

UNIFIEO – CENTRO UNIVERSITÁRIO FIEO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

MESTRADO EM DIREITO

PRISCILA ZINCZYNSZYN

POLÍTICAS PÚBLICAS

São Paulo

2016

PRISCILA ZINCZYNSZYN

POLÍTICAS PÚBLICAS

Artigo Científico apresentado a UNIFIEO -
Centro Universitário FIEO, como exigência
parcial para obtenção do título de Mestre em
Direitos Humanos apresentado no crédito
ministrado pela Prof.^a

São Paulo

2016

RESUMO

A ineficiência estatal tem dificultado a adequada implementação de políticas públicas que possam dar provimento aos direitos sociais garantidos na Constituição Federal. Dentre as contribuições da concepção de direito promovida por Dworkin encontra-se a distinção entre regras, princípios e políticas públicas. Essa distinção indica uma possível superação hermenêutica das questões referentes às colisões de preceitos fundamentais, além de permitir certo equilíbrio na tensão entre constitucionalismo e democracia. Afinal, sempre que as decisões jurídicas passam a interferir na definição democrática de políticas públicas, a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas é levantada, pois invade a esfera do político e o ativismo judicial passa a ser questionado. Nesse sentido, pretende-se demonstrar a diferença descrita por Dworkin entre regras, princípios e políticas públicas, para comprovar o critério indicado para a identificação dos princípios, a maneira como os argumentos de princípio são estruturados nas decisões jurídicas e, por fim, o caminho indicado por Dworkin para a solução do problema da legitimidade democrática das decisões jurídicas.

Palavras-chave: Políticas públicas, Ineficiência estatal, colisão de preceitos fundamentais, legitimidade das decisões jurídicas.

ABSTRACT

The state inefficiency has hampered the proper implementation of public policies that may grant the social rights guaranteed in the Constitution. Among the contributions of design law promoted by Dworkin is the distinction between rules, principles and public policies. This distinction indicates a possible hermeneutic overcoming issues related to the collision of fundamental precepts, and allows certain balance in the tension between constitutionalism and democracy. After all, where the legal decisions are interfering in the democratic definition of public policies, the question of democratic legitimacy of legal decisions is raised, it invades the sphere of political and judicial activism becomes questioned. In this sense, we intend to demonstrate the difference described by Dworkin between rules, public principles and policies, to establish the criteria indicated for the identification of principles, the way the principle arguments are structured in legal decisions and, finally, the way indicated by Dworkin to solve the problem of democratic legitimacy of legal decisions.

Keywords: Public Policies, State Inefficiency, collision of fundamental principles, legitimacy of legal decisions.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 06 |
| 1 POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL | 08 |
| 2 A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O CONTROLE | |
| JUDICIAL | 10 |
| 2.1 Princípios, Regras e Normas | 11 |
| 2.2 Os métodos de interpretação segundo Ronald Dworkin | 13 |
| 3 AS INTERPRETAÇÕES PROPOSTAS POR RONALD DWORKIN | 26 |
| CONCLUSÃO | 27 |
| REFERÊNCIAS | 28 |

INTRODUÇÃO

Para descrever e discorrer, de forma sucinta, sobre as políticas públicas sociais brasileiras como norma, é indispensável conhecer as concepções de Estado e de Política Social que sustentam as ações e os programas, considerando as diferenças entre Governo, Sociedade, Estado e Políticas Sociais, sendo essas últimas elaboradas de forma a suplantam governos e com base em projetos de intervenção que atuem diretamente nas diversas áreas de interesse da população.

A ineficiência estatal tem dificultado a adequada implementação de políticas públicas que possam dar provimento aos direitos sociais garantidos na Constituição Federal.

Não basta apenas a elaboração das leis referentes às políticas públicas, ela deve representar a mobilização e o debate da comunidade em busca dos seus direitos sociais.

O problema é que um grande número de normas jurídicas tem sido editado, sem respeitar uma racionalidade. Ademais, cumpre destacar que a atual descentralização do poder normativo em vários órgãos administrativos, como as agências reguladoras, por exemplo, dificulta o estabelecimento de um sistema jurídico coerente e racional.

Um dos principais representantes daquilo que hoje se convencionou chamar de pós-positivismo jurídico, ou seja, uma perspectiva teórica que procura resgatar os princípios morais e os valores éticos para dentro da racionalidade do direito, foi Ronald Dworkin. Dentre as contribuições da concepção de direito promovida por Dworkin encontra-se a distinção entre regras, princípios e políticas públicas.

Essa distinção indica uma possível superação hermenêutica das questões referentes às colisões de preceitos fundamentais, além de permitir certo equilíbrio na tensão entre constitucionalismo e democracia.

Afinal, sempre que as decisões jurídicas passam a interferir na definição democrática de políticas públicas, a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas é levantada, pois invade a esfera do político e o ativismo judicial passa a ser questionado.

Nesse sentido, pretende-se demonstrar a diferença descrita por Dworkin entre regras, princípios e políticas públicas, para comprovar o critério indicado para a identificação dos princípios, a maneira como os argumentos de princípio são estruturados nas decisões jurídicas e, por fim, o caminho indicado por Dworkin para a solução do problema da legitimidade democrática das decisões jurídicas.

1. POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

Faz-se necessário discorrer sobre o que são políticas públicas. Segundo Castoriadis¹, a Grécia é o berço das políticas públicas, uma vez que foi o espaço, onde, primeiramente, surgiu uma comunidade que explicitamente deliberava sobre suas leis. Nesse contexto de participação geral na política, surge pela primeira vez na história, um espaço público que deveria ser realmente de todos e que não se relacionasse somente à tomada de decisões finais, mas também com tudo que implicasse, complicasse e conduzissem as decisões finais, enquanto decisões de todos os participantes.

O termo “políticas públicas” envolve uma série de direitos sociais como proteção à maternidade, assistência aos desamparados, proteção à infância, trabalho, moradia, saúde, previdência e assistência social, segurança pública e educação.

Severino Batista Verza² afirma que não basta apenas finalizar a elaboração de leis referentes às políticas públicas, que isso é o procedimento de concentração, de convertimento e contenda que a comunidade deve assegurar para burlar seus desígnios. Enquanto a instituição produz a autonomia, a comunidade produz suas próprias leis e as modifica, quando se fizer necessário.

Com a exteriorização da política pública, esta distante de um padrão jurídico uniforme e visivelmente apreensível pelo sistema jurídico. Essa característica dificulta muito o trabalho sistemático do cientista do direito nesse campo, uma vez que o seu objeto é multiforme e com grandes áreas de interseção com outras propriedades científicas.³

Celina Souza⁴ pondera acerca das políticas públicas, afirmando que, na sua essência, ligam-se fortemente ao Estado, pois é este quem dita as regras de como os recursos são e serão usados para o benefício de seus cidadãos.

¹ CASTORIADIS, C. *As encruzilhadas do labirinto*. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

² VERZA, Severino Batista. *As Políticas Públicas de Educação no Município*. Ijuí ed. UNIJUÍ, 2000

³ SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*, v. 5, n. 1, p. 203-218

⁴ SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. IN Sociologias nº 16. Junho/dezembro 2006, p. 20-45.

A globalização trouxe consigo situações e processos inevitáveis. É um fenômeno mundial, um caminho sem volta. O modo como se manifesta é excludente e gera vários tipos de violência e hoje o maior desafio da globalização é criar uma política de solidariedade humana geral.

Para Genuíno Bordignon⁵, as políticas públicas brasileiras são ineficazes, o que não é recente, isso se observa desde o século XVI, visto que desde essa época, o ensino jesuítico era privilégio apenas dos colonizadores e dos filhos dos caciques. No século XVII, sendo mais específico em 1789, houve uma reforma que instituiu o ensino livre, cuja organização, com a chegada da família real, em 1808, teve início pelo ensino superior, de caráter profissionalizante. Posteriormente, no primeiro reinado, o ato adicional à Constituição de 1834 transferiu às assembleias das províncias a responsabilidade de legislar sobre a educação pública.

⁵ BORDIGNON, Genuíno. *Gestão da Educação no Município*. São Paulo: Editora e Livraria Paulo Freire, 2009.

2 A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E O CONTROLE JUDICIAL

Ronald Dworkin argumenta que é salutar a ocorrência de questões de caráter literalmente político a serem deliberadas pelo Poder Judiciário, não oferecendo qualquer benefício a remoção das questões da esfera do Legislativo e Executivo para promover soluções pelos Tribunais, pois isso enfraquece a legislatura democraticamente nomeada e abrandando o poder político das pessoas que escolheram essa legislatura.⁶

As políticas, diferentemente das leis, não são gerais e abstratas, mas, ao contrário, são traçadas para a realização de objetivos determinados. "Princípios são proposições que descrevem direitos; políticas (*policies*) são proposições que descrevem objetivos".

As políticas públicas constitucionais estão vinculadas com ações que a Constituição confere aos Poderes estatais como estabilizadoras de direitos e garantias fundamentais e, junto às conseqüentes delas, tendo em vista as condições divididas de responsabilidade proativa e de imediata execução por parte dos poderes designados no meio dos entes federativos e a cidadania que ocorre a matéria. Especificadamente como as disposições presumidas no art. 5º, XXXIV, XLVIII, XLIX, L, LV; art. 23, 170, 194, 196 e 197, 201, da Constituição brasileira de 1988, e, para todos esses acontecimentos existe a obrigação de produzir políticas públicas consubstancializadoras, operando em níveis diferenciados de concretização, como, por exemplo: criação, constituição formal, execução e avaliação das ações indispensáveis, contando com a participação máxima da comunidade. As políticas públicas que independem da vontade ou discricionariedade estatal para acertar, pois enquadram com direitos indisponíveis de maior importância e emergência comunitária, estabelecendo a consolidação imediata.⁷

Buscando separar o pensamento positivista predominante, Ronald Dworkin acresce um sistema onde o direito é instituído por exemplos normativos que podem adquirir a aparência de regras, princípios e políticas, o que, por si só, já refuta a

⁶ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 26.

⁷ LEAL, Rogério Gesta. "O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais". In SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 168.

confiança do positivismo nas regras. Na edificação desse sistema, Dworkin finaliza que o positivismo pode ser um esclarecimento admissível como as normas de padrão regras - que seriam para ele parte do conjunto normativo, mas nunca uma teoria geral, por não abranger os padrões normativos, ou seja, os princípios e as políticas.

Afinal, políticas públicas são as decisões de governo que influenciam a vida de um conjunto de cidadãos. São os atos que o governo pratica ou deixa de fazer e os efeitos que tais ações ou inações provocam na sociedade. O processo de políticas públicas numa sociedade democrática é extremamente dinâmico e conta com a participação de diversos atores em vários níveis.

O desejável é que todos os afetados e envolvidos em política pública participem o máximo possível de todas as fases desse processo: identificação do problema, formação da agenda, formulação de políticas alternativas, seleção de uma dessas alternativas, legitimação da política escolhida, implementação dessa política e avaliação de seus resultados. Políticas públicas são aqui entendidas como o "Estado em ação", ou seja, é o Estado implantando um projeto de governo, por intermédio de programas, de ações voltadas para setores específicos da sociedade.

2.1 Princípios, Regras e Normas

Os princípios gerais do direito funcionavam somente como técnica de coerência das lacunas, já que tratavam apenas como trunfos concentrados para abonar uma resposta do direito em face de lacunas normativas. Nunca se aceitou uma leitura moral das normas jurídicas, porque o direito era uma questão linguística, questão empírica de essência ou não de textos jurídicos.

As teorias positivistas coligam com os princípios nas normas mais comuns, que designam atos não característicos. Deste modo, as regras consistiam em normas jurídicas que prescreviam atos especiais, no mesmo momento em que os

princípios seriam normas jurídicas que prescrevem atos mais comuns, menos específicos.⁸

Essa altivez para Ronald Dworkin é respeitável, pois hoje não mais se fala em norma jurídica, apenas em regras e princípios. Os princípios, para Ronald Dworkin, não são condição do gênero norma, são assuntos de alicerce e não necessitam encontrar-se positivados em leis – ou precedentes, como para o caso do *common law*.⁹

Os princípios compõem-se de padrões que carecem ser obedecidos, porque ajuízam: “uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”, identificados, pelo seu conteúdo, que vinculam exigências pautadas aos valores morais da justiça e da equidade, e não pela autoridade ou pelo procedimento que originou esta autoridade”.¹⁰

Ronald Dworkin ressalta que, na prática das decisões judiciais e notadamente em casos complexos, os juízes recorrem a regras que não fazem parte do direito positivo. Principalmente nos casos que não possuem solução fácil no direito positivo, os desembaraços jurídicos muitas vezes são recorridos a padrões normativos exteriores ao direito positivo. E ordinariamente esses padrões exteriores ao direito positivo são princípios morais e desígnios políticos, além de outros padrões não tão repetitivos.¹¹

Posteriores à teoria pura do direito de Kelsen, esses padrões morais, políticos, religiosos, foram afastados do direito, como questões político-jurídicas, não de presunção científicas sobre o direito. Apesar de esses padrões permanecerem de fora a teoria pura do direito de Kelsen como questões exteriores ao direito, eles são, de fato, empregados na prática dos desembaraços jurídicos, especialmente na prática das decisões sobre casos difíceis, casos em que não há resposta simples do direito positivo.¹²

⁸ SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*, v. 5, n. 1, p. 210.

⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Título original: *Law's empire*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁰ Idem. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 36.

¹¹ Idem. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. Título original: *Taking rights seriously*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 22.

¹² BREYER, S. Introduction: the international constitutional judge. In: HERSHOVITZ, S. (Ed.). *Exploring law's empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*. New York: Oxford University Press, 2006. p. 3.

As regras são normas jurídicas do direito positivo, isto é, normas jurídicas escritas, que atribuem direitos e obrigações – ou normas jurídicas que violentam, impedem ou facultam algo¹³.

O bom emprego das regras é uma questão de tudo ou nada, ou a regra é válida ou não é. Não existe meio-termo, não há graduação. A regra ou se aplica ou não se aplica, é válida ou não é, é cumprida ou é descumprida. Uma regra não aceita medidas ou graus de cumprimento. Ou se observa totalmente a regra ou ela é violada. Um bom exemplo de regra é a norma que define o limite de velocidade nas estradas. Ou está dentro ou está fora do limite. Não há meio-termo.¹⁴

A dúvida, a confusão ou a abstração de alguma palavra ou expressão apenas irá gerar uma norma ambígua se “houver, pelo menos, uma dúvida sobre se a lei representaria um melhor desempenho da função legislativa se interpretada de um modo, e não de outro”.¹⁵

Ronald Dworkin, apesar de empregar bastantes esforços na definição dos padrões, regras e princípios, também reconheceu a existência dos padrões normativos das políticas quando afirmou que as soluções para questões jurídicas não estão fundadas propriamente em regras, pois os juristas recorrem a “padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões”.¹⁶

2.2 Os métodos de interpretação, segundo Ronald Dworkin

Ronald Dworkin adota uma teoria interpretativa, portanto, compreende que as divergências não são causadas de imediato em razão estrutura aberta das normas jurídicas, mas porque há fortes argumentos de que uma interpretação diferente seria mais coerente com os princípios e virtudes da prática jurídica brasileira.

¹³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. Título original: Taking rights seriously. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 24.

¹⁴ SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*, v. 5, n. 1, p. 212.

¹⁵ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo, Martins Fontes, 2007, p. 422

¹⁶ Idem. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 36.

Ronald Dworkin reputa criativas as interpretações de algo criado pelas partes como uma entidade distinta delas. Nesse sentido, as interpretações de práticas sociais, como o direito e a arte, necessitam ser entendidas como criativas. Ademais, as interpretações são construtivas, quando se preocupam basicamente com o propósito, essencialmente o do intérprete, não o do autor.¹⁷

Essa postura interpretativa busca atribuir um significado à prática que permita vê-la sob sua melhor luz e, então, reestruturá-la à luz desse significado.

A interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova interpretação. Assim, a prática passa por uma dramática transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior.¹⁸

Assim sendo, a interpretação construtiva intenta tornar uma prática, a melhor possível em razão da sua finalidade.

Nesse desfecho seguem as etapas:

- Etapas da interpretação

Na etapa interpretativa, o intérprete deve localizar “*uma justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa*”¹⁹. Essa justificativa admitir qual significado é apropriado à prática analisada. Nessa fase ainda é imprescindível certo ajuste sobre os significados mais adequados, pois se pretende apenas interpretar e não idealizar algo novo.

Na fase pós-interpretativa, o intérprete necessita acertar “*sua ideia daquilo que a prática promove, o melhor servir à justificativa que ele abriga na etapa interpretativa*”. Nesse período, pretende-se assinalar, entre os significados considerados adequados àquela prática, aquele que mostra a prática sob sua melhor luz. Aqui, a justificativa dependerá de convicções mais substantivas que aquelas apresentadas na fase de adequação. Contudo, “essas convicções não precisam ser tão compartilhadas pela comunidade quanto à noção do intérprete

¹⁷ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 63.

¹⁸ Ibidem, p. 58.

¹⁹ Ibidem, p. 81.

acerca dos limites da pré-interpretação, ou mesmo quanto às suas convicções sobre o devido grau de adequação”.²⁰

Ronald Dworkin considera haver cizânia quanto às dimensões da prática interpretada e, maiores são os debates a respeito da melhor justificativa para tal prática²¹. Contudo, o debate em nada extinguiu o processo de interpretação, pois seu desígnio não é eliminá-lo, mas avaliar a racionalidade à atribuição do sentido. Assim sendo, não há neutralidade nas captações, pois são todas interpretativas; contudo, o método impede espaços arbitrários.

Do mesmo modo, o procedimento de interpretação é contínuo, mesmo em qualquer caso, não faz sentido ponderar qualquer coerência entre casos simples e casos difíceis²². A singular contestação é que certa decisão tem que ser mais justificada que outras. Deste modo, a distinção entre casos difíceis e fáceis apenas se ampararia se fosse amortizada ao nível de defesa estabelecida, que modifica na extensão dos desacordos ocasionados.

Não há apenas uma teoria interpretativa do direito, mas várias. As teorias interpretativas de cada juiz são diferentes porque cada um deles tem seus critérios de persuasão sobre a prática do direito: seus propósitos, objetivos ou princípios justificativos são identificados individualmente. No entanto, apesar de existir muitas cisões entre os juízes, *“toda comunidade tem seus paradigmas em direito, proposições que na prática não podem ser contestadas sem sugerir corrupção ou ignorância”*.²³

Segundo Esther Regina Prado nenhum juiz americano tem o poder de negar a autoridade do precedente. Os juízes da *civil law*, por sua vez, também levam em conta a jurisprudência no momento das decisões, embora não se conhece, nem de longe, tão obrigados quanto os juízes da *common law*. E nenhum juiz tem a capacidade de negar que as normas derivadas regularmente do Poder Legislativo carecem ser aplicadas obrigatoriamente.²⁴

²⁰ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 81-84.

²¹ Ibidem, p. 83.

²² Ibidem, p. 316-317 e 423.

²³ Ibidem, p. 110.

²⁴ PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. *Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como integridade*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41027&seo=1>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

Além disso, existe uma pressão originária do meio intelectual e dos doutrinadores que designa os gravames ao processo interpretativo. O favorável ensino jurídico é pleno de doutrinas conservadoras que procuram gerar certa tendência à reverência dos princípios e virtudes que apoiam a prática jurídica como um todo.

Contudo, por um lado, é um desacerto ao desprezar esses fatores de tendência, por conseguinte, não se pode ocultar que, em diferentes ocasiões, esses paradigmas são questionados e, até mesmo, distorcidos. Isso posto, com o passar do tempo, os modelos são contrariados e novos modelos são aconselhados e acolhidos, num primeiro momento, por minorias progressistas, mas podendo chegar a formar novos paradigmas. Na *civil law*, por exemplo, a interpretação da lei fundada na intenção do legislador, característica da Escola da Exegese, veio perdendo importância a ponto de ser praticamente desconsiderada em na prática atual, sendo suprida por um acordo fim da vontade da lei.²⁵

Os modelos que são admitidos hoje em dia foram edificados no decorrer da história, e, assim, podem ser facilmente alterados. Deste modo, uma mesma prática social pode ter significados diversos em tempos distintos.

- Concepções de direito

Ronald Dworkin ressalta a precisão de um acordo pré-interpretativo, pois é indispensável um acordo inicial sobre as práticas jurídicas. Em princípio, todos juristas conhecem as legislaturas, os tribunais, as agências reguladoras e órgãos administrativos, bem como as decisões tomadas por essas entidades, como parte da prática jurídica brasileira.²⁶

Para que se possa atingir a etapa interpretativa, é forçoso procurar a justificativa para os principais elementos da prática coligada na etapa pré-interpretativa.

Ronald Dworkin adverte que a apreciação do abstrato provoca a concordância necessária à etapa interpretativa de que o aproveitamento do direito incide em

²⁵ PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. *Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como integridade*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41027&seo=1>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

²⁶ PEDRON, Flávio Quinaud. Ronald Dworkin, integridade e resposta correta. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3526, 25 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23808>>. Acesso em: 27 jun. 2016

conduzir e antecipar o poder do governo, aceitando a coerção somente em consequência de disposição políticas anteriores.²⁷

A seguir, apresentam-se três concepções interpretativas do direito: “convencionalismo”, “pragmatismo jurídico” e “direito como integridade”. Apenas a primeira e a última, no entanto, acolhem essa proposta de justificativa geral do direito.

A opção de Dworkin será pela concepção do direito, como integridade, uma vez que, em sua opinião, demonstra o direito sob sua melhor luz. Assim segue seu entendimento:

a) Convencionalismo

Para um pensador convencionalista, o direito é aquilo que realmente é e não o que deveria ser. Assim, a tarefa do juiz é simplesmente aplicar esse direito, sem procurar modificá-lo de acordo com sua própria ética ou política.²⁸

Nesse seguimento, os apropriados direitos e deveres dos cidadãos são aqueles que são revelados transparentes em alguma decisão política do passado, de costume que os advogados e juízes têm o conhecimento de qual é o direito involuntariamente de desacordo em moral ou política.

Entretanto, os convencionalistas adotam casos novos em que não existem desembaraços políticos do passado apropriados ao lembrar os direitos ou deveres, ou, pelo menos, essas decisões não geram a concordância necessária, para que se possa apontar o que é o direito. Nesses casos, o juiz deve deliberar da melhor maneira admissível, mas a decisão é deixada em aberto, pois nenhuma das partes tem legitimamente um direito a decretar porque este ainda não existe. O juiz descobrirá outras razões para relevar sua decisão, mas não terá que se preocupar com as decisões do passado, pois estas nada lhe informam a respeito da melhor solução a ser adotada. Assim sendo, nesses casos os juízes carecem praticar o poder discricionário e usar padrões extrajurídicos para criar um novo direito.²⁹

O convencionalismo é atrativo para aqueles que se preocupam com a garantia do direito, pois lembra que a repressão apenas poderá ser praticada

²⁷ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 116-126.

²⁸ Ibidem, p. 145.

²⁹ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 145.

quando decisões políticas do passado a justificarem. Assim, a segurança é garantida pela previsibilidade.

Esse benefício parece ajustado com a primeira conclusão apresentada, mas não é, pelo menos com a mesma veemência, em relação à segunda conclusão. Isto porque, nos casos novos, o poder discricionário dos juízes é extenso, não existe como se garantir a segurança almejada pelos convencionalistas. O culminante que se pode estabelecer é que os juízes sejam corretos e reconheçam que estão designando o direito de acordo com sua persuasão pessoal, ainda que busquem levar em conta, a ambição do povo ou um virtual desígnio do Poder Legislativo.

Um juiz consciente de seu convencionalismo estrito perderia o interesse pela legislação e pelo precedente exatamente quanto ficasse claro que a extensão explícita dessas supostas convenções tivesse chegado ao fim. Ele então entenderia que não existe direito, e deixaria de preocupar-se com a coerência com o passado; passaria a elaborar um novo direito, indagando qual lei estabeleceria a legislatura em vigor, qual é a vontade popular ou o que seria melhor para os interesses da comunidade no futuro.³⁰

Mas não é o que se percebe, os juízes persistem no que estão deliberando da forma mais coesa com o texto ou o espírito da lei e procurando impetrar os melhores contextos nessa definição. Consequentemente, não se sentem livres mesmo quando as convenções já não se depararam com qualquer resposta.

Por fim, o convencionalismo é a versão interpretativa de positivistas, na medida em que avalia a grande maioria dos casos como adequados para serem deliberados pelos ajustes estabelecidos, de forma a garantir a segurança e a previsibilidade do direito. Ao lado disso, nos casos difíceis, o juiz não tem alternativa, senão cunhar o direito a ser aplicado, sem que permaneça qualquer limite apresentado pelas decisões políticas do passado.

b) Pragmatismo jurídico

O pragmatismo jurídico “*nega que as decisões políticas do passado, por si sós, ofereçam qualquer justificativa para o uso ou não do poder coercitivo do Estado*”³¹. Portanto, contradiz o contexto de que as pessoas tenham direitos com base em decisões políticas do passado. Todavia, por razões de estratégia, para impedir a perda de influência pelo governo e, desta forma, agravar a comunidade

³⁰ Ibidem, p. 159.

³¹ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 185.

como um todo, o pragmatismo jurídico pode escolher por cobrir sua decisão real, disfarçando a aplicação da lei.

Deste modo, o pragmático apenas tem a visão para a tradição jurídica composta pelas decisões políticas do passado, como estratégia para contrafazer as decisões que toma com apoio numa aparência do que será melhor para a comunidade no futuro. Dessa forma, não abandona os anseios morais ou políticos.

Em resumo, a contenda entre o pragmatismo jurídico e o convencionalismo pode ser bem abreviada nas próprias palavras de Dworkin:

A diferença prática entre as duas teorias da jurisdição é, portanto, a seguinte: em um regime convencionalista, os juízes não se considerariam livre para alterar regras adotadas conforme as convenções jurídicas correntes, exatamente porque, após o exame de todos os aspectos da questão, uma regra diferente seria mais justa ou eficiente. Em um regime pragmático, nenhuma convenção desse tipo seria reconhecida, e ainda que os juízes normalmente ordenassem o cumprimento de decisões tomadas por outras instituições políticas no passado, eles não reconheceriam nenhum dever geral de fazê-lo.³²

O benefício do pragmatismo é admitir que os juízes fiquem livres para ampliar o direito, mudando sucessivamente os benefícios da modificação ao extrapolar a ruína originada pela diminuição de previsibilidade. Diante disso, uma sociedade que se habitua a teoria pragmática do direito, tende a acolher as mudanças com mais facilidade e, deste modo, a dúvida gerada pelo processo de criação do direito apresentaria um impacto menor.

Uma análise parecida com a do convencionalismo pode ser ressuscitada. Se numa aparição pragmática os olhares permanecem voltados para o futuro, por que então os juízes insistem em justificar suas decisões com base em decisões do passado? Tratar-se-ia de uma “nobre mentira”? Proferir é somente uma ação de tática ao parecer ser pouco sólido.

c) Integridade

Dworkin coliga, na proposição política, três virtudes que carecem serem alteradas em conta: equidade, justiça e o devido processo legal adjetivo. A equidade compõe *“uma questão de encontrar os procedimentos (...) que distribuem o poder*

³² Ibidem, p. 181.

*político da maneira adequada”, isto é, permite que os cidadãos tenham “mais ou menos a mesma influência sobre as decisões que os governam”.*³³

A justiça inquieta-se com a importância das decisões, constituindo, para Ronald Dworkin, uma angústia de que *“nossos legisladores e outras autoridades distribuam recursos materiais e protejam as liberdades civis de modo a garantir um resultado moralmente justificável”.*³⁴

O devido processo legal adjetivo preceitua o respeito a certos procedimentos que já estão quase que definidos para o julgamento, ou seja,

Queremos que os tribunais e instituições análogas usem procedimentos de prova, de descoberta e de revisão que proporcionem um justo grau de exatidão, e que, por outro lado, tratem as pessoas acusadas de violação como devem ser tratadas as pessoas em tal situação.³⁵

Para Dworkin, tem outro imaginário, que se confunde por vezes com o princípio de discutir os casos semelhantes de forma parecida. Contudo, esse ideal que ele sugere não se resume ao princípio de igualdade, sendo mais complexo e ambicioso. É justamente a essa concepção ideal a que dará o nome de integridade.

O ideal é que se esteja tratando, da integridade em sua aparência política, *“exige que o governo tenha uma só voz e que opere de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, para estender a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade que usa para alguns”.*³⁶

A honestidade é, por acepção, uma questão de princípio. Deste modo, na percepção do direito, como honestidade, *“as proposições jurídicas são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade”.*³⁷

³³ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 200.

³⁴ Ibidem, p. 200.

³⁵ Ibidem, p. 200-201.

³⁶ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 201.

³⁷ Ibidem, p. 272.

O que se pretende, é garantir uma coerência de princípio, isto é, identificar quais princípios relevam as leis e os precedentes do passado. Essa coerência de princípios passa a ser uma fonte de direitos.

A consistência de princípios admite que cidadãos tenham direitos não declarados explicitamente na legislação e nos precedentes, mas apenas implicitamente, reconhecidos através de princípios que justificam essas decisões políticas do passado.

Precisamente nesse ponto, a principal diferença entre o direito como integridade e o convencionalismo, pois o convencionalismo apenas adota os direitos declarados abertamente:

(...) o direito como integridade supõe que as pessoas têm direitos – direitos que decorrem de decisões anteriores de instituições políticas, e que, portanto, autorizam a coerção – que extrapolam a extensão explícita das práticas políticas concebidas como convenções. O direito como completude supõe que as pessoas têm direito a uma extensão coerente, e fundada em princípios, das decisões políticas do passado, mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seu significado.³⁸

Assim sendo, no direito, como integridade, as pessoas têm os direitos que faculta resultar, explícita ou implicitamente, dos princípios que conciliam sua melhor aceitação da prática jurídica com um todo.

No entanto, deve-se lembrar de que a integridade não promove uma conexão de princípio ao longo de toda a história, sendo esta admirável porque auxilia a identificar o conjunto de princípios que nortearam os desembaraços políticos e judiciais passados. Contudo não são apenas esses princípios e decisões demonstrados de acordo com a história que originam o direito como integridade, pois este avalia a prática no presente e em sua aparência futura. Dessa forma, a história proporciona apenas parte dos elementos indispensáveis à interpretação.

Resumidamente, os juízes arriscam em descobrir algum conjunto coerente de princípios, de melhor explicação construtiva da composição política e da doutrina jurídica de sua sociedade. Em seguida, averiguam as interpretações adequadas a esse conjunto de princípios, e, somente então, se existir mais de uma interpretação, necessitarão buscar aquela que eleve ao máximo esse conjunto lógico de princípios.

³⁸ Ibidem, p. 164.

O direito como honestidade será definitivo tanto na adaptação, quanto na alegação do melhor significado.

Dworkin reconhece que a aceitação do direito, como integridade, ao conferir a tarefa de “vê-lo” sob uma visão melhor, é muito árdua, possivelmente inábil de ser executada por um juiz do habitual judiciário.

Nenhum juiz real poderia impor nada que, de uma só vez, se aproxime de uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade. É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor. Um juiz verdadeiro, porém, só pode imitar Hércules até certo ponto.³⁹

É imprescindível perfilhar que outros juízes poderiam apresentar honradamente respostas diferentes, ainda que permaneçam dispostos a consagrar o direito na perspectiva de sua integridade.

Deste modo, Dworkin permanece aflito com o processo de interpretação que com a dissolução eficaz.

d) Ceticismo sobre a Interpretação

Segundo Dworkin, os intérpretes “acham que as interpretações que adotam são melhores – e não apenas diferentes – daquelas que rejeitam”⁴⁰. Os céticos creem que não existe uma resposta certa, somente respostas diferentes, sobretudo em casos difíceis, sendo mais honesto admitir que nesses casos prevalecem as preferências pessoais do julgador.

Dworkin admite abertamente que não existe uma unicidade de significado, uma vez que “*peessoas diferentes, com gostos e valores diferentes, são predispostas (exatamente por essa razão) a ‘ver’ significados diferentes naquilo que interpretam*”.⁴¹

Apesar disso, Dworkin repudia a concepção cética do direito, pois mesmo que se pense que não existe uma interpretação melhor, esse argumento deve ser

³⁹ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 294.

⁴⁰ Ibidem, p. 94.

⁴¹ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 96.

defendido como qualquer outro argumento interpretativo⁴² e, deste modo, não inviabiliza a teoria interpretativa do direito.

Segundo Dworkin, o cético aparece sempre com um conceito a respeito do significado a ser conferido ao elemento da interpretação, capaz até de aderir à definição proposta por outros intérpretes. Porém, não acha que possa ser considerado o único correto, porque se aborda um escopo impossibilitado de ser descoberto na realidade.⁴³

Assim, o cético aparente persiste em suas asseverações interpretativas não tendo a capacidade de serem evidenciadas, e, por isso, não aceitam o padrão verdadeiro ou falso. Por isso que as pessoas de diferentes culturas apresentam conceitos desiguais sobre as práticas sociais e nem um pode ser analisado melhor que o outro.

Entretanto, Dworkin não ampara a interpretação é, como uma mecânica, competente de comprovar suas hipóteses. Também não que as estimas morais encontrem-se no mundo ou em certo fato que transcenda em que possam ser encontradas pela interpretação. Adota, deste modo, a definição conferida por uma interpretação que não possa ser confirmada de caráter baseado na experiência ou metafísica como anseiam os céticos exteriores, exatamente porque se aborda uma interpretação.

O que examina, entretanto, é a serventia de uma postura tal qual o ceticismo exterior. Por isto, bem como diante de um caso concreto, essas teorias ainda são obrigadas a oferecer um contexto que lhes admitam deliberar quão os significados compõem a melhor disposição. Assim, a descrença exterior não fornece nenhum padrão coerente.

Deste modo, aborda uma disposição radical que em nada contribui para a teoria jurídica, pois exclui qualquer racionalidade que se possa almejar no processo de decisão judicial, embora continue sendo essencial, na prática, por um dos admissíveis significados.

O traço que Dworkin organiza com a reverência dos céticos exteriores é suficiente elucidativa:

⁴² Ibidem, p. 285.

⁴³ Ibidem, p. 97.

A propósito de qualquer tese sobre a melhor maneira de avaliar uma situação jurídica em algum domínio do direito, eles dizem: ‘Essa é a sua opinião’, o que é ao mesmo tempo verdadeiro e inútil. Ou perguntam: ‘Como você sabe?’, exigindo não um caso que possam aceitar ou rejeitar, mas uma demonstração metafísica avassaladora à qual não possa resistir ninguém que a consiga compreender. E, quando percebem que não estão diante de nenhum argumento dotado de tal força, resmungam que a doutrina é tão-somente subjetiva. Depois, finalmente, voltam a seu ramerrão – fazer, aceitar, resistir e rejeitar argumentos da maneira de sempre, consultando, revisando e mobilizando convicções que lhes permitam decidir qual, dentre as avaliações conflitantes da situação jurídica, constitui a melhor defesa de tal posição. Meu conselho é direto: essa dança preliminar do ceticismo é tola e inútil; não acrescenta nada ao assunto em questão, e dele também nada subtrai.⁴⁴

Deste modo, ainda que o cético seja inteiramente defensível em sua filosofia, pois não ameaça a compreensão de direito como integridade. Portanto, Dworkin pode adiantar-se em sua experiência de complexificar um método interpretativo que admita oferecer o significado de uma prática social perante sua melhor luz. Por isso, os contextos que empregarão, não são declaração do tipo almejado pelos céticos exteriores. A constituição de seu método interpretativo produz críticas e divergências. Contudo, o crítico, se apresentar outra opinião, necessitará de dar explicação do porquê, acareando os argumentos e convicções e não meramente proferir que não existe resposta correta e, desse modo, acolher qualquer uma delas.

Nessa continuidade, o treinamento é o descobrimento: “descobrir qual ponto de vista das questões importantes que se discute ajusta-se melhor às convicções que se tem e conserva-se a desígnio da melhor estimativa das práticas comuns”.⁴⁵

Dworkin também alude alguns tipos diferentes de descrença interior. Porém, espera que a excepcional forma de descrença adequada de assentar imprecisão com seriedade em sua teoria interpretativa é a descrença interior que aborda a favorável probabilidade de essência de uma integridade no direito.

Nessa situação, o cético interior espera que seja admissível abalizar um entendimento certo, contínuo, de que a prática ponderada apresente a unidade necessária, ou seja, as incoerências presentes em seu interior não lhe afrontam a lógica ao ponto de serem invencíveis. Apesar disso no direito, as incoerências internas são intransponíveis, é impraticável se atingir uma resposta correta, vez que não existe como averiguar qualquer integridade no direito.

⁴⁴ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 107.

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 109.

Para contradizer essa questão, Dworkin ressalta a distinção basilar entre contradição e competição entre princípios. O ponto de vista de sua alegação é analisar os princípios contraditórios estabelecidos por erro de entendimento quanto à índole dos princípios.

Princípios podem somente adentrar em desordem e “*a coerência então exige um sistema não arbitrário de prioridade, avaliação ou acomodação entre eles, um sistema que pensa em suas fontes respectivas em nível mais intenso de moral política*”.⁴⁶

O processo de interpretação necessita achar um local para adequar cada um dos princípios que estão em conflito. Não poderá negá-los, sob a pena de ofertar uma interpretação inaceitável. Portanto, a integridade do direito não permite que qualquer deles seja inteiramente desautorizado⁴⁷. Entretanto, será imprescindível fazer uma escolha, como um juízo pós-interpretativo, acerca de qual deles deverá ser aplicado ao caso concreto por estabelecer a interpretação mais adequada naquelas circunstâncias.

Os princípios devem conviver, ainda que afastados em determinados momentos.

⁴⁶ Ibidem, p. 321.

⁴⁷ Ibidem, p. 322.

3. AS INTERPRETAÇÕES PROPOSTAS POR RONALD DWORKIN

Ronald Dworkin admite que existam inúmeras controvérsias na jurisprudência e na doutrina e destaca que os juízes divergem sobre questões fáticas, mas também sobre o sentido das normas jurídicas, porém, mesmo reconhecendo essas divergências, pretende, com a aplicação do seu método interpretativo, conferir à norma jurídica um sentido mais adequado à prática jurídica, abordada sob uma perspectiva mais ampla.

De acordo com seu método, os juízes poderiam discordar sobre o melhor sentido a ser atribuído a uma norma jurídica, devido às diferentes concepções acerca dos princípios que regem a prática jurídica e seu sopesamento, porém, não estariam livres para decidirem, segundo suas convicções, assim, com base na integralidade, seria introduzida uma racionalidade capaz de impor aos juízes até mesmo uma solução contrária àquela de sua preferência. Essa integridade é a base da teoria de Dworkin.

Ronald Dworkin entende que as divergências não são fruto da estrutura aberta das normas jurídicas, elas decorrem da existência de fortes argumentos que indicam que uma interpretação diferente seria mais coerente com os princípios e virtudes da prática jurídica.

CONCLUSÃO

Diante das observações realizadas, constata-se que há a descontinuidade das políticas públicas no Brasil. Embora elas existam desde que o país ainda era colônia de Portugal, jamais ocorreram de forma real e nem com a devida harmonia. Existiram muito mais na teoria do que na prática.

Investigou-se a doutrina de Ronald Dworkin como uma menção teórica para a justificação de um estabelecimento judicial mais prosaico, vez que este jus filósofo percebe a prevalência dos direitos fundamentais em detrimento da soberania popular.

Dessa maneira, não há como rejeitar, hoje em dia, a possibilidade de controle judicial das políticas públicas, não se pode argumentar a falta de legitimidade do Poder Judiciário para introduzir essas políticas ou infração ao princípio da “separação dos poderes”.

A força normativa constitucional é quem incita o Poder Judiciário para uma extensão na consolidação dos direitos fundamentais, a fim de que não sejam transgredidos pela deficiência total ou parcial de políticas públicas competentes. A legitimidade do Poder Judiciário decorre do próprio texto constitucional que aplica seus objetivos através dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

No entanto, segundo Ronald Dworkin, essa influência carece ser efetivada por meio de uma visão absoluta do direito, respeitando sua racionalidade jurídica que necessita ser empregada pelo juiz na edificação da melhor saída aceitável para os casos concretos, não se acolhendo os desembaraços aceitos por meras críticas políticas, mas sim pelos princípios jurídicos.

Conclui-se ser perfeitamente praticável o controle judicial nos casos de formulação de políticas públicas, desde que este controle judicial seja realizado, sem discricionariedade, empregando-se o racionalismo jurídico na constituição de argumentos da sentença proferida, comprovando a força normativa dos textos constitucionais.

REFERÊNCIAS

BORDIGNON, Genuíno. *Gestão da Educação no Município*. São Paulo: Editora e Livraria Paulo Freire, 2009.

BREYER, S. Introduction: the international constitutional judge. In: HERSHOVITZ, S. (Ed.). *Exploring law's empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*. New York: Oxford University Press, 2006.

CASTORIADIS, C. *As encruzilhadas do labirinto*. São Paulo: Paz e Terra, 1986.

DWORKIN, R. *Sovereign virtue: the theory and practice of equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

DWORKIN, Ronald. M. *O Império do Direito*. Trad. de Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. Título original: *Taking rights seriously*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luis Carlos Borges. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEAL, Rogério Gesta. O controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil: possibilidades materiais. In SARLET, Ingo Wolfgang. *Jurisdição e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

PEDRON, Flávio Quinaud. Ronald Dworkin, integridade e resposta correta. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3526, 25 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23808>>. Acesso em: 27 jun. 2016

PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. *Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o Direito como integridade*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 08 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41027&seo=1>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

SIMIONI, Rafael. Regras, princípios e políticas públicas em Ronald Dworkin: a questão da legitimidade democrática das decisões jurídicas. *Revista Direito Mackenzie*, v. 5, n. 1.

SOUZA, Celina. *Políticas Públicas: uma revisão da literatura*. IN Sociologias nº 16. Junho/dezembro 2006.

VERZA, Severino Batista. *As Políticas Públicas de Educação no Município*. Ijuí ed. UNIJUI, 2000.