XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

ANA PAULA MOTTA COSTA

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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

F488

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Paula Motta Costa; Irineu Francisco Barreto Junior– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-573-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi) têm se notabilizado como referência na disseminação de pesquisas, que abordam uma gama complexa e diversificada de áreas no âmbito da Ciência Jurídica. Foi o que novamente ocorreu no XXVI Congresso Nacional do Conpedi, realizado em São Luiz do Maranhão, entre 15 e 17 de novembro de 2017.

No Grupo de Trabalho Filosofia do Direito, pesquisadores de todas as regiões do Brasil apresentaram seus estudos e debateram teorias clássicas e contemporâneas dos campos hermenêuticos e interpretativos da norma jurídica. Os estudos apresentados no GT evidenciaram que a Filosofia dos Direito permanece como uma perspectiva imprescindível na construção do saber jurídico contemporâneo. Em suas abordagens epistemológicas os pesquisadores recorreram a teóricos clássicos e contemporâneos, o que, simultaneamente, atualiza e rejuvenesce as possibilidades de interpretação no campo científico.

O artigo inaugural da sessão abordou a Teoria dos Signos na Segunda Escolástica e sua conexão com Teoria do Direito e com a Lógica Deôntica. Em seguida, apenas com o intuito de exemplificar a diversidade dos teóricos nos estudos apresentados, destacam-se pesquisas fundamentadas em Dworkin, Hanna Arendt, Rawls, Alexy, Kelsen, Norberto Bobbio, Émile Durkheim e Michel Foucault, entre outros de igual relevo e alcance analítico. Essa relação de autores demonstra que a Filosofia do Direito não apenas preserva suas referências clássicas, imprescindíveis, mas também se renova e amplia seu alcance ao dialogar com outros campos científicos, como a Sociologia e a Ciência Política.

De outra parte, cabe salientar que também mostrou-se eclética a abordagem de temas específicos, junto aos quais foram apresentadas as possibilidades teóricas hermenêuticas. Na tarde de trabalho, refletiu-se sobre temas como casamento homoafetivo, população em situação de rua, refugiados, transgressão das normas penais e direitos humanos, entre outros. A atualidade temática constituiu-se em locus de reflexão filosófica e de produção de pensamento crítico.

Os coordenadores do GT convidam os leitores a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa - UFRGS/UniRitter

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

NORMAS PARA RONALD DWORKIN E ROBERT ALEXY: ANÁLISE DE REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS

DWORKIN AND ALEXY: PRINCIPLES, POLICIES AND RULES

Kadmo Silva Ribeiro [1]
Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres

Resumo

objetivo apresentar alguns pontos da teoria do Direito desenvolvida por Ronald Dworkin, para depois analisar a divisão das normas em princípios, políticas e regras, conforme criada por Dworkin. Para isto, analisaremos as normas jurídicas conforme as teorias dos autores Austin, Hart e Alexy.

Palavras-chave: Normas jurídicas, Dworkin, Teste de pedigree, Robert alexy, Princípios, políticas e regras

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to present the main points of legal theory of developed by Ronald Dworkin and then analyse the division of norms into principles, policies and rules, as created by Dworkin. For this, we will analyze the juridical norms according to the theories of the authors Austin, Hart and Alexy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Juridical norms, Dworkin, Robert alexy, Principles, Policies, Rules

[1] Mestrando em Direito pela Faculdade Guanambi. Pós-graduado em Direito Público. Oficial de Registro de Imóveis no Estado da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objetivo apresentar alguns pontos da teoria do Direito desenvolvida por Ronald Dworkin, para depois analisar a divisão das normas em princípios, políticas e regras, conforme criada por Dworkin. Tal diferenciação é deveras importante, à medida em que muitos casos judiciais, principalmente nos Tribunais Superiores, são resolvidos invocando-se os princípios. Para isto, analisaremos as normas jurídicas conforme as teorias dos autores Austin, Hart e Dworkin. Os dois primeiros autores não falavam em princípios em suas teorias, motivo pelo qual Dworkin cria um teste de normas de um ordenamento jurídico, chamado teste de pedigree, e submete as teorias desses dois autores. Já Alexy fala em princípio, mas não em política. As diferenças entre ambos os autores também será abordada.

2. CONCEITO DE NORMA JURÍDICA

Com o propósito de responder o que é uma norma jurídica e qual a sua extensão e natureza, isto é, quais as características de uma obrigação jurídica, que lhe tornam capaz de impor a todos a obrigatoriedade de agir conforme determinada conduta desejada, o Professor e jusfilósofo Ronald Dworkin faz uma análise dos conceitos de norma jurídica dos juspositivistas Austin e Hart, predominantes no ano de 1977, em que fora publicado o livro 'Levando os Direitos a Sério'.

Para tanto, Dworkin coloca à prova os conceitos de Norma Jurídica de tais autores. Para ambos (Austin e Hart) uma norma jurídica, para ser considerada como tal, deve se enquadrar em critérios especiais, deve se submeter a testes "que *não* têm a ver com seu *conteúdo*, mas *com o seu pedigree* ou maneira pela qual foram adotadas ou formuladas" (DWORKIN, 2002, p. 28), assim Dworkin chama tais testes de Teste de Pedigree das regras jurídicas e, para que uma norma seja considerada como jurídica (e não morais, por exemplo), não importa o seu

conteúdo, mas a forma como são criadas tais normas, isto é, se passam ou não no Teste de Pedigree.

Assim, qualquer que seja o conteúdo de uma regra, poderá ela ser uma regra jurídica válida, desde que passe por um Teste de Pedigree, que é diferente para Austin e Hart, como se verá adiante. Aprovada pelo Teste de Pedigree, a regra ganha o *status* de regra jurídica válida, devendo ser cumprida, sob pena de sanção por parte do Poder Público.

2.1. TESTE DE PEDIGREE: AUSTIN

Austin dividiu as regras em categorias, estabelecendo "uma distinção entre classes de regras jurídicas, morais e religiosas" (DWORKIN, 2002, p. 29). E a natureza jurídica de cada regra variava de acordo com quem as criava. Assim, para que uma regra fosse jurídica, bastava que fossem "ordens de caráter geral apresentadas por seu soberano" (DWORKIN, 2002, p. 29). E por soberano, entenda-se "uma pessoa ou um grupo determinado ao qual as outras pessoas habitualmente obedecem, mas que não tem o hábito de obedecer a ninguém" (DWORKIN, 2002, p. 29).

Portanto, o Teste de Pedigree de Austin era muito simples, e para saber qual regra jurídica era válida, bastava perguntar: "o que ordenou o soberano?" (DWORKIN, 2002, p. 30). Assim, tudo o que fosse ordenado pelo soberano (e somente isto)[i] seria regra jurídica válida. Observe-se apenas que, ainda para Austin, os juízes também poderiam criar normas jurídicas, quando diante da falta de clareza da regra do soberano ou por se tratar de tema inédito, mas tudo isto sujeito a anulação por parte do soberano, que poderia anular a sentença do juiz.

E fica clara a noção de que em Austin "o Direito é compreendido como um produto de decisões históricas tomadas por aqueles que detêm o poder político. Todavia, inexistindo regra expressa, o soberano confere poder aos juízes para que criem normas dentro de uma margem de discricionariedade" (PEDRON, 2014, p. 364).

O professor Ronald Dworkin refuta tal Teste de Pedigree, alegando que:

> “o pressuposto-chave de Austin, o de que podemos encontrar em cada comunidade um determinado grupo ou uma instituição que, em última instância, controla todos os outros grupos, parecia não se aplicar a uma sociedade complexa. Em uma *nação moderna*, o *controle político* é *pluralista* e *mutável*, uma questão de mais ou menos, de compromissos, de cooperação e alianças, de maneira que freqüentemente é impossível dizer que alguma pessoa ou grupo detém aquele controle radical, necessário para ser considerado um soberano no sentido de Austin. Alguém pode afirmar, por exemplo, que nos Estados Unidos o "povo" é soberano. Mas isso não significa praticamente nada e não é suficiente para determinar o que o "povo" ordenou ou para distinguir suas ordens morais ou sociais de suas ordens jurídicas.” (DWORKIN, 2002, p. 30, grifos nossos).

Além disso, Dworkin continua:

> Em segundo lugar, os críticos começaram a se dar conta de que a análise de Austin falha por completo em explicar, e até mesmo reconhecer, certos fatos surpreendentes sobre as atitudes que tomamos com relação ao "direito". Fazemos uma distinção importante entre o direito e até mesmo as ordens de caráter geral de um gângster. (DWORKIN, 2002, p. 30, grifos nossos).

Deste modo, em razão da complexidade dos arranjos de nossa sociedade e do controle político pluralista, Dworkin refuta a ideia de Austin para testar a validade das regras jurídicas.

Passemos agora à análise da Teoria de Hart, sob o viés de Ronald Dworkin.

2.2. TESTE DE PEDIGREE: HERBERT HART

Para Herbert Hart, existem regras primárias e secundárias. Assim, a "teoria de Hart é bem mais elaborada: (1) o Direito – diferentemente do que entendia Austin – como prática social, é constituído por um conjunto de regras; e (2) essas regras são organizadas a partir de tipos lógicos (regras primárias e regras secundárias)" (PEDRON, 2014, p. 365).

As regras primárias ou básicas são aquelas que exigem que os seres humanos "façam ou se abstenham de fazer determinadas acções, quer queiram ou não" (HART, 1972, p. 91), já as regras secundárias ou parasitas, se comparadas com as básicas, consistem naquelas regras que:

> "asseguram que os seres humanos possam criar, ao fazer ou dizer certas coisas, novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar as regras antigas, ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação" (HART, 1972, p. 91).

Destarte, para Hart, as regras secundárias seriam aquelas que revelariam a forma de se criar novas regras primárias. Assim, seriam regras secundárias, por exemplo, todas aquelas que tratam do processo legislativo para a criação de uma Lei pelo Poder Legislativo de determinado Estado.

O professor Hart afirma, ainda, que nas sociedades primitivas, só existem as regras primárias e que nessas sociedades não haveria um "Direito", pois nessas sociedades "não há maneira de distinguir um conjunto de regras jurídicas de outras regras sociais, como exige o primeiro princípio do positivismo" (DWORKIN, 2002, p. 33).

O Direito surgiria na sociedade a partir do momento em que ela desenvolvesse uma regra secundária fundamental para atribuir validade às suas regras jurídicas, Hart chama tal regra fundamental de Regra de Reconhecimento.

> "A regra de reconhecimento de uma determinada comunidade pode ser relativamente simples ("O que o rei decreta é lei") ou

> pode ser muito complexa (a Constituição dos Estados Unidos, com todas as suas dificuldades de interpretação, pode ser considerada como uma única regra de reconhecimento). A demonstração de que uma regra particular é válida pode, portanto, exigir que se remonte a uma complexa cadeia de validade que vai dessa regra particular à regra fundamental. Assim, uma norma de estacionamento da cidade de New Haven é válida por ter sido adotada pela Câmara Municipal, em conformidade com os procedimentos e no âmbito de competência especificado pela lei municipal adotada pelo Estado de Connecticut, em conformidade com os procedimentos e no âmbito de competência especificada pela Constituição do estado de Connecticut, que, por sua vez, foi adotada em conformidade com os requisitos da Constituição dos Estados Unidos." (DWORKIN, 2002, p. 33-34).

Deste modo, a Regra de Reconhecimento de Hart legitima e dá validade a todas as outras regras do ordenamento jurídico, sendo este o Teste de Pedigree de Hart. Assim, para se saber se uma regra é válida em Hart, deve-se saber se foi ela albergada pela Regra de Reconhecimento.

Hart também, a exemplo de Austin, diz que o juiz é capaz de criar regras jurídicas, pois as regras jurídicas possuem "uma textura aberta" (DWORKIN, 2002, p. 35).

2.3. INSUFICIÊNCIA DOS TESTES DE PEDIGREE

Todavia, Dworkin também faz cair por terra tal Teste de Pedigree do professor Hart, porque a Teoria do Direito de Hart afirma que o costume é direito, mas ele não consegue encaixar e explicar como a regra de reconhecimento albergaria os costumes, posto não serem eles criados por um tribunal ou por uma lei, de modo que Dworkin afirma que a

> "regra suprema torna-se (para esses casos) uma não-regra de reconhecimento; bem poderíamos dizer que toda sociedade primitiva tem uma regra de reconhecimento secundária, a saber, a regra de que tudo que é aceito como obrigatório é obrigatório." (DWORKIN, 2002, p. 68).

Assim, Dworkin mostra a incompletude de tal regra de reconhecimento, não podendo valer como Teste de Pedigree capaz de justificar a validade de todas as regras de determinado ordenamento jurídico.

O intuito do professor Ronald Dworkin, na verdade, é incluir os princípios como espécie de norma jurídica, para que seja possível a sua teoria do Direito como Integridade e de uma interpretação construtiva do Direito e, para isso, ele teve de demonstrar que os Testes de Pedigree que ousassem servir de filtro para que se pudesse atribuir validade a qualquer regra jurídica sempre seriam incompletos, porque sempre se limitavam às regras (como uma forma de segurança para o ordenamento jurídico), desconsiderando os princípios e políticas.

Isso gera um grande problema, qual seja, a teoria juspositivistas sustenta:

> "que uma obrigação juridica existe quando (e apenas quando) uma regra de direito estabelecida impõe tal obrigação. Segue-se daí que, em um caso dificil - quando é impossível encontrar tal regra estabelecida - não existe obrigação jurídica enquanto o juiz não criar uma nova regra para o futuro. O juiz pode aplicar essa nova regra às partes da questão judicial, mas isso é legislar *ex post facto* e não tomar efetiva uma obrigação já existente. [...] se um juiz tem o poder discricionário, então não existe nenhum direito legal (*right*) ou obrigação jurídica - nenhuma prerrogativa que ele deva reconhecer." (DWORKIN, 2002, p. 70-71).

Assim, se a teoria positivista diz que a obrigação jurídica só existe através das regras jurídicas (e não por princípios, políticas ou costumes), quando do enfrentamento de casos difíceis (*hard cases*), terá o juiz necessariamente que criar regra jurídica nova que retroagirá, isto é, será um legislador que legisla

depois de ocorrido o fato, isto é, suas regras jurídicas retroagirão para a época da conduta, surpreendendo os que agiram com a certeza da obediência às regras vigentes à época da conduta.

Portanto, devem os Testes de Pedigree ser abandonados, posto que não sejam capazes de determinar todas as normas jurídicas válidas num ordenamento jurídico a partir deles.

2.4. PRINCÍPIOS E REGRAS EM ALEXY

Robert Alexy faz distinção de normas em princípios e regras, para quem os princípios são mandamentos de otimização, afirmando o autor que "o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes" (ALEXY, 2015, p. 90), já as regras são normas que sempre são ou satisfeitas ou não satisfeitas.

Assim, tais normas possuem "distinto caráter *prima facie*", podendo ser diferenciados em plano teórico.

Um dos critérios utilizados para tal distinção é o da generalidade, sendo os princípios mais gerais do que as regras. Todavia, este não é o melhor critério para diferençar as duas modalidades de normas, por deixar uma larga zona cinzenta do que poderia ser regra ou princípio. Por isso, Alexy afirma que a "diferença entre regras e princípios mostra-se com maior clareza nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras" (ALEXY, 2015, p. 91).

Nesta esteira, tanto as regras quanto os princípios, quando aplicados em um caso concreto, "se isoladamente aplicados, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever-ser jurídico contraditórios" (ALEXY, 2015, p. 92).

Alexy afirma que os conflitos entre regras somente seriam resolvidos caso uma fosse declarada inválida ou caso houvesse uma cláusula de exceção, e cita como exemplo de tal cláusula:

> “a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio.” (ALEXY, 2015, p. 92).

Todavia, em se tratando de colisão entre princípios, a solução é diversa, não sendo necessário invalidar algum princípio nem criar uma cláusula de exceção. Pois os princípios possuem pesos, que só no caso concreto serão sopesados.

E, para sustentar o princípio da colisão entre princípios, Alexy sustenta não haver princípios absolutos.

2.5. PRINCÍPIOS, POLÍTICAS E REGRAS EM DWORKIN

Ao contrário de Alexy, que afirma que as normas se dividem apenas em duas espécies, quais sejam, regras e princípios, Dworkin afirma serem as normas divididas em regras, princípios e políticas.

Retomando o raciocínio dos testes de pedrigree, como afirmado por Dworkin que não podem os testes de pedigree ser aplicados a todas as regras de determinado ordenamento jurídico para que se testem as suas validades, surge a necessidade de alargar o conceito de normas jurídicas, para incluir em seu teor os princípios e as políticas.

Assim, Dworkin conceitua política como

> "aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)." (DWORKIN, 2002, p. 36).

E princípio seria, para Dworkin,

> "um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou eqüidade ou alguma outra dimensão da moralidade" (DWORKIN, 2002, p. 36).

Para Dworkin, as regras são aplicadas à maneira tudo-ou-nada, e cita como exemplo de regras as regras de determinado esporte, pela maior clareza do que no Direito para ilustrar a sua diferenciação. Assim, cita como exemplos de regras aquelas do beisebol, por exemplo aquela de que se o batedor errar três bolas será eliminado. Assim, a ordem da regra é precisa e o juiz que a reconhece válida não pode deixar de eliminar o jogador que errar as três bolas.

Todavia, semelhante ao que afirma Alexy com suas cláusulas de exceção, afirma Dworkin que há exceções a regras (ex.: se o pegador deixar a bola cair no terceiro lance, o lançador não será eliminado). Contudo, um enunciado correto da regra tem que levar em consideração as exceções, sob pena de serem regras incompletas. Todavia, por questão de impossibilidade prática, não enunciamos a regra inteira sempre que a citamos, isto é, não enunciamos todas as suas exceções sempre que a citamos.

Nesta esteira, as regras são funcionalmente importantes, na medida em que desempenham um papel maior ou mais importante na regulação de um comportamento, mas não podemos afirmar que uma regra é mais importante que outra igualmente válida, de modo que se duas regras entram em conflito

> "uma delas não pode ser válida. A decisão de saber qual delas é válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo-se a considerações que estão além das próprias regras. Um sistema jurídico pode regular esses conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero. Um sistema jurídico também pode preferir a regra que é sustentada pelos princípios mais importantes." (DWORKIN, 2002, p. 43).

Às vezes, regras e princípios se aproximam, mas, para Dworkin, uma das diferenças entre os princípios e as regras é a ausência de consequências jurídicas automáticas quando do descumprimento do princípio num caso concreto. E como exemplo cita o princípio de que nenhum homem pode se beneficiar dos seus erros, ou da sua própria torpeza, todavia se um determinado indivíduo atravessa durante muito tempo determinada propriedade sem autorização, acaba por adquirir o direito de atravessá-la por usucapião, bem como se um indivíduo sob fiança foge e atravessa as fronteiras de seu país e faz investimentos brilhantes noutro país, até poderá voltar à prisão, mas manterá os lucros.

Mas Ronald Dworkin e Robert Alexy não concordam plenamente com a amplitude do conceito de princípio. Para Robert Alexy, princípios podem se referir a direitos individuais e a direitos coletivos. O fato de que um princípio se refira a esses tipos de interesses "coletivos significa que ele exige a criação ou a manutenção de situações que satisfaçam - na maior medida possível, diante das possibilidades jurídicas e fáticas - critérios que vão além da validade ou da satisfação de direitos individuais" (ALEXY, 2015, p. 115).

Já Dworkin possui um conceito mais restrito de princípio. Para ele, normas são apenas as normas que podem ser utilizadas como razões para direitos individuais, posto que as normas que sejam atinentes a interesses coletivos são chamadas de políticas.

Alexy diz não ser exigível nem conveniente vincular o conceito de princípio ao de direito individual, em razão de que não é fácil distinguir os direitos individuais dos interesses coletivos e de que "é possível uma boa fundamentação tanto para a tese de que direitos fundamentais não são apenas meios para interesses coletivos quanto para a tese de que há interesses coletivos que independem de direitos individuais." (ALEXY, 2015, p. 115).

Assim, Dworkin, motivado pela aversão à discricionariedade judicial, opta por restringir o conceito de princípio, o que gera a consequência de impedimento do julgador na análise das políticas, papel que cabe ao legislador. Pois é necessário ter cuidado para que não haja a ampliação exacerbada da utilização dos princípios pelos Tribunais Superiores, que podem conformar o ordenamento jurídico conforme o seu alvedrio e impor um realismo jurídico.

2.6. ALEXY *versus* DWORKIN

Robert Alexy afirma que as regras são aplicadas no modelo tudo ou nada, sendo que a utilização de uma impede a utilização da outra, invalida a outra. Já os princípios são baseados em questões axiológicas, devendo ser vistos como mandamentos de otimização, que devem ser realizados na maior medida possível, isto é, é possível a sua aplicação gradual ou parcial, o que possibilita a utilização de dois ou mais princípios colidentes num caso concreto. Assim, os princípios :

> "apresentam obrigações *prima facie*, na medida em que podem ser superadas em função de outro(s) princípio(s); o que difere da natureza de obrigações absolutas das regras. É por isso que Alexy afirma existir uma dimensão de peso entre princípios – que permanece inexistente nas regras-, principalemtne nos chamados casos de colisão, exigindo para a sua aplicação um mecanismo de 'proporcionalidade'" (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 63).

Dworkin, ao contrário, afirma o caráter deontológico e binário da norma, pois há princípios que são capazes de solucionar litígios, devendo a atividade jurisdicional "abraçar a afirmação de que é possível uma resposta correta para o julgamento de um dado caso particular, o que significa aplicar o princípio adequado ao caso concreto" (PEDRON, 2012, p. 186).

Além disso, da obra de Dworkin conclui-se que:

> "(1) não se reduz a questão de distinção entre princípios e regras a uma questão morfológica; (2) nem se atribui a aplicação das regras a um raciocínio de subsunção e a aplicação de princípoios a um método de ponderação; e (3) muito menos se procede a uma equiparação funcional entre princípios e valores. Tanto princípios como regras continuam a gozar de uma natureza deontológica, cuja aplicação procede mediante um juízo de adequabilidade" (PEDRON, 2012, p.186).

Não há, portanto, o conflito entre os princípios quando da resolução de casos concretos pela teoria do direito como integridade do prof. Dworkin, o que há é a adequada aplicação de determinado princípio em determinado caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme dito acima, é de grande importância saber bem a definição de princípios em Alexy e Dworkin, e este trabalho mostrou pontos da teoria do Direito de Ronald Dworkin, fundamentais para o domínio de tal diferenciação, bem como normas em princípios, políticas e regras, conforme criada por Dworkin.

Vimos que as Teorias de Austin e Hart são consideradas insuficientes para abranger todas as normas de um ordenamento jurídico complexo, por se aterem apenas a regras, pois a sociedade complexa organizada exige normas como os princípios, que dão maior consistência ao ordenamento jurídico.

Expusemos, ainda, as diferenças fundamentais entre a abordagem de Dworkin, que considera normas jurídicas as políticas, os princípios e as regras, ao contrário do que faz Alexy, que não elenca em seu rol as políticas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed, 4. Reimpr.. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. 3. Ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1972.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Mutação constitucional na Crise do positivismo jurídico: história e crítica do conceito no marco da teoria do direito como integridade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

PEDRON, Flávio Quinaud. **A Proposta de Ronald Dworkin para uma Interpretação Construtiva do Direito**. *Revista Scientia Iuridica*, v. LXII, p. 363-386, 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto; DIERLE, Nunes; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização.** 3.ed.rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.