

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem como escopo investigar a utilização da teoria de Ronald Dworkin pelas cortes superiores brasileiras, especificamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O problema a ser estudado advém da crise da legitimidade do constitucionalismo democrático. Isto porque, atualmente, muito se tem discutido acerca do verdadeiro papel do Poder Judiciário dentro do eixo da separação dos poderes.

A hipótese discutida é a de que os Tribunais Superiores Brasileiros utilizam-se, em seus julgamentos, de fundamentos amparados nos preceitos postulados por Dworkin como forma de embasar e justificar decisões proferidas nos chamados casos difíceis (hard cases). Neste contexto, ressalta-se que é de suma importância identificar e discutir a ação do Poder Judiciário frente aos fenômenos de judicialização de questões políticas.

Assim sendo, tem-se que o tema foi investigado sob o marco teórico da filosofia desenvolvida por Ronald Dworkin, sendo que a metodologia utilizada foi a da pesquisa bibliográfica e do estudo de casos a partir da análise jurisprudencial de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores Brasileiros, especificamente, pelo STF e pelo STJ.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **2.1 Argumentos de Procedimento Político e Argumentos de Princípio Político**

Ronald Dworkin irá dedicar parte de seu estudo ao papel que as convicções políticas devem desempenhar nas decisões judiciais. Deste modo, deve-se questionar como os juízes decidem e deveriam decidir diante de casos controversos, ou seja, diante de casos em que não há nenhum preceito explícito no livro de regras que definirá com clareza a decisão a favor de qualquer uma das partes (Dworkin, 2005, p. 10).

Ressalta-se que, para Dworkin, as decisões que os juízes tomam devem ser políticas em algum sentido. Neste contexto, faz-se importante destacar que, para Dworkin, há dois tipos de argumentos políticos, quais sejam os argumentos de procedimento político, nos quais se decide com base em fundamentos de política partidária, e os argumentos de princípio político. Neste sentido:

O debate negligencia uma distinção importante entre dois tipos de argumentos políticos dos quais os juízes podem valer-se ao tomar suas decisões. É a distinção (que tentei explicar e defender alhures) entre argumentos de princípio político, que recorrem aos direitos políticos de cidadãos individuais, e argumentos de

procedimento político, que exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público. A visão correta, creio, é a de que os juízes baseiam e devem basear seus julgamentos de casos controvertidos em argumentos de princípio político, mas não em argumentos de procedimento político. (DWORKIN, 2005, p. 06).

Observa-se, portanto, que os argumentos de procedimento político exigem uma decisão particular que promova metas coletivas de política partidária relacionada ao bem-estar geral. Já os argumentos de princípio político se ligam a uma dimensão universal, vez que demandam direitos políticos e individuais.

Neste sentido, frisa-se que, para Dworkin, os juízes, ao decidirem casos controversos, devem recorrer aos argumentos de princípios políticos. Isso porque, segundo Dworkin, quando questões práticas vão ao tribunal exigem uma decisão que seja, ao mesmo tempo, específica e calcada em princípios. Elas devem ser decididas, pormenorizadamente, na sua plena complexidade social, sendo fundamentadas com a emanção de uma visão coerente e imparcial de equidade e justiça porque, em última análise, é isso que o império da lei realmente significa (Dworkin, 2005, p. VIII).

Observa-se, deste modo, que Dworkin rejeita a opinião de que convicções políticas não devem representar absolutamente nenhum papel nas decisões judiciais, que o Direito e a política pertencem a mundos inteiramente diferentes e independentes. Por outro lado, também rejeita a visão oposta, de que Direito e política são exatamente a mesma coisa, que os juízes que decidem casos constitucionais difíceis estão simplesmente votando suas convicções políticas pessoais como se fossem legisladores ou delegados de uma nova assembleia constituinte.

## **2.2 Distinção Entre Regras, Princípios e Diretrizes Políticas**

Outro ponto de fundamental importância para a compreensão da teoria desenvolvida por Dworkin diz respeito à distinção existente entre regras, princípios e diretrizes políticas, havendo, entre eles, uma distinção lógico-argumentativa.

Dessa forma, teríamos a aplicação de regras sob o critério da validade ou invalidade, à maneira do tudo ou nada, de acordo com o seu conteúdo. Como descreve o próprio autor:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que

ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2002, p. 39)

Também há de se destacar quanto às exceções, pois “*todas as exceções podem ser arroladas e o quanto mais o forem, mais completo será o enunciado da regra*” (DWORKIN, 2002, p. 40). Assim, quando duas regras entram em conflito entre si, devem adotar-se os critérios clássicos de solução de antinomias do positivismo, dado que apenas uma delas fará subsunção ao caso concreto. Ou seja, para a solução do conflito de regras obedecer-se-á o critério hierárquico, no qual norma de grau superior prevalece sobre norma de grau inferior; critério cronológico, em que norma posterior prevalece sobre norma anterior; e critério da especialidade; em que norma especial prevalece sobre norma geral. Isso, por não poder-se estabelecer que uma regra é mais importante que a outra.

O mesmo não acontece com os princípios, uma vez que, para Dworkin, não há exceções quando da aplicação de princípios, uma vez que não estão susceptíveis de enumerações. Em relação aos princípios, por não apresentarem as mesmas consequências jurídicas das regras, quando da sua aplicação ou não, Dworkin afirma que deve haver uma ponderação e adequação da aplicação desses princípios nos casos concretos. Enquanto as regras encontram-se no plano da validade, os princípios situam-se no plano da adequabilidade. O julgador, no caso de conflito entre princípios, deve aplicar aquele que mais condiz com o caso concreto.

Os princípios jurídicos, diferentemente das regras, não apresentam as consequências jurídicas que seguem quando as condições de aplicação são dadas. Eles não pretendem, nem mesmo, estabelecer as condições que tornam a sua aplicação necessária. Ao contrário, enunciam uma razão que conduz a um argumento e a uma determinada direção. É por isso que, com relação aos princípios, não há exceções, pois elas não são, nem mesmo em teoria, suscetíveis de enumeração. Os princípios, então, possuem a dimensão de importância relativa ao caso concreto que é parte integrante do seu conceito; assim, quando os princípios estão em conflito, o juiz deve ponderar, levando em conta a força relativa de cada um deles, devendo-se aplicar aquele que for mais adequado ao caso concreto, como se fosse uma razão que se inclinasse para um posicionamento e não para outro. (DWORKIN, 2002, p. 43)

Diferenças também existem entre princípios e diretrizes políticas. Enquanto os primeiros prescrevem direitos individuais, ligados a uma exigência universal, as diretrizes políticas dizem respeito a um objetivo a ser alcançado, visando a melhoria de algum aspecto econômico, social ou político da coletividade, mas não na sua totalidade, tendo em vista a existência de diversas compreensões concorrentes de “boa vida” em uma sociedade pluralista.

Observa-se, dessa forma, um viés mais moralista em relação aos princípios, ao passo que a diretriz política objetiva alcançar determinados aspectos econômicos, políticos ou

sociais desejáveis. Para Dworkin, quando questionados, deve-se dar maior relevância aos princípios do que às diretrizes políticas. Segundo ele:

um princípio prescreve um direito e, por isso, contém uma exigência de justiça, equanimidade, devido processo legal, ou qualquer outra dimensão de moralidade; ao passo que uma diretriz política estabelece um objetivo a ser alcançado, que, geralmente consiste na melhoria de algum aspecto econômico, político ou social da comunidade, buscando promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável. (DWORKIN, 2002, p.141-142)

Nesta linha de pensamento, Dworkin defende a ideia de que somente o legislador está autorizado a criar direitos, razão pela qual se deve rechaçar a chamada “função criativa” dos tribunais bem como a discricionariedade judicial.

Logo, para Dworkin, não é válida a concepção do positivismo jurídico segundo a qual os juízes, diante dos casos difíceis, possuem um poder discricionário para decidir. Dworkin justifica sua aversão a este pensamento sob o fundamento de que, quando o juiz decide um caso complexo, ele legisla novos direitos jurídicos e os aplica retroativamente. Em função disso, esta teoria da decisão se mostra totalmente inadequada, causando insegurança jurídica e prováveis decisões injustas.

Conseqüentemente, para Ronald Dworkin, diante dos casos complexos, os princípios irão delongar das regras por terem o condão de conduzir o argumento a uma determinada direção, necessitando, todavia, de uma decisão particular.

### **3 A CONCEPÇÃO DO ESTADO DE DIREITO CENTRADA NO TEXTO LEGAL E A CONCEPÇÃO CENTRADA NOS DIREITOS**

Para Dworkin, há duas concepções muito diferentes de Estado de Direito, sendo a primeira por ele denominada de concepção “centrada no texto legal”, e a segunda designada de concepção “centrada nos direitos”.

A primeira concepção, “centrada no texto legal”, preceitua que o poder do Estado deve ser explicitamente especificado em um conjunto de regras que estejam à disposição de todos os cidadãos, sendo que o Estado só pode intervir na esfera individual dos cidadãos caso haja previsão expressa em lei. Segundo esta concepção, portanto, seja qual for o conteúdo das regras, elas devem ser seguidas e cumpridas até serem modificadas. Assim sendo, nas palavras do próprio autor:

A primeira é a que chamarei de concepção “centrada no texto legal”. Ela insiste em que, tanto quanto possível, o poder do Estado nunca deve ser exercido contra os cidadãos individuais, a não ser em conformidade com regras explicitamente especificadas num conjunto de normas públicas à disposição de todos. O governo, assim como os cidadãos comuns, devem agir segundo essas regras públicas até que elas sejam mudadas, em conformidade com regras adicionais sobre como elas devem ser mudadas, que também são especificadas no conjunto de normas. A concepção centrada no texto jurídico é, a meu ver, muito restrita porque não estipula nada a respeito do conteúdo das regras que podem ser colocadas no texto jurídico. Enfatiza que, sejam quais forem as regras colocadas no “livro de regras”, elas devem ser seguidas até serem modificadas. (DWORKIN, 2005, p.6-7)

Observa-se, portanto, que esta concepção “centrada no texto legal”, por não adentrar no conteúdo das normas, se mostra limitada. Ademais, esta concepção também encontra restrições quanto às mudanças que por ventura venham ocorrer no texto jurídico, já que só poderão ser modificadas mediante alterações promovidas no próprio conjunto de regras.

A concepção “centrada nos direitos”, por sua vez, é aquela na qual há os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Ou seja, segundo essa concepção, os direitos morais e políticos são reconhecidos no Direito positivo, os quais são fundamentos para decisões proferidas nos tribunais, havendo, portanto, garantia dos direitos individuais. Ou seja, há Segundo Dworkin,

Ela pressupõe que os cidadãos têm direitos e deveres morais entre si e direitos políticos perante o Estado como um todo. Insiste em que esses direitos morais e políticos sejam reconhecidos no Direito positivo, para que possam ser impostos quando da exigência de cidadãos individuais por meio de tribunais e outras instituições jurídicas do tipo conhecido, na medida em que isso seja praticável. (DWORKIN, 2005, p. 7)

Essa concepção “centrada nos direitos”, portanto, realiza uma inter-relação entre o Estado de Direito e a justiça substantiva, vez que, ao levar em consideração o conteúdo da norma, exige que o texto legal retrate os direitos morais e os aplicques. Logo, o Estado de Direito dessa concepção é o ideal de governo por meio de uma concepção pública precisa dos direitos individuais.

#### **4 AS CONCEPÇÕES DO ESTADO DE DIREITO DIANTE DE CASOS CONTROVERSOS**

Depois de analisar as diferenças conceituais entre as duas concepções de Estado de Direito - concepção “centrada no texto legal” e concepção “centrada nos direitos” -, faz-se necessário entender como cada uma delas se fundamenta quando se deparam com os chamados casos controversos.

Neste sentido, tem-se que a concepção centrada no repertório legal argumenta que, diante de casos controversos, juízes devem decidir tentando descobrir o que efetivamente está contido no texto jurídico. Deste modo, juízes nunca devem decidir tais casos baseando-se em julgamentos políticos, haja vista que decisões políticas não retratam fielmente às determinações previstas no texto legal, mas, sim, tentam trazer uma determinação sobre o que lá deveria estar expresso.

Em outras palavras, segundo Dworkin, a concepção “centrada no texto legal”,

Argumenta, positivamente, que os juízes devem decidir casos controversos tentando descobrir o que está “realmente” no texto jurídico, em um ou outro sentido da afirmação. Argumenta, negativamente, que os juízes nunca devem decidir tais casos com base em seu próprio julgamento político, pois uma decisão política não é uma decisão sobre o que está, em qualquer sentido, no texto legal, mas, antes, uma decisão sobre o que deveria estar lá. (DWORKIN, 2005, p. 10)

Faz-se importante frisar que, em um sistema jurídico moderno surgem, tipicamente, casos controversos, não porque não há nada no livro de regras que tenha relação com a disputa, mas porque as regras que ali estão falam com voz incerta. Neste sentido, não é “claro” o que a legislação estipula.

Neste contexto, diferentes técnicas são criadas por juristas centrados no livro de regras. Uma delas aborda a questão da semântica, que visa tentar descobrir o significado das expressões utilizadas no texto jurídico. Tem-se, assim, que diferentes juízes darão diferentes respostas a essas questões de semântica, mas nenhuma resposta será tão claramente correta a ponto de todos concordarem com ela. Neste sentido, para Dworkin,

Não obstante, cada juiz estará tentando, de boa-fé, seguir o ideal do Estado de Direito segundo o livro de regras porque estará tentando, de boa-fé, descobrir o que as palavras no texto legal realmente significam. (DWORKIN, 2005, p. 11)

Já outra corrente prefere as questões de psicologia às questões de semântica, pois consideram que são as decisões, e não as palavras, que constituem a essência do tema. Do mesmo modo, no entanto, não haverá concordância entre todos os juristas sensatos sobre o que os legisladores pretendiam. Segundo Dworkin,

Insistem, não obstante, em que a questão da intenção é a pergunta certa a fazer, pois cada juiz que a faz está, pelo menos, fazendo o melhor que pode para seguir o modelo do repertório legal e, portanto (segundo sua concepção), seguindo o Estado de Direito. (DWORKIN, 2005, p. 12)

Uma terceira técnica, denominada contrafactual, é aquela na qual se especula, de forma hipotética e utópica, sobre uma situação ou evento que não aconteceu, mas poderia ter

acontecido. Poderiam considerar, por exemplo, outras decisões que os mesmos legisladores tomaram em outras áreas do Direito, utilizando-se, inclusive, de questões históricas. Também nesta visão histórica e contrafactual fica evidente que juristas sensatos discordarão quanto às conclusões a serem extraídas de uma mesma prova.

Logo, percebe-se que estes três tipos de técnicas (semântica, psicológica e contrafactual) pretendem, em última instância, desenvolver o que Dworkin denominou de texto jurídico “retificado”, isto é, uma tentativa de retratar de modo mais fiel a vontade instituída pelo texto jurídico. Neste sentido, tem-se que:

Cada uma pretende desenvolver o que se poderia chamar de um texto jurídico “retificado”, no qual a coletânea de frases seja melhorada para registrar mais fielmente a vontade das várias instituições cujas decisões colocaram no texto jurídico aquelas frases. As questões em si são todas, politicamente falando, neutras, pois buscam antes trazer à superfície um fato histórico – a vontade dos legisladores responsáveis – que impor um julgamento político distinto e atual a essa vontade. (DWORKIN, 2005, p. 14)

Nesse contexto, faz-se importante frisar que, pelo modelo “centrado no texto legal”, qualquer resposta particular de um juiz a essas questões políticas neutras pode muito bem ser diferente da resposta de outro juiz. Essa concepção do Estado de Direito não garante, portanto, a certeza ou previsibilidade da resposta, vez que admitem diferentes respostas. Assim sendo, há uma oposição às questões políticas não em função de uma possível segurança, mas sim porque simplesmente são essas as perguntas a serem perquiridas.

A concepção “centrada nos direitos”, por outro lado, insistirá em que pelo menos um tipo de questão política consiste justamente nas questões que juízes confrontados com casos controversos devem perguntar. Isso porque, numa democracia, as pessoas têm, pelo menos, um forte direito moral *prima facie* a que os tribunais imponham os direitos que o legislativo aprovou. Isto porque, se está claro que o legislativo lhes concedeu, então também restará claro que elas têm direito moral de receber no tribunal (Dworkin, 2005, p. 14).

Logo, o texto jurídico é, dessa maneira, uma fonte de direitos morais no tribunal. Assim sendo, uma decisão que leva em conta, direitos de fundo será superior, do ponto de vista desse ideal, a uma decisão que, em vez disso, especula, por exemplo, sobre o que o legislador teria feito.

Faz-se importante ressaltar, porém, que, no modelo centrado nos direitos, a legislação continua a exercer influência sobre a questão de quais direitos as partes têm. Deste modo, um juiz que segue a concepção do Estado de Direito centrado nos direitos tentará, num caso controverso, estruturar algum princípio que, para ele, capta, no nível adequado de

abstração, os direitos morais das partes que são pertinentes às questões levantadas pelo caso. Mas ele não pode aplicar tal princípio a menos que este, como princípio, seja compatível com a legislação. Logo, um juiz que segue a concepção centrada nos direitos deve decidir um caso controverso recorrendo a um princípio que seja compatível com o repertório legal de sua jurisdição (Dworkin, 2005, p. 15).

## **5 COMUNIDADES DE FATO, DE REGRAS E DE PRINCÍPIOS E SEUS MODELOS ASSOCIATIVOS**

Ao desenvolver sua teoria, Dworkin observa, ainda, a existência de três espécies de modelos associativos humanos, quais sejam: a comunidade de fato, a comunidade de regras e a comunidade de princípios.

Para Dworkin, o primeiro modelo associativo, denominado comunidade de fato, é aquele no qual a associação se dá em decorrência de um acidente de fato da história e da geografia. Há, nesta ocasião, uma associação de pessoas como instrumento apenas de obtenção de seus próprios fins, não havendo, por conseguinte, uma efetiva responsabilidade dos membros perante a comunidade.

Já o outro modelo associativo diz respeito à comunidade “de regras”, segundo a qual os membros aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas por esta comunidade. Observa-se, portanto, um sentimento de obrigação fruto de uma negociação política, e não a configuração de uma mera estratégia.

O terceiro e último modelo, por ele apontado, refere-se à comunidade de princípios, no qual há uma compreensão compartilhada a respeito da existência de princípios comuns, e não apenas o estabelecimento de regras criadas por um acordo político. Logo,

[...] a comunidade política exige uma compreensão compartilhada, mas assume um ponto de vista mais generoso e abrangente da natureza de tal compreensão. Insiste em que as pessoas são membros de uma comunidade política genuína apenas quando aceitam que seus destinos estão fortemente ligados da seguinte maneira: aceitam que são governados por princípios comuns, e não apenas por regras criadas por um acordo político. Para tais pessoas, a política tem uma natureza diferente. É uma arena de debates sobre quais princípios a comunidade deve adotar como sistema, que concepção deve ter de justiça, [equanimidade] e [devido] processo legal e não a imagem diferente, apropriada a outros modelos, na qual cada pessoa tenta fazer valer suas convicções no mais vasto território de poder ou de regras possíveis. (DWORKIN, 1999, p. 254).

Neste ponto Dworkin ressalta a importância do conceito de integridade, haja vista que os direitos e deveres, nesta comunidade de princípios, não estão ligados apenas às

decisões particulares tomadas no passado, mas se fundamentam em princípios que são aceitos como uma ideia geral de compromisso das pessoas. Há, deste modo, um sentimento de pertença, no qual os associados se veem livres e iguais perante o Direito. Tal fato implica, como consequência, uma compreensão crítica do Direito positivo como esforço de toda a comunidade para se desenvolver, da melhor maneira possível, o “sistema de direitos fundamentais”.

Por fim, através desta teoria desenvolvida por Dworkin, pode-se correlacionar este conceito de comunidade de princípios com a concepção do Estado de Direito “centrada nos direitos”, vez que, a partir dela, é possível obter uma descrição da história legal combinada com elementos descritivos e valorativos. Tal fato constitui, por conseguinte, um argumento positivo para a formação de uma Democracia fundada em um espírito comunitário.

Isto porque ela encoraja cada indivíduo a supor que suas relações com outros cidadãos e com o seu governo são questões de justiça e o encoraja, assim como aos seus concidadãos, a discutir como comunidade o que a justiça exige que sejam essas relações. A justiça, por conseguinte, é entendida também como uma questão de direito individual, e não, isoladamente, uma questão do bem público.

## **6 A APLICABILIDADE DA TEORIA DE DWORKIN NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A teoria desenvolvida por Dworkin, segundo a qual deve-se realizar uma leitura moral do ordenamento jurídico como um todo, segundo o conceito de integridade por ele desenvolvido, pode ser encontrada em alguns julgamentos proferidos pelas diversas Cortes brasileiras. Neste sentido, vale frisar que, para Dworkin, a interpretação de princípios substantivos deve considerar, não apenas a Constituição, mas também a história, as tradições e as práticas constitucionais.

Com exemplo, cita-se a fundamentação da decisão proferida, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede da Reclamação n. 15820 Rcl, ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Rondônia – Sintero, a qual versava sobre questões atinentes ao exercício do direito de greve.

Segundo o entendimento do STF, o direito de greve está submetido a limitações, entre elas, a de não interrupção dos serviços públicos essenciais. “Assim, é juridicamente possível ao órgão competente do Poder Judiciário definir, em cada caso, limites ou proibir o

exercício abusivo do direito de greve a algumas categorias específicas de servidores públicos, em decorrência da natureza dos serviços por eles prestados<sup>1</sup>.

Neste caso, havia, de um lado, o direito constitucional à greve dos servidores públicos, e, de outro, a ponderação à proteção de outros direitos fundamentais, tais como o direito à ordem administrativa, à saúde, à educação, à segurança, à ordem financeira e à vida. Tais ponderações podem ser extraídas através da seguinte passagem:

[...] Na espécie em foco, impõe-se a ponderação entre os princípios do interesse particular, do interesse público e da continuidade do serviço público, exercício de jurisdição desempenhado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia. É legítimo que a digna categoria de professores lute por melhores condições de trabalho e remuneração, atenção a que não pode deixar de dar o Poder Público. Mas é igualmente de justiça que os alunos tenham respeitado o seu direito fundamental ao ensino e a não ficar sem aulas de modo a que possam cumprir o ano letivo, sem o que eles se desigulariam a outros e teriam uma irreparável perda em suas vidas. A ponderação de princípios assegurados constitucionalmente, levada a efeito pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, pelo menos neste exame liminar, não afronta o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões apontadas como paradigmas. (BRASIL, 2013).

Neste sentido, ressalta-se que a teoria desenvolvida por Dworkin foi utilizada e defendida pelo STF de forma a fundamentar a decisão proferida na referida Reclamação n. 15820, segundo a qual, nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, restou configurado que:

[...] O presente caso é daqueles nos quais denominamos casos difíceis, ou seja, aqueles em que devem ser sopesados direitos constitucionais conflitantes: direito à greve em face do direito à educação e continuidade dos serviços públicos. A expressão *hard cases* foi criada pelo filósofo e jurista Ronald Dworkin e serve para identificar os casos concretos de difícil solução, basicamente, por três motivos: 1. porque nenhuma 'regra' apresenta solução para o caso; 2. porque o intérprete se depara com normas de caráter aberto, as quais precisam ser preenchidas de conteúdo em razão de sua imprecisão de sentido imediato e requerem um maior esforço interpretativo por parte do juiz; 3. pelo fato de serem aplicáveis a esses casos, ao mesmo tempo, vários princípios. Ao analisar os casos em que apresentam colisão entre direitos de igual hierarquia, o Magistrado deve se ater ao princípio da ponderação das consequências ou do resultado, pois somente as regras existentes não atendem ao caso concreto. (BRASIL, 2013).

Logo, com base em princípios e fundamentos amparados na teoria desenvolvida por Dworkin, o STF motivou sua decisão no sentido de indeferir a medida liminar requerida pelo Sindicato dos Trabalhadores em Educação no Estado de Rondônia – Sintero, de forma que, neste caso específico, segundo o juízo de ponderação realizado, sobressaiu o argumento de acesso ao ensino público como um direito basilar da sociedade, em detrimento do exercício do direito de greve. Nesse sentido,

---

<sup>1</sup>.<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=241168>

[...] Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é despreendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. (BRASIL, 2013).

Pode-se identificar, ainda, através do trecho acima transcrito, a presença do conceito de integridade do Direito defendido por Dworkin, haja vista o enfoque interpretativo dado à Constituição como uma totalidade normativa, e não apenas como um conjunto de normas expressas em um livro de regras.

De igual modo, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também lançou mão da teoria de Dworkin para justificar suas decisões.

Como exemplo, cita-se a decisão proferida no Recurso Especial n. 948944 SP, na qual se objetivava assegurar a uma criança menor, o tratamento medicamentoso adequado. Neste contexto, tem-se que a referida demanda:

[...] Cuida-se de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pelo Ministério Público Federal em face do INSS objetivando garantir à criança J. L., acometida da moléstia denominada "puberdade precoce verdadeira", tratamento mediante fornecimento do medicamento NEODECAPEPTYL. (BRASIL, 2008).

Assim sendo, segundo entendimento do STJ, neste caso, também há a presença de ponderação de princípios, havendo, de um lado, a questão da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. Resta, por conseguinte, segundo a teoria de Dworkin, configurada a constatação de outro caso controverso. Nesse sentido, nas palavras do Ministro Relator José Delgado, tem-se que:

[...] No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como "hard case" (caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas

apenas argumentos de princípio. O pedido de fornecimento do medicamento à menor (direito a prestações estatais stricto sensu direitos sociais fundamentais), traduz-se, *in casu*, no conflito de princípios: de um lado, os da dignidade humana, de proteção ao menor, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade e, de outro, os princípios democrático e da separação dos Poderes. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta norma jurídica que, por sua vez, será um resultado intermediário em direção à norma decisão (resultado final da concretização). (J.J Gomes Canotilho e F. Müller). Pelo modelo síntese de ponderação de princípios (Alexy), o extremo benefício que a determinação judicial para fornecimento do medicamento proporciona à menor faz com que os princípios constitucionais da solidariedade, da dignidade humana, de proteção à saúde e a criança prevaleçam em face dos princípios democrático e da separação de poderes, minimamente atingidos no caso concreto.(BRASIL, 2008).

Destarte, novamente restou configurada a aplicação prática da teoria desenvolvida por Dworkin, sendo, inclusive, a referida decisão fundamentada em argumentos de princípios políticos, defendidos por Dworkin como sendo aqueles que estabelecem um direito e, por isso, contém uma exigência universal de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade.

Neste contexto, amparado uma visão interpretativa do Direito defendida por Dworkin, o STJ decidiu que, no embate entre os princípios da democracia e da separação de Poderes frente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção ao menor, da saúde e da solidariedade sobrepesaram os últimos, devendo, portanto, ser fornecido o adequado medicamento à menor.

## **7 CONCLUSÃO**

A partir do estudo sobre a aplicabilidade da teoria desenvolvida por Dworkin no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange às Cortes Superiores, pode-se concluir que tal teoria é aplicável e vem sendo adotada e utilizada na fundamentação de decisões proferidas nos chamados casos difíceis (*hard cases*), especificamente pelo STF e pelo STJ.

Neste sentido, deve-se frisar que, para este filósofo, o direito é uma ciência interpretativa, sendo que os princípios servem de enunciados que conduzem a uma razão argumentativa para determinada direção, contendo, por conseguinte, exigência de justiça, equidade, devido processo legal ou qualquer outra dimensão de moralidade.

Deste modo, faz-se importante destacar que, ao tratar a lei como interpretação, Dworkin afirma que ela ocorre em um determinado contexto histórico, combinando-se, portanto, elementos valorativos e descritivos.

Ademais, segundo o conceito de integridade do direito, proposto por Dworkin, na resolução de conflitos, deve-se levar em consideração todo o histórico legal da comunidade de forma a se atingir a melhor solução possível, sendo também relevante o ponto de vista da moral política.

A luz desse procedimento, o Direito deve almejar a integridade, de modo a se formar um Estado ou uma comunidade que não seja regida apenas por regras, mas também por princípios que são exigências da moralidade política. O redimensionamento do papel do Judiciário não corresponde, assim, a um fenômeno estranho a tradição democrática.

Segundo Dworkin, os juízes desempenham atividade substancialmente diversa à atividade desenvolvida pelos membros do Poder Legislativo, uma vez que estes foram eleitos para concretizar políticas públicas ditadas pela comunidade e pautam as suas atividades por princípios de política. Os juízes, ao contrário, são guiados, mesmo nos casos difíceis, por argumentos de princípios, não de política.

A democracia implementa-se, assim, quando os juízes interpretam, sob o manto da racionalidade, o cenário jurídico de uma determinada comunidade, de modo a resguardar o conjunto de princípios que a regem, com especial ênfase aos direitos individuais.

Em outras palavras, pode-se concluir que a teoria hermenêutica política desenvolvida por Dworkin remete a uma atitude interpretativa que direciona as reflexões políticas.

Neste contexto, a democracia deverá ser exercida por meio da implementação da comunidade de princípios, de forma que todo e qualquer cidadão possa ser responsável pelos compromissos públicos assumidos perante a sociedade. Tal atitude construtiva tem, por finalidade, contribuir para a consecução de princípios a fim de se direcionar o melhor caminho a ser seguido em prol da conquista de um bem-estar comum.

## **8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

APPIO, Eduardo. **A judicialização da política em Dworkin**. In: Sequência 47 – Revistado curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Ano XXIV, n. 47, Dezembro, 2003.

BONTEMPO, Valéria Lima. **Justiça como equidade: uma concepção política da justiça**. Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro, Belo Horizonte, n. 2, p. 100-116, set. 2010.

BOTELHO, Marcos César. **A Lei em Ronald Dworkin. Breves considerações sobre a Integridade no Direito**. INTERTEMAS. Revista jurídica da Toledo, de Presidente Prudente-SP; Vol. 13, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 948944 SP 2007/0101123-6. Ministro José Delgado, Primeira Turma, Brasília: DJ, 21 mai. 2008, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal na Reclamação 15820 RO. Cármen Lúcia. Brasília: DJe, 11 jun. 2013.

CHUEIRI, Vera Karam de, **Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos**. Curitiba: JM, 1995.

DALL'AGNOL, Darlei. **O Igualitarismo Liberal de Dworkin**. Revista Jurídica da UniFil, Ano IV - nº 4, p. 144-155.

DMITRUK, Erika Juliana. **O Princípio da Integridade como Modelo de Interpretação Construtiva do Direito em Ronald Dworkin**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LAGES, Cíntia Garabini. **A proposta de Ronald Dworkin em “O Império do Direito”**. Revista da Faculdade Mineira de Direito. Belo Horizonte: PUC Minas. v. 4. n. 7 e 8, jan./jun. 2001.

MUZZI FILHO, Carlos Victor. **Limites do direito e o 'pós-escrito' de Hart: impressões de um advogado**. Meritum: Revista de Direito da Universidade FUMEC, Belo Horizonte, v.8, n.1, p.77-98, jan. 2013.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Esclarecimentos sobre a Tese da Única “Resposta Correta”, De Ronald Dworkin**. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 102-109, abr./jun. 2009.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Sobre a semelhança entre Interpretação Jurídica e Interpretação Literária em Ronald Dworkin**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, n. 15, p. 119-139, jan./jul. 2005.

PRUDENTE, Antônio de Souza. **Ética e cidadania do Juiz no Terceiro Milênio**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 16, n. 9, set. 2004.

RODRIGUES, Sandra Paula Martinho, **A Interpretação Jurídica no Pensamento de Ronald Dworkin, Uma Abordagem**, Coimbra: Almedina, 2005.

SENS, Sheila Catarina da Silva. **A Teoria Interpretativa de Dworkin: um modelo construtivo**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 16, n. 31, p. 119-147, jul. 2013.

VERBICARO, Loiane Prado. **A judicialização da política à luz da teoria de Ronald Dworkin**. Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI - Fortaleza: Boiteuax, 2005. p. 223-224.