distinguidos dos direitos morais pessoais numa comunidade que tenha desenvolvido alguma versão daquilo que Hart chamou de regras secundárias: regras que fundamentam a autoridade e a jurisdição legislativa, executiva e judiciária. Só será sensato distinguir outros direitos políticos se essa comunidade tiver pelo menos uma versão embrionária da separação de poderes descrita por Montesquieu (DWORKIN, 2014, p. 620-621).

É necessário, por conseguinte, distinguir dois grupos de direitos e deveres políticos. Os direitos legislativos podem ser considerados como um instrumento de garantia de que o poder legisferante da sociedade seja exercido de alguma forma benéfica para ela, como meio de tutelar direitos fundamentais, por exemplo, e não para instituir algum tipo de repressão. Já os direitos jurídicos são aqueles que têm a característica de poder ser acionado por seus beneficiários, sem que para isso necessite-se de qualquer ação legislativa, ou seja, podem ser requeridos nas instituições judiciárias, que exercem comando sobre o poder executivo de polícia (DWORKIN, 2014, p. 621).

As leis que regem o contrato me dão o direito de exigir que você seja obrigado a pagar o que me deve. A obrigação política [...] – de obedecer às leis promulgadas pela instituição legislativa, sejam elas quais forem – é uma obrigação jurídica porque pode ser imposta, a pedido das autoridades, nessas instituições e por meio delas. É claro que ambos os tipos de direitos podem ser controversos: pode haver controvérsias quanto ao fato de eu ter, ou não, o direito a que determinado esquema de educação seja adotado, ou o direito de exigir que você seja obrigado a pagar uma suposta dívida para comigo. A diferença não é de certeza, mas de oportunidade. Os direitos legislativos têm de esperar até que chegue a sua vez: numa democracia, são vicissitudes da política que vão determinar quais direitos legislativos vão vigorar e quando vão vigorar. Os direitos jurídicos estão sujeitos a vicissitudes da política que vão determinar quais direitos legislativos vão vigorar e quando vão vigorar. Os direitos jurídicos estão sujeitos a vicissitudes de um tipo diferente, mas em princípio garantem aos membros individuais da comunidade o direito de obter aquilo que exigem por meio de processos aos quais têm acesso direito (DWORKIN, 2014, p. 621).

Assim, pode-se dizer que os direitos de origem legislativa, mesmo quando acolhido, não entram em vigor automaticamente, ao passo que os direitos jurídicos, quando já referendados, passam a ter exigibilidade imediata e podem exercer a sua coatividade quando aplicado pelos órgãos judiciais, que não possuem faculdade legislativa. Essa diferenciação não gera nenhuma consequência necessária de caráter sociológico. As proposições a respeito de direitos legislativos, no entanto, exercem importante função política, mesmo quando dificilmente recebam auxílio advindo da proatividade do Poder Legislativo. Os chamados direitos jurídicos, portanto, são aqueles que cumprem atribuições de maior vulto no cotidiano, sendo nas relações sociais, sendo nas trocas comerciais. Isso ocorre mesmo quando não existe uma ação das instituições judiciárias ou mesmo quando não há motivos para tal (DWORKIN, 2014, p. 622).

De qualquer forma, essa classificação é muito reveladora na perspectiva filosófica: oferece uma diretriz de como devem ser compreendidas as teorias políticas e as teorias jurídicas. Em vista disso, é possível concluir que a filosofia política geral disciplina os conteúdos relativos aos direitos legislativos, dentre outras coisas. Já a teoria do direito se refere aos direitos jurídicos, o que não gera a perda do seu caráter de teoria política também,

uma vez que procura uma solução normativa para um questionamento de política normativa, isso é, pergunta quais pressupostos necessários para os indivíduos receberem direitos e obrigações verdadeiras que sejam obrigatórias e executáveis pelo judiciário.

Essa pergunta pode ser feita em diversos níveis de abstração: pode ser feita em referência a uma comunidade política particular, como a Bélgica ou a União Europeia; pode também, de modo mais abstrato, referir-se a qualquer lugar ou a lugar nenhum. Sublinho que é uma questão de moral política, mas – como está pressuposto nessa distinção entre diferentes níveis de abstração – é muito provável que fatos políticos comuns figurem na resposta. Qualquer resposta responsável, em qualquer nível de abstração, deve reconhecer o papel dos fatos legislativos históricos e, talvez, das convenções sociais. A importância ou mesmo exclusividade desse papel é um assunto controverso. Para o positivismo jurídico, somente esses atos e costumes históricos são decisivos para se determinar quais são os direitos jurídicos que as pessoas possuem. O interpretacionismo oferece uma resposta diferente, onde os princípios da moral política também têm um papel a desempenhar (DWORKIN, 2014, p. 622-623).

Quando se vislumbra esses dois posicionamentos como teorias políticas normativas concorrentes e não como teorias opostas a respeito da compreensão de conceitos criteriosais, é possível reparar um equívoco histórico. Com habitualidade, percebe-se que a teoria e a filosofia do direito começam uma construção com base em alguma visão da essência ou do conceito de direito e desembocam em teses a respeito dos direitos e obrigações dos cidadãos e das autoridades. O mais correto é realizar o caminho inverso: são os termos da língua que devem servir à discussão política, e não o oposto. Sem demora, os problemas tradicionais da filosofia do direito, como o tema da lei perversa, passam a ter uma feição muito diversa quando efetuamos com seriedade esse modelo de argumentação (DWORKIN, 2014, p. 623).

Com o quadro que foi traçado, é possível visualizar os direitos jurídicos na estrutura proposta, em forma de árvore, e, desse modo, completa-se a configuração unissistemática do direito e da política. Os direitos jurídicos, portanto, são considerados também direitos políticos, mas formam uma espécie própria destes, pois são exigíveis e oponíveis através dos órgãos judiciários e de coerção, sem que para isso seja preciso qualquer atividade legislativa posterior. Não existe qualquer traço de obscuridade ou de arbitrariedade em situar o direito nessa estrutura: ela não exige qualquer força emergente, assim como não refuta a tipicidade das reflexões a respeito do que é o direito e do que o direito deve ser (DWORKIN, 2014, p. 623). Como forma de salientar essa alegação, de que a imagem integralizada, unissistemática, não contradiz a distinção evidente e fundamental entre o que o direito é e o que ele deve ser, coloca-se um exemplo:

o desenvolvimento de um código ou prática moral especial numa única família. Você tem dois filhos: a adolescente G e seu irmão mais novo B. G prometeu levar B para assistir um show muito esperado cujos ingressos se esgotaram, mas para o qual

ela teve a sorte de conseguir duas entradas. Porém, ela recebe o telefonema de um colega de quem gosta e lhe oferece o segundo ingresso. B protesta e procura você; quer que você obrigue G a cumprir sua palavra. Inúmeras questões se levantam. Será que você, como pai, tem autoridade associativa legítima para dizer a G o que fazer ou mandar B se conformar? Será que eles, pelo simples fato de serem seus filhos, têm a obrigação associativa característica de fazer ou aceitar as suas ordens? Se você acha que tem essa autoridade e que eles têm essa obrigação, acaso existem medidas coercitivas adequadas que você possa tomar – ameaças que induzam G a cumprir o que prometeu apesar de ela não querer fazê-lo e de não achar que deve fazê-lo? Acaso o seu uso da autoridade coercitiva depende de outras condições que não sua simples convicção de que ela deve cumprir sua promessa? Nesse caso, quais seriam essas condições? (DWORKIN, 2014, p. 623-624).

Uma historinha familiar como a apresentada, que comporta muitas outras perguntas, constitui uma ótima projeção prática de como uma diferenciação entre o que é o direito e aquilo que ele deve ser pode aparecer como uma complicada questão inserida na própria moral. Ao ponderar sobre problemas domésticos, é possível erigir uma moral institucional especial: uma moral particular que comanda a utilização da autoridade coercitiva no seio da própria família. Trata-se de uma moral dotada de grande dinamismo, uma vez que conforme as situações novas vão aparecendo e, junto com elas, soluções são criadas e aplicadas, a moral especial familiar sofre mutações em conjunto. Em certo momento, surgirá uma óbvia disparidade entre duas importantes questões (DWORKIN, 2014, p. 625).

Em primeiro lugar, considerando o histórico característico da utilização da autoridade coercitiva presente na própria família, quais são as diretrizes que regulamentam esse uso e, em segundo lugar, quais seriam as condições geradas por um histórico familiar mais harmônico, em que os conflitos suscitem respostas mais adequadas para as questões levantadas. É primordial saber que as duas questões apresentadas são problemas de ordem moral e, portanto, inevitavelmente deverão auferir respostas divergentes. Seria ingênuo imaginar que uma situação familiar particular como a colocada em tela não gerou um código moral, diferenciando-se de regras de comportamento cotidiano, pois essas não possuem uma autoridade moral de fato (DWORKIN, 2014, p. 624).

Seria um erro porque as razões que você e os outros membros da família têm para acatar essa história são elas próprias razões morais. Baseiam-se em princípios de equidade que condicionam a coerção – princípios de jogo limpo, aviso prévio e justa distribuição da autoridade, por exemplo, que tornam moralmente pertinente a história característica da sua família. Esses princípios podem ser chamados de princípios estruturadores, porque criam a moral característica da família. Se você tomar agora uma decisão que não respeite esses princípios estruturadores – impondo a G um critério que você se recursou a aplicar em favor dela numa ocasião anterior, por exemplo –, sua decisão não será simplesmente surpreendente, como se você fosse de gravata num piquenique; será injusta. Ou melhor, será injusta a menos que uma interpretação nova e melhor dos mesmos princípios mostre por que ela não é injusta. E é claro que qualquer interpretação nova dos princípios, como qualquer interpretação da história social, é ela própria um exercício moral: baseia-se em convicções morais (DWORKIN, 2014, p. 625-626).

Fica patente, assim, que essas situações não desfazem a distinção entre o que a moral familiar efetivamente é e aquilo que ela deveria ter sido. É grande a possibilidade de que a interpretação mais adequada dos princípios estruturadores demande que, alguma decisão que o indivíduo se arrependa de ter proferido no passado, seja estabelecida, mesmo assim, como procedente com força vinculante. A nova interpretação desses princípios pode até amenizar a disparidade entre a moral familiar e uma moral de caráter mais geral, porém não pode sublimá-la. É possível que haja a obrigatoriedade de dar uma ordem que, na verdade, gostaria de não ter que dar (DWORKIN, 2014, p. 626).

## **Conclusões**

O pensamento de Ronald Dworkin postula que a relação entre direito e moral é intrínseca à estrutura de ambos os fenômenos, de forma que não é mais cabível falar na existência de dois sistemas, um jurídico e outro moral. O autor vai defender que o direito faz parte da moral política, embora possa ser distinguido dessa. Há, no entanto, uma unidade conceitual entre direito e moral, de forma que, se bem entendido, o direito sempre se pautará por uma moralidade intrínseca. Um ponto marcante no pensamento do autor é o recurso aos direitos humanos como argumento moral superior. Adota-se, assim, um conceito institucionalizado de moral, balizado pelas conquistas históricas do gênero humano ao longo das gerações.

## **Referências**

- ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Filosofia do direito: uma crítica à verdade na ética e na ciência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ALDAY, Rafael Escudero. **Los calificativos del positivismo jurídico: el debate sobre la incorporación de la moral**. Madrid: Civitas, 2004.
- BILLIER, Jean-Cassien; MARYOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Trad. Maurício de Andreade. Barueri: Manole, 2005.
- BITTAR, Eduardo C.B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 9 ed. rev. amp. São Paulo: Atlas, 2011.
- BROCHADO, Mariá. **Direito e ética: a eticidade do fenômeno jurídico**. São Paulo: Landy, 2006.
- BURLEY, Justine (org.). **Dworkin and his critics**. London: Blackwell, 2004.

COHEN, Marshall (org.). **Ronald Dworkin and contemporary jurisprudence**. Totowa: Rowman & Allanheld, 1984.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6. ed. rev. atu. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **O caso dos denunciante invejoso**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. Com a trad. de texto de Lon L. Fuller. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Positivismo jurídico**: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**: temas e desafios. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.

FERREIRA, Mariá A. Brochado. **Consciência moral e consciência jurídica**. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2002.

GOYARD-FABRES, Simone. **Filosofia crítica e razão jurídica**. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **Os fundamentos da ordem jurídica**. Trad. Claudia Berliner. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Trad. Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HÖFFE, Otfried. **Justiça política**: fundamentação de uma filosofia crítica do direito e do Estado. Trad. Ernildo Stein. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.



MORESO, José Juan; QUERALT, Jahel. Bosquejo de Dworkin: la imbricación entre el derecho y la moralidad. **Isonomía**, Cidade do México, n. 41, p. 143-174, out. 2014.

POSNER, Richard A. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.