

# JURISDIÇÃO E PRINCÍPIOS: ASPECTOS DO PÓS-POSITIVISMO DE DWORKIN

João Andrade Neto<sup>99</sup>

Submetido (*submitted*): 11 de julho de 2010

Aceito (*accepted*): 01 de agosto de 2011

**Resumo:** Este artigo foca a teoria de Ronald Dworkin. É conhecida a concepção do autor acerca da normatividade dos princípios. A doutrina e a jurisprudência brasileiras frequentemente fazem referência a ela como exemplo de um paradigma interpretativo pós-positivista. Todavia, apesar de difundida, a obra de Dworkin é comumente considerada pouco sistemática. Neste trabalho, pretende-se demonstrar que essa imagem desconsidera o sofisticado sistema em que se insere a aplicação dos princípios na doutrina do jurista norte-americano. Para tanto, expor-se-ão as condições que ele oferece para autorizar o apelo a tais normas no exercício da jurisdição. A hipótese é que os estudos do autor são dotados de uma coerência sistemática que não se pode desprezar.

**Palavras-chave:** Pós-positivismo. Princípios jurídicos. Jurisdição.

**Abstract:** This article focuses on Ronald Dworkin's theory, especially on his conception of the normative force of legal principles. The Brazilian doctrine and jurisprudence frequently mention it as an example of a Post-positivistic interpretative paradigm. Nevertheless, despite of its diffusion, Dworkin's theory is not considered systematic. The main purpose of this paper is to demonstrate that this understanding does not take into consideration the sophisticated system to which the principles of the North-American author are applied. To reach this conclusion, the conditions he offers to authorize the use of these norms in the exercise of jurisdiction will be exposed. The hypothesis is that the author's studies carry a systematic coherence that cannot be disregarded.

**Key-words:** Post-positivism. Legal principles. Jurisdiction.

## 1. Um pensamento recorrente: a assistemática de Dworkin

Durante o século XX, as ciências jurídicas reconheceram o caráter político e criativo de toda sentença ou acórdão, independentemente da atitude ativista dos magistrados que os proferem. Essa mudança acerca da compreensão da natureza da atividade jurisdicional é inseparável do desenvolvimento de um novo paradigma interpretativo que afirma a normatividade dos princípios constitucionais. Entre os autores que se destacam em percebê-la, Ronald Dworkin é um dos mais renomados.

A comunidade jurídica brasileira não permaneceu alheia à influência do jurista norte-americano e à mudança de concepção que ele representa. Pelo menos desde a década de 1990, a doutrina e a jurisprudência do País reconhecem a importância do autor e vêm demonstrando clara intenção de incorporar elementos do pós-positivismo que ele propõe. Passagens de suas obras são frequentemente citadas nas decisões dos Tribunais Superiores e do Supremo Tribunal Federal (STF). Ilustra tal situação o seguinte trecho do voto do ministro Menezes Direito, proferido em 2007, durante o julgamento do MS n. 26.602/07 pelo STF:

Esse método chamado tradicional não consegue esgotar o alcance da Constituição, não sendo ele já agora suficiente para orientar a leitura da Constituição feita pela Suprema Corte. É necessário ir além para propiciar uma adequada presença da Constituição na vida social. Não é por outra razão que Ronald Dworkin enfrenta o

---

<sup>99</sup> Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Analista Judiciário - Área Judiciária, lotado no Gabinete V da Assessoria Jurídica dos Juízes-Membros do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais (TRE-MG). Professor de Pós-Graduação da Faculdade Del Rey, em Nova Lima (MG).

que denomina leitura moral da Constituição norte-americana.<sup>100</sup>

Ainda assim, os escritos de Dworkin são considerados vagos, difíceis, pouco afeitos à sistematização. Paulo Bonavides, por exemplo, embora afirme que o jurista estadunidense foi um dos primeiros a reconhecer a normatividade dos princípios “[...] com toda a consistência e solidez conceitual [...]”, ressalva haver no pensamento dele “[...] insuficiências e imperfeições restritivas [...]”, as quais foram [...] corrigidas por Alexy [...]”.<sup>101</sup> A este jurista alemão, teria cabido “[...] fazer o necessário e indeclinável enriquecimento dos conteúdos materiais dos princípios, cujo raio de abrangência ele alargou, **com maior rigor científico.**”<sup>102</sup>

Neste trabalho, parte-se da premissa de que, em maior ou menor medida, a ideia da pouca sistematicidade da teoria proposta por Dworkin perpassa as discussões acadêmicas e a jurisprudência brasileira. Pretende-se demonstrar que essa imagem predominante acerca do autor desconsidera o sofisticado sistema em que se insere a aplicação dos princípios na sua doutrina. Para tanto, expor-se-ão os critérios oferecidos pelo jurista norte-americano a serem considerados pelas autoridades que, ao decidirem em nome do Estado, fazem apelo a normas que não as regras contidas no repertório jurídico explícito.

Há de ressaltar, porém, que este artigo não esgota os parâmetros que justificam a aplicação dos princípios. A investigação se restringe às situações em que, para Dworkin, o Poder Judiciário está autorizado a aplicar diretamente tais normas ao exercer a jurisdição.

O marco teórico que fundamenta o estudo é a concepção criativa da decisão jurisdicional. Tal ideia se encontra exposta principalmente nas obras *Levando os direitos a sério*<sup>103</sup> e *O império do direito*<sup>104</sup>. Nelas, o jurista norte-americano reconhece que os princípios são normas. Esse reconhecimento impacta a compreensão da prestação jurisdicional, na medida em que introduz no julgamento elementos politicamente controversos. Princípios são padrões de moralidade pública. Portanto, os juízos que apelam a eles não podem ser considerados apolíticos, como tradicionalmente se caracteriza a jurisdição.

Essa mudança de perspectiva acerca da aplicação jurídica necessariamente repercute na tarefa do juiz. A teoria de Dworkin não permite presumir que os magistrados sejam alheios a preferências políticas nem desprovidos de um senso particular de justiça ou de valores morais específicos. Ela não nega que as conclusões dos decisores sejam sensíveis às convicções políticas deles. Ao contrário, exige que, na condição de autoridades públicas, os juízes se empenhem para interpretar o Direito como um conjunto coerente de princípios.<sup>105</sup>

A hipótese é que, longe de endossar o arbítrio, a correta compreensão do pós-positivismo de Dworkin demanda que os julgadores se esforcem para sempre decidir com base em parâmetros jurídicos, publicamente reconhecidos como tal. Ela desautoriza (torna

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança n. 26.602, 4 out. 2007. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Impetrante: Partido Popular Socialista - PPS. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB e Carlos Roberto Massa Júnior. *Diário de Justiça*, 17 out. 2008, p. 190.

<sup>101</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 23. ed. atual. e ampl. (em apend. tex. da CRF/88, com as EECC até a de n. 56/07). São Paulo: Malheiros, 2008, p. 281.

<sup>102</sup> BONAVIDES, 2008, p. 281, grifo nosso.

<sup>103</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

<sup>104</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

<sup>105</sup> DWORKIN, 2007a; 2007b.

ilegítimas) as decisões fundadas em metas políticas, em padrões não generalizáveis ou em concepções morais privadas, individuais ou não. Nesse sentido, a obra do autor é dotada de uma coerência sistemática que não se pode desprezar.

## 2. Os princípios jurídicos e a distinção entre o Direito e a moral

É conhecida a ideia de que, para Dworkin, há pelo menos dois conjuntos de padrões públicos de julgamento: os princípios e as regras. As duas espécies se distinguem devido à estrutura lógica de cada uma.<sup>106</sup> “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.”<sup>107</sup> Os princípios, diferentemente, “Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras, não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.”<sup>108</sup> Isso porque um princípio não estabelece “[...] condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita de uma decisão particular.”<sup>109</sup>

É possível, no entanto, que uma disposição funcione do ponto de vista formal como uma regra e do ponto de vista substantivo como um princípio. Quando termos como “razoável” constam de um dispositivo constitucional, a incidência da norma depende, até certo ponto, de considerações sobre princípios que extrapolam a própria regra. Nesse caso, ela se assemelha a princípios, embora não se transforme em um deles.<sup>110</sup>

Os princípios não têm origem “[...] na decisão particular de um poder legislativo ou tribunal, mas na compreensão do que é apropriado, desenvolvida pelos membros da profissão e pelo público ao longo do tempo.”<sup>111</sup> Embora se apoiem em atos oficiais de instituições jurídicas, a conexão entre essas normas e tais fatos não é simples nem direta. Não há como submeter os princípios a um critério formal de reconhecimento, como faz o positivismo em relação às regras. Logo, “[...] é errado supor [...] que em todo sistema jurídico existe algum teste fundamental, normalmente reconhecido como válido, para determinar quais padrões contam como direito e quais não contam.”<sup>112</sup>

Desse modo, não se demonstra a autoridade ou o peso de um princípio reportando-o a um ato do Poder Legislativo ou à decisão de um tribunal autorizado. “Saber se um princípio é ou não um princípio da comunidade nesse sentido é matéria para argumentação [...]”<sup>113</sup> Isso implica rejeitar a afirmação positivista “[...] segundo a qual o direito de uma comunidade se distingue de outros padrões sociais através de algum teste que toma a forma de uma regra suprema.”<sup>114</sup>

---

<sup>106</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>107</sup> DWORKIN, 2007b, p. 39.

<sup>108</sup> DWORKIN, 2007b, p. 40.

<sup>109</sup> DWORKIN, 2007b, p. 41.

<sup>110</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>111</sup> DWORKIN, 2007b, p. 64.

<sup>112</sup> DWORKIN, 2007b, p. 73.

<sup>113</sup> DWORKIN, 2007b, p. 125.

<sup>114</sup> DWORKIN, 2007b, p. 70.

Os testes formais de conformidade e origem só se aplicam a algumas das normas que se consideram jurídicas, mais especificamente, às regras formuladas de acordo com as convenções sociais vigentes. Os princípios, embora sejam também jurídicos, submetem-se a um teste distinto, de conteúdo. É um princípio de Direito aquele padrão moral público que figura na mais bem fundada teoria “[...] que possa servir como justificação das regras explícitas, tanto substantivas quanto institucionais, da jurisdição em questão.”<sup>115</sup> O argumento em favor de um princípio tem de identificar nas leis e na jurisprudência convencionalmente adotadas uma preocupação ou tradição moral comunitária que efetivamente as sustente. Tal processo de justificação leva necessariamente ao exame de questões de moralidade política. O apelo da argumentação a princípios é, portanto, necessariamente moral.<sup>116</sup>

Define-se comumente a moral de uma comunidade como um conjunto de crenças apoiadas pelo consenso. Nesse sentido, ela é concebida como uma função estatística dos padrões morais individuais. Por isso, pode ser extraída mediante uma pesquisa de opinião. Não é essa, contudo, a moral que Dworkin entende constitutiva da prática jurídica. O autor defende a existência de uma moralidade política, publicamente reconhecida e atribuída à comunidade personificada, não aos indivíduos que a compõem. Ele propõe que se compreendam os padrões morais comunitários como os princípios que justificam as instituições e as leis, de modo que “[...] poderiam figurar em uma teoria do direito bem fundada [...]”<sup>117</sup> Noutras palavras, “[...] essa concepção sustenta que a moralidade comunitária é a moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõem.”<sup>118</sup>

Decorre disso que “[...] nenhuma distinção definitiva pode ser feita entre padrões jurídicos e morais, como insiste o positivismo.”<sup>119</sup> Não há como diferenciar as normas jurídicas estatais, em tese e como grupo, do conjunto dos valores políticos nos quais certa comunidade se baseia para julgar o comportamento de seus membros. Os princípios são padrões de uma moralidade concorrente à convencional. Trata-se de normas que os indivíduos cuja conduta elas regulam percebem como independentes de convenção. Elas se sustentam pelo acordo dos membros da comunidade, embora eles não considerem “[...] o fato desse acordo como parte essencial das razões que os levam a afirmar a existência dessa regra.”<sup>120</sup>

A outra espécie de moralidade política, a convencional, “[...] leva em conta o fato do acordo [entre os membros da comunidade].”<sup>121</sup> O juspositivismo, ao reduzir o Direito ao conteúdo explícito de decisões institucionais anteriormente tomadas, revela-se uma teoria acerca dos padrões morais convencionais. Constitui, portanto, um convencionalismo estrito. Como nega que os padrões concorrentes, os princípios, sejam normas jurídicas – e, conseqüentemente, aptas a oferecer parâmetros para os julgamentos praticados no exercício da jurisdição –, a teoria positivista consegue separar com relativa facilidade a esfera jurídica da moralidade pública. Não que desconheça a origem política das leis. Em verdade, o que faz é superestimar o efeito politicamente neutralizante da positivação delas.

---

<sup>115</sup> DWORKIN, 2007b, p. 105.

<sup>116</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>117</sup> DWORKIN, 2007b, p. 125.

<sup>118</sup> DWORKIN, 2007b, p. 197.

<sup>119</sup> DWORKIN, 2007b, p. 73.

<sup>120</sup> DWORKIN, 2007b, p. 85.

<sup>121</sup> DWORKIN, 2007b, p. 85.

O positivismo supõe que, uma vez incorporados aos repertórios legislativos, os mandamentos políticos tornam-se fatos jurídicos independentes dos valores e expectativas que lhes deram origem. Reconhecida a legalidade do teste que confere vigência às regras, elas valem, a partir de então, contra todos. A força que possuem decorre desse atestado formal. Somente a ele devem reportar os juízes quando decidem os casos submetidos à jurisdição. Previamente despolitizado, o conteúdo das leis pode ser objeto de considerações estritamente lógicas e impessoais.

### 3. A normatividade dos princípios e a concepção pós-positivista da jurisdição

O reconhecimento da existência de princípios não é exclusividade das doutrinas pós-positivistas. O positivismo não nega a possibilidade de que haja tais padrões normativos. Mas defende não se tratem de normas jurídicas. Para os adeptos dessa concepção, ao apelar a tais parâmetros extralegais, “[...] o juiz vai além das regras que ele está obrigado a aplicar (isto é, ele vai além do ‘direito’) [...]”.<sup>122</sup>

A mudança na concepção do Direito operada pelas correntes que se convencionou agrupar sob o qualificativo de “nova hermenêutica” não foi, portanto, o reconhecimento dos princípios. Pois eles não eram desconhecidos. A grande contribuição dos teóricos do novo paradigma interpretativo foi a expressa afirmação de que se deve tratar os princípios jurídicos “[...] da mesma maneira que tratamos as regras jurídicas [...]”.<sup>123</sup> Noutras palavras, “[...] alguns princípios possuem obrigatoriedade de lei e devem ser levados em conta por juízes e juristas que tomam decisões sobre obrigações jurídicas.”<sup>124</sup>

Dworkin observa que grande parte das práticas jurídicas estabelecidas se sustenta em princípios que mesmo os positivistas mais rigorosos pressupõem ou reconhecem explicitamente, embora sem lhes atribuir caráter normativo. Para o autor, qualquer concepção positiva do Direito confere valor à legalidade, o que significa subordinar as ocasiões de coerção pública à certeza garantida por formas jurídicas canônicas amplamente difundidas. Perpassa o positivismo a ideia de que, se as normas estão dispostas num rol de regras simples e acessíveis a todos, limitam-se as possibilidades de abuso do poder. Por isso, os teóricos positivistas reconhecem um lugar de destaque para as convenções legislativas na estrutura estatal. Subjaz ao convencionalismo um “[...] ideal das expectativas asseguradas [...]”<sup>125</sup>, que faz uma decisão política depender de outra, necessariamente anterior.<sup>126</sup>

Em todo caso, o reconhecimento do caráter normativo dos princípios modifica profundamente o modo como se concebem o Direito e a função de aplicação normativa. De imediato, a concepção neutra e meramente reveladora da jurisdição tem de ser abandonada. Isso porque, se, como explica Dworkin, o Direito e, em especial, a Constituição fundem questões jurídicas a princípios de moralidade pública, o exercício da jurisdição depende da resposta necessariamente controversa a problemas políticos da comunidade.<sup>127</sup>

<sup>122</sup> DWORKIN, 2007b, p. 47.

<sup>123</sup> DWORKIN, 2007b, p. 46.

<sup>124</sup> DWORKIN, 2007b, p. 47.

<sup>125</sup> DWORKIN, 2007b, p. 145.

<sup>126</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>127</sup> DWORKIN, 2005; 2007a; 2007b.

A jurisdição é, então, uma atividade materialmente política. A interpretação jurídica exige mais que somente descrever o significado linguístico das frases gravadas nos códigos e no texto constitucional. O empreendimento “[...] não consiste apenas em estabelecer uma documentação textual e histórica, embora essa seja parte do trabalho.”<sup>128</sup> Interpretar o repertório de legislação, jurisprudência e atos administrativos “[...] significa oferecer-lhe uma justificativa [...]”<sup>129</sup> Tal processo se vale, “[...] embora não seja idêntico a ela, da citação de princípios que se consideram, de maneira independente, moralmente corretos.”<sup>130</sup>

Para Dworkin, a atitude que um juiz encarregado da aplicação do Direito adota diante da tarefa que tem pela frente pode ser analiticamente dividida em três etapas. Na primeira, cabe ao julgador identificar os padrões de julgamento publicamente reconhecidos como jurídicos. Na segunda, o intérprete formula uma “[...] justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa.”<sup>131</sup> Na terceira, o juiz reformula a “[...] idéia daquilo que a prática ‘realmente’ requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa.”<sup>132</sup> Ou seja, aplica a teoria aos dados obtidos na primeira fase.

As convicções do intérprete são indispensáveis a cada etapa e indissociáveis do processo como um todo. Mesmo para definir os dados brutos da análise, na primeira fase, torna-se necessária uma hipótese de quais parâmetros são reconhecidos como jurídicos pelos membros da comunidade. E a perspectiva da qual parte o julgador necessariamente conformará a escolha. Assim é que a doutrina positivista atribui caráter de normas de Direito exclusivamente às convenções explícitas adotadas por instituições estatais. Já os teóricos do pós-positivismo juntam a esses padrões, que também aceitam, os princípios jurídicos.<sup>133</sup>

Na segunda e na terceira etapas, a influência da visão política do decisor no resultado do processo é ainda mais clara. A escolha de qual significado é mais adequadamente atribuído ao conjunto formado pelo repertório jurídico há de ser decidida por quem esteja encarregado de pronunciar o julgamento. E, inevitavelmente, “As teorias interpretativas de cada juiz se fundamentam em suas próprias convicções sobre o ‘sentido’ – o propósito, objetivo ou princípio justificativo – da prática do direito como um todo [...]”<sup>134</sup> Eis que o positivismo, a fim de garantir a imagem objetiva da jurisdição, limita a segunda fase à identificação de relações sistêmicas lógicas entre as regras explícitas e nem sequer reconhece a terceira.

Mas a promessa juspositivista de que os juízes tomarão decisões apolíticas ao imporem o sentido do Direito não pode ser cumprida, pois os intérpretes-aplicadores não têm como descobrir esse sentido sem construir ou adotar uma concepção de sistema jurídico em lugar de outra, “[...] isto é, sem tomar as decisões de moralidade política que tinham como objetivo evitar.”<sup>135</sup> Os argumentos acerca do que determina a lei não são “[...] tentativas condenadas a relatar significados ontologicamente independentes, espalhados entre os objetos do universo.”<sup>136</sup> As afirmações interpretativas sobre o Direito são complexas, porque se trata de

---

<sup>128</sup> DWORKIN, 2005, p. 132.

<sup>129</sup> DWORKIN, 2005, p. 132.

<sup>130</sup> DWORKIN, 2005, p. 132.

<sup>131</sup> DWORKIN, 2007a, p. 81.

<sup>132</sup> DWORKIN, 2007a, p. 82.

<sup>133</sup> DWORKIN, 2007a.

<sup>134</sup> DWORKIN, 2007a, p. 110.

<sup>135</sup> DWORKIN, 2005, p. 77.

<sup>136</sup> DWORKIN, 2005, p. 252.

argumentos acerca daquilo que torna uma prática o melhor exemplo da categoria jurídica à qual o intérprete julga pertencê-la. Dessa maneira, o raciocínio jurídico se revela construtivo e inteiramente dependente de uma teoria política.<sup>137</sup>

A cada fato submetido a juízo, o julgador identifica os padrões de julgamento aplicáveis, propõe um sentido a eles e os avalia a partir daí. Elabora para a regra legal “[...] uma justificativa que se ajuste a essa lei e a penetre, e que seja, se possível, coerente com a legislação em vigor.”<sup>138</sup> Dessa maneira, ao aplicar uma norma a uma situação concreta, o juiz, ainda que de boa-fé e disposto a encontrar um sentido no Direito, cria, além de uma regra específica para o caso, o próprio padrão abstrato e geral que aplica.<sup>139</sup>

O elemento criativo da jurisdição se nota mais facilmente em casos difíceis, em que se vê a legislação a interpretar como insuficiente. Isso não implica, porém, que inexista construção nos julgamentos encarados como fáceis. A diferença é que, na segunda hipótese, uma vez que as respostas às perguntas colocadas pelo julgador são evidentes, ou pelo menos parecem sê-lo, não se identifica com clareza o processo construtivo em operação. Dada a força da convenção sobre determinadas matérias, a comunidade de intérpretes constrói e aplica a mesma solução, que aparece ao juiz como um fato do mundo, ontologicamente existente e independente da ação construtiva.<sup>140</sup>

Nos casos complexos, a insuficiência do repertório não surge por inexistir nos códigos uma disposição clara que se relacione à disputa, mas porque as regras dispostas não atendem à concepção do intérprete sobre o que é devido na ocasião. No mais das vezes, as dificuldades ocorrem porque o juízo exige considerações sobre um conceito contestado, não devido a problemas semânticos de clareza. Um dispositivo que não seja satisfatório dessa maneira não será mais bem compreendido com a aplicação de técnicas de interpretação textual.<sup>141</sup>

Conseqüentemente, devem-se compreender as cláusulas constitucionais e legislativas vagas como um apelo aos conceitos contestados que elas empregam. Trata-se de opções de aplicação de normas morais, não de tentativas incompletas de estabelecer prescrições exaustivas do que seja devido juridicamente. Um detalhamento maior não tornaria esses dispositivos mais precisos.<sup>142</sup> Um tribunal que assume o ônus de aplicá-los “[...] deve estar preparado para formular questões de moralidade política e dar-lhes uma resposta.”<sup>143</sup>

A doutrina tradicional, porém, não concebe hipóteses sobre como fazê-lo. Diante de conceitos contestados, cujo sentido não se pode apreender gramatical ou literalmente, ora se vale da ficção da vontade do legislador implícita na lei, e então preserva a imagem neutra da jurisdição, ora credita a criatividade dos juizes ao exercício legislativo judicial.

Na primeira situação, afirma-se buscar o propósito dos autores no documento legal ou num dispositivo nele contido. Mas o que se opera é o encobrimento das opções políticas tomadas pelo próprio juiz diante do caso. Pois “[...] não há nada semelhante a uma intenção

---

<sup>137</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>138</sup> DWORKIN, 2007a, p. 405.

<sup>139</sup> DWORKIN, 2007a.

<sup>140</sup> DWORKIN, 2007a.

<sup>141</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>142</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>143</sup> DWORKIN, 2007b, p. 131.

dos constituintes esperando para ser descoberto, mesmo que em princípio. Existe apenas alguma coisa esperando para ser criada.”<sup>144</sup>

Na segunda hipótese, devido à ausência de uma regra expressa incontroversa, o positivismo trata os casos como vagos ou lacunosos. Afirma que, acionado o Poder Judiciário, a solução da controvérsia demanda uma atividade judicial de legislação. Dworkin, diferentemente, não nega tratar-se da atuação jurisdicional típica. Para ele, o intérprete oficial que alega vagueza ou lacuna não está livre para decidir a questão como se legislasse sobre a matéria. Mesmo nas circunstâncias difíceis, o Direito determina a resposta a dar ao caso submetido a juízo, pois os princípios são também normas jurídicas – aptas, portanto, a fornecer padrões publicamente reconhecidos de julgamento.<sup>145</sup>

Ademais, nenhuma regra exige de maneira inequívoca uma decisão judicial específica. Quando há controvérsia quanto a qual determinação é, de fato, imposta pela lei, os membros do Poder Judiciário têm de “[...] exercitar uma iniciativa e uma capacidade que vão além da aplicação da regra estabelecida.”<sup>146</sup> Todavia, ainda que norma expressa alguma regula o caso, cabe ao decisor encontrar qual padrão de julgamento incide.

Diante do inegável caráter político de toda proposição jurídica, Dworkin convida os julgadores a adotarem uma atitude francamente honesta. Os magistrados devem esforçar-se para aplicar a jurisdição, ou seja, devem basear os julgamentos em padrões publicamente reconhecidos como jurídicos. “O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes, e não de inventar novos direitos retroativamente.”<sup>147</sup>

#### 4. Duas espécies de princípios

Ainda que a distinção entre regras e princípios seja amplamente difundida, é frequentemente ignorada a diferença entre as subespécies que compõem esta categoria. Dworkin reconhece existirem dois tipos de princípios políticos em sentido amplo: os princípios em sentido estrito e as políticas. Estas estabelecem metas coletivas a alcançar, “[...] 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).”<sup>148</sup> Já aqueles são padrões a serem observados, não por promoverem ou assegurarem situações sociais desejáveis, mas por serem “[...] uma exigência de justiça ou equidade ou de alguma outra dimensão da moralidade.”<sup>149</sup>

Para se justificar, cada uma dessas espécies de padrões públicos de decisão exige argumentos políticos de natureza diversa. Como há princípios (em sentido estrito) e políticas, existem, também, argumentos de princípio ou de política. Os primeiros se destinam a estabelecer direitos individuais; os segundos, objetivos coletivos. Aqueles demandam que, a despeito dos interesses da coletividade, os indivíduos afetados pela decisão sejam respeitados.

---

<sup>144</sup> DWORKIN, 2005, p. 51.

<sup>145</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>146</sup> DWORKIN, 2007b, p. 109.

<sup>147</sup> DWORKIN, 2007b, p. 127.

<sup>148</sup> DWORKIN, 2007b, p. 36.

<sup>149</sup> DWORKIN, 2007b, p. 36.

Estes, ao contrário, sem considerações pessoais específicas, “[...] exigem que uma decisão particular promova alguma concepção do bem-estar geral ou do interesse público.”<sup>150</sup>

Na medida em que um princípio (em sentido estrito) é uma proposição jurídica que descreve direitos e deveres, os argumentos de princípio se destinam a estabelecê-los. As políticas, diferentemente, constituem proposições que se relacionam a metas. Por isso, os argumentos que as têm por base visam a definir e implementar um objetivo coletivo.

Tanto os argumentos de princípio como os de política são justificativas para decisões de instâncias estatais. Os segundos, porém, justificam-nas na medida em que mostram sê-las úteis, eficazes ou adequadas, por fomentarem ou protegerem posições estratégicas a serem alcançadas pela comunidade como um todo. Por isso, são comumente expressos pela aprovação da maioria percentual dos cidadãos, em eleições ou deliberações coletivas. Já os primeiros apelam à justiça da decisão, ao demonstrar que a manifestação do Estado “[...] respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo.”<sup>151</sup>

Argumentos de política recorrem a metas para justificar decisões que pretendem favorecer toda a coletividade. Apoiam o exercício da coerção estatal necessária “[...] para alcançar algum objetivo político geral, isto é, para realizar algum estado de coisas no qual a comunidade como um todo, e não apenas determinados indivíduos, estará em melhor situação em virtude da restrição.”<sup>152</sup> Os argumentos de princípio, ao contrário, baseiam-se em direitos. Justificam uma decisão política por meio do apelo à ideia de que ela os protege ou faz cumprir. Para efetivá-los, propõem que certos programas sejam executados ou abandonados, independentemente dos impactos comunitários. Interessam-se pelas consequências dos objetivos coletivos sobre pessoas específicas, pois um direito conta em si a favor de uma decisão política que protege ou promove o estado de coisas que permite ao indivíduo fruí-lo. Trata-se de um objetivo político individuado, oponível a metas políticas, sempre coletivas.<sup>153</sup>

Um indivíduo tem direito a uma oportunidade, a um recurso ou a uma liberdade se esse direito conta a favor de uma decisão política que promove ou protege o estado de coisas no qual ele desfruta tal direito, mesmo que com isso nenhum outro objetivo político seja servido e algum objetivo político seja desservido, se esse direito contar contra a decisão que retardar ou colocar em perigo esse estado de coisas, mesmo que com isso algum outro objetivo político possa ser atingido.<sup>154</sup>

Ao distinguir os argumentos de princípio dos de política, Dworkin não pretende negar o caráter político daqueles. Ambos constituem proposições políticas. Ocorre que, enquanto os princípios em sentido estrito são elementos constitutivos da moralidade política, valorizados por si mesmos, as políticas (*policies*) são derivadas, valorizadas como estratégias, como meios para alcançar posições constitutivas.<sup>155</sup> Compete ao “[...] poder legislativo aderir a argumentos de política e adotar programas gerados por tais argumentos.”<sup>156</sup> Aos tribunais, cabe justificar as decisões por meio de regras e princípios em sentido estrito, “[...] mesmo que

---

<sup>150</sup> DWORKIN, 2005, p. 6.

<sup>151</sup> DWORKIN, 2007b, p. 129.

<sup>152</sup> DWORKIN, 2007b, p. 422.

<sup>153</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>154</sup> DWORKIN, 2007b, p. 142-143.

<sup>155</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>156</sup> DWORKIN, 2007b, p. 130.

a lei em si tenha sido gerada por uma política.”<sup>157</sup> De outro modo, não se pode entender a vedação de que questões políticas sejam objeto de decisões jurisdicionais.<sup>158</sup>

Leis que instituem direitos são aprovadas por questões de política, no mais das vezes, sob o argumento de que atendem ao interesse público ou à vontade da maioria. Não obstante o objetivo político permaneça na origem da legislação, a pretensão ajuizada pelo interessado na aplicação dela é uma reivindicação de Direito. Como tal, deve-se apoiar em argumentos de princípio. Pois, ao estabelecerem direitos e deveres jurídicos, as leis retiram as questões da arena partidária e as tornam matéria de princípios em sentido estrito. E os juízes não estão autorizados a decidir questões jurisdicionais com base em argumentos puros de política.

“[...] a prestação jurisdicional substantiva no Direito é uma questão de princípio [...]”<sup>159</sup> A concretização dos direitos e deveres não mais depende de argumentos de política, uma vez que a lei os tenha transformado em questões de princípio. Isso certamente não os despolitiza, como quer o positivismo jurídico, mas repercute na extensão reconhecida à prestação jurisdicional.<sup>160</sup>

O fato de que a jurisdição se justifica por argumentos de princípio, “[...] mesmo que a lei em si tenha sido gerada por uma política [...]”, não impacta perceptivelmente os casos fáceis, em que as decisões jurisdicionais “[...] apenas aplicam os termos claros de uma lei de validade inquestionável [...]”<sup>161</sup> Repercute, porém, nos casos difíceis. Aplicada a eles, a conclusão se revela incompatível com as proposições positivistas acerca das situações em que juízes estão autorizados a legislar. Em ocasiões de lacuna ou vagueza, pode parecer legítimo que as decisões judiciais apelem indiferentemente a políticas ou princípios. Mas elas caracteristicamente são, e devem ser, baseadas em princípios.<sup>162</sup>

## 5. A proibição do arbítrio

Embora o Direito seja profunda e inteiramente político, e as autoridades no exercício da jurisdição não possam evitar “[...] a política no sentido amplo da teoria política [...]”<sup>163</sup>, não há autorização normativa para que as decisões jurisdicionais se tornem politicamente pessoais ou partidárias. O arbítrio jurisdicional é vedado e o é por razões de moralidade política.<sup>164</sup>

Pelo menos desde Montesquieu<sup>165</sup>, reconhece-se que a legitimidade da autoridade judiciária, encarregada de aplicar a jurisdição, decorre da liberdade política, que garante os indivíduos contra o abuso do poder do governo. O mesmo fundamento justifica, para Beccaria<sup>166</sup>, as restrições ao exercício da decisão judicial. Já sob o positivismo, a ideia de

---

<sup>157</sup> DWORKIN, 2007b, p. 131.

<sup>158</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>159</sup> DWORKIN, 2005, p. 113.

<sup>160</sup> DWORKIN, 2005; 2007b.

<sup>161</sup> DWORKIN, 2007b, p. 130-131.

<sup>162</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>163</sup> DWORKIN, 2005, p. 217.

<sup>164</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>165</sup> MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la. **Do espírito das leis**. Introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. São Paulo; Abril Cultural, 1979.

<sup>166</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

vinculação ao Direito assume a aparência de um princípio de legalidade estrita, que exige uma prestação jurisdicional neutra, ou mesmo silogística ou mecânica.<sup>167</sup>

Apesar dos problemas desta concepção, permanece verdadeiro que, na Modernidade, atribui-se valor ao fato de as ocasiões de coerção política serem pública e previamente definidas. A segurança que advém dessa estipulação anterior atende à exigência amplamente difundida de que os indivíduos recebam adequado tratamento do Estado. Os sistemas jurídicos modernos, inclusive o brasileiro, reconhecem a legitimidade dessa expectativa social e atribuem a ela o *status* de princípio jurídico.<sup>168</sup>

O direito individual de ser tratado com o devido respeito pressupõe, simultaneamente, o reconhecimento da igual dignidade de cada homem e a proibição do arbítrio do soberano. Dele decorre a vinculação das instituições estatais a padrões de julgamento publicamente reconhecidos como jurídicos. Pois os indivíduos têm a legítima pretensão de ver assegurados seus direitos, inclusive o de se submeterem ao Direito, não à tirania. A aplicação de tal premissa normativa à ideia de que os juízos exigidos pela prestação jurisdicional são políticos e demandam que as autoridades encarregadas da decisão se baseiem, em alguma medida, nas próprias convicções acerca do que é moralmente devido produz uma importante conclusão. Há dois modos de os juízes considerarem as opiniões políticas pessoais ao realizarem a prestação jurisdicional. Um deles é inevitável; o outro, abusivo.<sup>169</sup>

Toda decisão jurisdicional constitui propriamente uma decisão acerca da melhor interpretação dos princípios e regras que compõem a moralidade institucional. Nesse sentido, ela é o resultado de uma manifestação judicial política. Tal postura do Poder Judiciário, política em sentido amplo, é inevitável e inerente à atividade. Negá-la implica afastar artificialmente do conceito de jurisdição casos reconhecidos como exemplos do exercício de tal poder. A atitude judiciária pode, contudo, converter-se em política no sentido estrito. Nessa situação, torna-se ilegítima, abusiva. Adquire fundamental importância detalhar, então, as duas possibilidades de exercício político do poder de julgar:

- a) o abuso de poder jurisdicional:
  - o julgamento político (em sentido estrito),
  - o intuicionismo,
  - o apelo à autoridade;
- b) a leitura moral, desde que se entenda tratar da moralidade pública, não, da moralidade privada.<sup>170</sup>

Na hipótese da alínea “a”, os argumentos de princípio mencionados como fundamentos da decisão não remetem a normas pública e juridicamente reconhecidas como aptas a justificar o exercício da jurisdição. No caso, a fundamentação confere a aparência de legitimidade a uma sentença abusiva, tenha ou não o juiz consciência da antijuridicidade da prática. Designa uma atitude deliberada de uso de padrões extrajurídicos de julgamento, o que implica o abuso dos poderes jurisdicionais. Ou, nas palavras de Dworkin, “[...] envolve riscos

<sup>167</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

<sup>168</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>169</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>170</sup> DWORKIN, 2006.

de tirania [...].”<sup>171</sup> Pois, independentemente da disposição explícita de ir além da competência judicial ao impor ao indivíduo submetido à jurisdição padrões estranhos ao Direito, os juízes abusam do poder jurisdicional quando encobrem com argumentos de princípio: o julgamento político deliberado, o intuicionismo ou o apelo à autoridade.<sup>172</sup>

No primeiro caso, a decisão abusiva assume a forma de uma sentença ou acórdão e se submete ao procedimento típico da jurisdição, mas materialmente se assemelha a um ato legislativo. O juiz, para decidir, baseia-se nos argumentos de política discutidos na subseção anterior. Na medida em que o faz, comporta-se indevidamente. Não concretiza princípios em sentido estrito nem garante direitos individuais. Ao contrário, estabelece metas, objetivos políticos que julga benéficos à coletividade como um todo ou à maioria, frequentemente, com base em razões utilitaristas – econômicas, sociais ou políticas.<sup>173</sup>

Já o intuicionismo consiste na formulação de “[...] decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas.”<sup>174</sup> A atuação estatal intuicionista conflita, portanto, com o princípio que impõe ao Estado o dever de tratar adequadamente os indivíduos. Tal norma veda os julgamentos baseados em padrões não racionais nem universalizáveis, pois supõe que os agentes públicos não possuem autorização para agir irrefletidamente, com base em convicções intuitivas sobre as quais não estejam certos.

Nesse sentido, “Os juízes, como qualquer autoridade política, [...] devem tomar somente as decisões políticas que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar.”<sup>175</sup> Na prática, o Direito exige “[...] coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome desse princípio.”<sup>176</sup>

A terceira possibilidade de abuso decorre do apelo à autoridade moral de uma pessoa ou de um grupo que sustentam uma crença ou opinião específica. Por vezes, os membros do Judiciário recorrem a padrões morais de entidades religiosas. Mais frequentes são, contudo, as ocorrências de apelo à preferência política particular do próprio juiz encarregado da decisão. Em ambas as situações, os decisores se valem de argumentos de autoridade, aos quais atribuem precedência sobre a normatividade estatal. Ao fazerem-no, não se preocupam em justificar a solidez da crença que defendem ou em incluir como parte da argumentação considerações acerca da substância do ideal a que aderem. Por valorizarem o argumento em si, são incapazes de justificá-lo juridicamente. Trata-se, portanto, de hipóteses em que o julgador ultrapassa a competência jurisdicional que detém. Afinal, a função pública o autoriza a aplicar o Direito, não a substituí-lo pela moralidade privada, individual ou coletiva.<sup>177</sup>

## 6. Limites à atividade jurisdicional

---

<sup>171</sup> DWORKIN, 2007b, p. 225.

<sup>172</sup> DWORKIN, 2007b.

<sup>173</sup> DWORKIN, 2005.

<sup>174</sup> DWORKIN, 2007b, p. 137.

<sup>175</sup> DWORKIN, 2007b, p. 137.

<sup>176</sup> DWORKIN, 2007b, p. 139.

<sup>177</sup> DWORKIN, 2007b.

Expostas as principais situações de abuso, o juízo moral autorizado pelo Direito consiste na aplicação de padrões de moralidade política publicamente reconhecidos como jurídicos. Dworkin sustenta que:

[...] em todos os países que têm um sistema jurídico desenvolvido, existe, na comunidade de seus juízes e autoridades judiciárias, alguma regra social ou conjunto de regras que determinam os limites do dever, por parte do juiz, de reconhecer qualquer outra regra ou princípio como direito.<sup>178</sup>

Não necessariamente, porém, tais regras são expressas e convencionais. Como o dever de vinculação a tais parâmetros é, ele mesmo, um princípio jurídico, independe da existência de uma convenção explícita que o preveja. Cumpre aos juízes “[...] aplicar alguma regra ou princípio ao determinarem o que é exigido pelo direito, apesar de nenhuma regra social [convencional] indicar esse dever [...]”.<sup>179</sup>

O reconhecimento do conteúdo político da interpretação jurídica promovido pelo novo paradigma hermenêutico não modifica essa constatação, embora torne mais complexa a atividade jurisdicional. Qualquer juiz, ao fixar o sentido do Direito, tem de considerar as tradições morais da comunidade, pelo menos como captadas no conjunto do registro institucional que cabe a ele interpretar. Além disso, tem de oferecer uma estrutura formal a todo o conjunto e, então, propor um sentido material ao que é interpretado, “[...] como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivo, uma direção em vez de outra.”<sup>180</sup> Inevitavelmente, as convicções morais do intérprete permearão todas as fases da atividade.<sup>181</sup>

No entanto, os juízes se submetem a normas, como o princípio da neutralidade, que, por tratar-se de proposições acerca do que deve ser, não do que é, exigem dos encarregados da jurisdição um comportamento específico. Impõem aos magistrados o dever de, ao formular juízos de moralidade política sobre o que o Direito exige, demonstrar com franqueza as “[...] verdadeiras bases desses juízos, na esperança de que os juízes elaborem argumentos mais sinceros, fundamentados em princípios, que permitam ao público participar da discussão.”<sup>182</sup>

Ademais, exige que os decisores se esforcem para “[...] impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade.”<sup>183</sup> Isso implica que eles têm de admitir a força jurídica das regras convencionais explícitas, que não podem ser ignoradas. Um juiz que encare com seriedade a tarefa da qual foi encarregado reconhecerá que a legislação e as decisões dos tribunais são fontes de direitos e deveres a que se submetem os jurisdicionados.

Pois os legisladores e as demais autoridades públicas são também intérpretes do Direito, e as decisões institucionais que proferiram traduzem a concepção que têm do que é politicamente exigido em cada situação. Noutras palavras, cumpre ao julgador reconhecer que as leis vigentes, bem como as normas infralegais válidas e a jurisprudência dos tribunais (ou

<sup>178</sup> DWORKIN, 2007b, p. 94-95.

<sup>179</sup> DWORKIN, 2007b, p. 102.

<sup>180</sup> DWORKIN, 2007a, p. 71.

<sup>181</sup> DWORKIN, 2007a.

<sup>182</sup> DWORKIN, 2006, p. 57.

<sup>183</sup> DWORKIN, 2005, p. IX.

do próprio tribunal ao qual pertence), constituem, elas mesmas, a aplicação de princípios constitucionais. Isso restringe consideravelmente a possibilidade de que não haja no repertório jurídico explícito uma solução adequada e justa para o caso submetido à jurisdição.

Como grande parte dos dispositivos legais e constitucionais “[...] não são nem especialmente abstratos nem vazados na linguagem dos princípios morais [...]”<sup>184</sup>, as ocasiões de apelo direto a princípios são limitadas. Resumem-se, basicamente, a duas hipóteses<sup>185</sup>. A primeira diz respeito aos “[...] casos em que alguma fonte legislativa deliberadamente incorpora testes morais às regras jurídicas [...]”<sup>186</sup>, por fazer referência expressa a conceitos contestados. A segunda trata dos casos encarados pelo positivismo como vagos ou lacunosos, porque “[...] o que é exigido pela lei é controverso, uma vez que nenhuma fonte legislativa tenha dito algo realmente decisivo.”<sup>187</sup>

Em ambas as situações, o juiz tem de buscar nos padrões de moralidade política soluções possíveis. Mesmo encontrado um princípio em tese adequado, a tarefa interpretativa não se esgota. O intérprete deve propor a ele um sentido compatível com o Direito como um todo, e o faz considerando a linguagem das convenções explícitas vigentes, a história institucional – o conjunto de decisões jurídicas anteriores – e a integridade – a conformidade com os demais valores que justificam as práticas políticas da comunidade. Os dois primeiros requisitos constituem paradigmas interpretativos. Eles estabelecem o que Dworkin denomina “reivindicações de coerência”. Já o terceiro, a justificativa moral oferecida pelos padrões políticos abstratos, consiste numa reivindicação concorrente, de correção das demais.<sup>188</sup>

## 7. Conclusão

A constatação de que há normas jurídicas cujo sentido não é definido por convenções exige o abandono do positivismo. Por isso, os autores que expressamente reconhecem a normatividade dos princípios são chamados de “pós-positivistas”. Um jurista assim reconhecido, Dworkin, propõe, em oposição às afirmações positivistas essenciais, que: os princípios fazem parte do Direito, embora não sejam produto de decisões deliberadas nem se submetam a testes formais; o Direito inclui tanto princípios quanto regras; e a ausência de uma regra jurídica não implica a inexistência do Direito.<sup>189</sup>

A perspectiva do jurista norte-americano amplia, quantitativa e qualitativamente, o conjunto de normas jurídicas disponíveis. De um lado, multiplicam-se as hipóteses em que o exercício estatal é legítimo, porque a autorização para que uma instância decida pode decorrer também de um princípio implícito; de outro, restringem-se as situações de legitimidade, pois, concorrentemente com os requisitos formal-procedimentais, passa-se a exigir do agente a observância de critérios materiais, concorrentes aos convencionais.

---

<sup>184</sup> DWORKIN, 2006, p. 11.

<sup>185</sup> Dworkin (2007b) concebe uma terceira hipótese na qual os membros do Poder Judiciário não aplicarão o conteúdo das convenções explícitas da comunidade: quando as considerarem tão injustas (contrárias aos padrões jurídicos concorrentes) que a aplicação delas constituiria uma violação do Direito como integridade. Trata-se, contudo, de situação excepcional, de considerável impacto. Na versão mais extrema, essa autorização implica a declaração da injustiça do sistema político como um todo (no caso da ordem jurídica nazista, por exemplo).

<sup>186</sup> DWORKIN, 2007b, p. 524.

<sup>187</sup> DWORKIN, 2007b, p. 524.

<sup>188</sup> DWORKIN, 2005; 2006; 2007b.

<sup>189</sup> DWORKIN, 2007b.

Dworkin percebe que, por tratar de padrões que demandam avaliações acerca do que a moralidade política exige em cada caso, um julgamento que apele a princípios será politicamente controverso. Por isso, o autor exige que os juízes se esforcem para decidir com base em parâmetros jurídicos, publicamente reconhecidos como tal. A concepção que defende desautoriza as decisões fundadas em metas políticas, em padrões não generalizáveis ou em concepções morais privadas, individuais ou não.

Conclui-se, então, que, ao contrário do que usualmente se supõe, o jurista não despreza as consequências que o reconhecimento da normatividade dos princípios gera para a argumentação jurídica. Ao contrário, coerentemente com as premissas de que parte, ele propõe condições claras para que o apelo aos padrões morais concorrentes que compõem o Direito sejam legítimos. Longe de ser assistemático e pouco científico, o modelo concebido por Dworkin é complexo e lógico. Não se esgota na afirmação, amplamente difundida, de que princípios são normas, mas enfrenta as consequências dessa constatação para o exercício jurisdicional. esse aspecto de sua doutrina é, porém, frequentemente ignorado. Merece, portanto, estudos de maior fôlego.

## 8. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. tradução Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa; revisão Roberto Leal Ferreira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição aberta**: temas políticos e constitucionais da atualidade, com ênfase no federalismo das regiões. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Ciência Política**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 23. ed. atual. e ampl. (em apend. tex. da CRF/88, com as EECC até a de n. 56/07). São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 6 set. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Mandado de Segurança n. 26.602, 4 out. 2007. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Eros Grau. Impetrante: Partido Popular Socialista - PPS. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados e Partido do Movimento Democrático Brasileiro – PMDB e Carlos Roberto Massa Júnior. **Diário de Justiça**, 17 out. 2008, p. 190.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986.

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

\_\_\_\_\_. **O Direito da Liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla; revisão técnica Alberto Alonso Moñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. Tradução Jefferson Luiz Camargo; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

\_\_\_\_\_. **Taking rights seriously**: with a new appendix, a response to critics. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1978.

\_\_\_\_\_. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges; revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios; revisão da tradução Silvana Vieira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, baron de la. **Do espírito das leis**. Introdução e notas de Gonzague Truc; tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. São Paulo; Abril Cultural, 1979.