

# UMA RELAÇÃO ENTRE O TIPO IDEAL DE LEGISLAÇÃO DE JEREMY WALDRON E O JUIZ – modelo Hércules de Ronald Dworkin

Natália Lourenço Soares\*

*Sumário:* 1. I Introdução: como aproximar teorias aparentemente contrapostas?; 2. Jeremy Waldron e a dificuldade de dignificar a legislação na pós-modernidade; 3. O Juiz Hércules de Ronald Dworkin: um semi-deus de ação limitada; 4. Um breve paralelo entre as duas teorias; 5. Considerações finais: a (in) compatibilidade das teorias; 6. Referências Bibliográficas.

## RESUMO

O tema deste artigo está inserido em um dos debates mais acalorados da chamada pós-modernidade: como, a partir do paradigma da filosofia da linguagem, conciliar as relações entre as funções dos Poderes Legislativo e Judiciário e uma teoria da democracia. A escolha dos dois autores, Jeremy Waldron e Ronald Dworkin, foi feita devido à profícua discussão que estes têm realizado no sistema anglo-saxão, mostrando posições, em regra, antagônicas sobre o tema apontado. Contudo, dentro da perspectiva de que as duas teorias são normativas, estão na ordem do “dever-ser”, e pretendem determinar parâmetros de como proceder diante da necessidade de tomada decisões para ação comum na sociedade, objetiva-se realizar um paralelo entre o tipo ideal de legislação de Jeremy Waldron e o juiz – modelo Hércules de Ronald Dworkin, a partir da idéia de democracia apontada pelos autores. A princípio, essas duas teorias seriam contrapostas e o conceito de democracia dos dois estudiosos incompatíveis, mas, com o aprofundamento da exposição das posições dos autores e a tentativa de um paralelo entre suas idéias mais importantes, serão destacados pontos que possam aproximar as duas doutrinas.

---

\* Mestranda do programa de pós-graduação em Direito da UFPE e bolsista do CNPq.

Palavras-chave: JEREMY WALDRON - RONALD DWORKIN - DEMOCRACIA

## ABSTRACT

The subject of this article is within the context of one of the most heated debates of the so-called postmodernity: how to conciliate, from the paradigm of the philosophy of language, the relations between the functions of Legislative and Judiciary powers and a theory of democracy. The choice of the authors, Jeremy Waldron and Ronald Dworkin, was due to the useful discussion they have been holding in the Anglo-Saxon system, in which they present, in general, antagonistic positions on the approached subject. However, inside the perspective that both theories are normative ones, that they are in the category of "ought", and that they intend to determine parameters of how to proceed in face of the necessity of taking decisions for common action in society, this article aims to draw a parallel between Jeremy Waldron's ideal type of legislation and Ronald Dworkin's judge Hercules model, from the idea of democracy expressed by the authors. Apparently, these two theories are opposed and the authors' concepts of democracy are incompatible ones, but, with the deepening of the exposition of the authors positions and with the attempt of drawing a parallel between their more important ideas, points that may approach the two doctrines will be highlighted.

Keywords: JEREMY WALDRON - RONALD DWORKIN - DEMOCRACY

### 1. Introdução: como aproximar teorias aparentemente contrapostas?

Este artigo está inserido em um dos debates mais importantes da chamada pós-modernidade: como, após a mudança de paradigma da teoria do conhecimento para a filosofia da linguagem, conciliar as relações entre as funções dos Poderes Legislativo e Judiciário e uma teoria da democracia.

A escolha dos dois autores, Jeremy Waldron e Ronald Dworkin, foi feita devido ao profícuo debate que os dois têm realizado no sistema anglo-saxão, mostrando posições, em regra, antagônicas sobre o tema em questão.

Dentro da perspectiva de que as duas teorias pretendem determinar parâmetros de como proceder diante da necessidade de tomar decisões para ação comum na sociedade, vai-se realizar um paralelo entre o tipo ideal de legislação de Jeremy Waldron e o juiz – modelo Hércules de Ronald Dworkin, a partir do conceito de democracia apontada por ambos.

O professor Jeremy Waldron defende que a decisão da maioria da população, diretamente, ou por seus representantes eleitos, tem a qualidade essencial de respeitar o ideal de igualdade entre os indivíduos, de igual capacidade de auto-governo, que a tornaria preferível a qualquer outro modelo de escolha (BAYON, 2006, p. 72). A legislatura consistiria em representantes da comunidade unidos para estabelecer, solene e explicitamente, esquemas e medidas comuns, um procedimento efetivamente democrático (WALDRON, 2003, p.3).

Já o Poder Judiciário, fingiria desvelar direitos preexistentes, tornando implícita a legislação do órgão (WALDRON, 2003, p.13). Inclusive, os tribunais também tomariam decisões baseadas em regras de maioria, sendo, portanto, tão arbitrárias quanto aquelas determinadas pelo Legislativo, não possuindo as qualidades, apontadas, do modelo majoritário (WALDRON, 2003, p.156).

O teórico Ronald Dworkin desenvolve uma técnica de decisão baseada no modelo do juiz Hércules (jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humana), e alicerçada em seus conceitos de regras e princípios e argumentos de princípio e argumentos de política (2002, 127-203).

A diferença entre regra e princípio estaria relacionada com a forma de aplicação dos mesmos, uma diferença lógico-argumentativa, sendo que o primeiro estaria baseado na idéia de tudo-ou-nada, necessidade de encaixe perfeito entre norma e fato, e o segundo na ponderação, entendida aqui como reflexão, diante de fatos controversos (PEDRON, 2006, p. 73-76).

Os argumentos de princípios estariam ligados às exigências de justiça ou outro padrão de moralidade e os argumentos de política aos objetivos a serem alcançados pela sociedade (DWORKIN, 2002, p. 128-130).

Tenta, assim, delinear as questões que estariam sob o manto do Legislativo e do Judiciário. Os juizes, ao se depararem com os casos fáceis, aplicariam regras, contudo,

nos casos difíceis (aqueles que não possuem um padrão pré-estabelecido de decisão) deverão aplicar os princípios, não devendo nunca levantar os chamados argumentos políticos em sua escolha, função exclusiva dos representantes do povo (DWORKIN, 2002, p. 132).

Mas a idéia de procedimento democrático, para Dworkin, é complementada por outros dois conceitos que ele desenvolve: o de comunidade de princípios e o de princípio da integridade. Estes estão relacionados à idéia de coerência de princípios dentro de uma comunidade política específica e vão acarretar que as decisões, tanto do legislativo quanto do judiciário, sejam legítimas e democráticas caso respeitem estes princípios (DWORKIN, 2003, p. 271-332).

As duas teorias são normativas (estão no âmbito do “dever ser”), ou seja, não se dispõem a descrever realidades, mas prescrever modelos e condutas com a finalidade de aprimorar instituições já existentes e, em especial, determinar a forma para a melhor tomada de decisão. Assim, já é possível destacar, logo de início, esse ponto comum entre os autores, que foi tratado pelo próprio Jeremy Waldron, quando justificava seu interesse sobre a legislação:

Ninguém parece ter percebido a necessidade de uma teoria ou de um tipo ideal de legislação que faça o que o juiz-modelo de Ronald Dworkin, “Hércules”, pretende fazer pelo raciocínio adjudicatório (2003, p.1).

Partindo desse ponto (apesar das teorias serem aparentemente contrapostas e o conceito de democracia dos dois estudiosos incompatíveis), o aprofundamento da exposição das posições dos autores e o paralelo entre suas idéias mais importantes, poderão levantar outros fatores que possam aproximar essas doutrinas.

## 2. Jeremy Waldron e a dificuldade de dignificar a legislação na pós-modernidade.

A escolha do legislativo como o foco dos estudos de Jeremy Waldron é declaradamente política, como será exposta neste breve espaço, e realizada diante do atual silêncio, apontado pelo autor, que a filosofia do direito e da filosofia política têm dedicado ao tema.

Aceita, o professor, o desafio lançado Roberto Manguabeira Unger de imaginar uma teoria do direito que se sinta cômoda com a democracia. Waldron aponta que, para Unger, o atual desconforto da teoria do direito contemporânea para com os princípios democráticos estaria ligado a defesa de três pontos: limites à regra da maioria,

hipertrofia de práticas contra-majoritárias e fixação do centro das atenções nos tribunais (WALDRON, 2005, p. 15-17).

Corroborando com as idéias de Manguabeira Unguer, Jeremy Waldron concentra suas críticas no constitucionalismo, considerado um arranjo institucional que de viés antidemocrático. O modelo estaria alicerçado na primazia da constituição, que consagra um catálogo de direitos fundamentais, e no mecanismo de controle de constitucionalidade das leis.

Aponta, Waldron, que o argumento dos defensores do constitucionalismo, de que este teria o valor de salvaguardar as minorias, seria falacioso, pois, afinal, quem tomaria a decisão sobre o que a maioria não poderia decidir? Seria a própria maioria que, em algum momento, decidiu sobre os limites de futuras decisões da maioria. Sendo mais preocupante o fato de que, diante da imprecisão lingüística e a vagueza dos conceitos, o conteúdo dos limites acabariam por consistir naquilo que o órgão que realiza controle de constitucionalidade (que não é representativo) decida, também por maioria.

Ou seja, o que limitaria as decisões da maioria não seriam questões substanciais, visto que, sempre será necessário um procedimento ultimo para definir os conteúdos e sendo o constitucionalismo um modelo também procedimental, seria tão falível quanto os demais (WALDRON, 2005, p. 337-372).

Inicia sua tarefa com a pretensão de imaginar uma teoria do direito que esteja ligada ao ideal de auto-governo na explicação da natureza do direito, no fundamento de sua legitimidade, na tarefa da interpretação e nas responsabilidades dos cidadãos, parlamentares e tribunais, e de contrapor à visão otimista dos tribunais, que ele alega ser majoritária, a sua a posição otimista do legislativo, defendendo a legislatura como um modo de governança digno e uma fonte do direito respeitável<sup>1</sup>. Nas próprias palavras de Waldron:

As pessoas convenceram-se que há algo *indecoroso* em um sistema no qual uma legislatura eleita, dominada por partidos políticos e tomando suas decisões com base no governo da maioria, tem a palavra final em questões de direitos e princípios. Parece que tal fórum é considerado indigno das questões mais graves e sérias dos direitos humanos que uma sociedade moderna enfrenta. O pensamento parece ser que os tribunais, com suas perucas e cerimônias, seus volumes encadernados em couro e seu relativo isolamento ante a política partidária, sejam um local mais adequado para solucionar questões deste caráter. (*grifo do autor*) (2003, P.5).

---

<sup>1</sup> Esta tarefa foi realizada em duas obras do autor, quais sejam, *Law and Disagreement* e *The Dignity of Legislation*, consideradas, pelo próprio Waldron, obras complementares (Waldron, 2003, XI).

Assume, então, como pressuposto de sua teoria normativa do direito, que as pessoas, de regra, votariam segundo suas opiniões reflexivas e imparciais, aceitando a boa-fé dos cidadãos na tomada de decisões pessoais. O autor, contudo, não pode ser considerado ingênuo, pois não nega a dificuldade de sua escolha, mas acredita que toda teoria do “dever ser” assume uma aspiração e esta é a sua (WALDRON, 2005, p. 23).

O pensamento de Waldron poderia ser condensado em uma palavra, a discordância, assim entendida como a impossibilidade de consenso em uma comunidade no tocante a qualquer assunto. Também destaca, o autor, que não existem valores objetivamente certos e errados, pelo menos nenhum método conseguiu comprovar essa tese (WALDRON, 2005, p. 195-222). Mas, diante do entendimento, da própria comunidade, da necessidade de realização de ações comuns, para uma vida em sociedade, será imprescindível a escolha de uma forma de tomada de decisão.

Entende, o professor neozelandês, que uma decisão pode preservar dois tipos de valores: intrínseco, relacionado ao procedimento, e extrínseco, ligado ao conteúdo da decisão. Contudo, como já exposto, a impossibilidade de consenso sobre assuntos relevantes e a não comprovação da existência de valores objetivos, acarretaria que o valor extrínseco não fosse auferível. Assim, a escolha de qualquer critério de tomada de decisão deverá estar baseada em seu valor intrínseco (WALDRON, 2005, p. 23).

Waldron apresenta, como solução deste dilema, a adoção do critério majoritário de tomada de decisões. O critério majoritário seria o melhor por preservar o ideal de auto-governo da forma mais plena, pois reconhece a igualdade dos cidadãos e sua capacidade de tomar decisões autônomas (2003, p. 175-183).

O autor defende que a igualdade de todos seria “o direito dos direitos”, tomando emprestada uma expressão de Cobbett, e é a legislação, adotado o critério majoritário, a que melhor defende essa idéia através do respeito ao igual valor da participação dos cidadãos para a tomada das decisões e a dignidade e autonomia das pessoas (WALDRON, 2005, p.177-303).

Desenvolve, a fim de lograr êxito em sua empreitada de compatibilizar a teoria do direito com a auto-governo, um modelo do legislativo democrático, cujas características básicas seriam três: o tamanho, a diversidade e a discordância (WALDRON, 2005, p. 33).

O tamanho está intrinsecamente ligado à diversidade, pois um corpo grande de representantes possibilitará que um maior número de posições, discordantes, possa ser contemplado. A existência de pessoas com posições, histórias e meios sociais

diferentes, seria uma verdadeira vantagem para a tomada de decisões políticas, não sendo um obstáculo, mas uma vantagem, para a legislação racional (2003, p. 37). Jeremy Waldron, inclusive, resgata toda uma tradição do pensamento político, no livro “A dignidade da Legislação”, com a finalidade de reforçar sua visão positiva da legislação e do procedimento da maioria como o mais eficiente para a tomada de decisões.

A celebração da diversidade deve ter em conta o perigo que representa a adoção de uma idéia de homogeneidade étnica ou cultural por um modelo político, por encobrir e, muitas vezes, rechaçar as opiniões minoritárias (WALDRON, 2005, p. 92). Assim, Waldron desenvolve o conceito de que uma decisão respeitosa deve preservar a realidade das diferenças de opinião entre os indivíduos (não tratando a posição antagônica como errada ou indigna de nota) e o princípio da igualdade de todos no procedimento de autorização de ação política. Destaca que a decisão majoritária preenche plenamente a idéia de uma decisão respeitosa e que a discordância é própria da circunstâncias da política. (WALDRON, 2003, p. 183-197).

Mas, a fim de que o tamanho, a discordância e a diversidade possam se relacionar de forma harmoniosa, será necessária a adoção de procedimentos. Um procedimento de deliberação, no qual estará presente um compromisso mútuo para um debate parlamentar entre todos os pontos de vista racionalmente relevantes para o tema em discussão, e outro de votação da lei, que, diante da necessidade de ação concertada, terá que ter a marca da unicidade e determinação, plasmada em um texto (WALDRON, 2005, p. 52).

Resumindo: o legislativo democrático, para o autor, é uma instituição que reflete a pluralidade da sociedade (discordante) e que permita o intercambio racional de argumentos (através de um procedimento) em busca da melhor solução para problemas comuns, que será representado em um texto aprovado pela maioria.

Acredita-se que, na atualidade, um dos maiores problemas enfrentados pelo autor estará justamente no texto e na sua interpretação.

A importância do texto é múltipla, para o Waldron, pois proporciona que os parlamentares não corram o risco de estar discutindo e aprovando propostas cruzadas, que a população tenha segurança no tocante ao direito que rege suas relações e de que os juizes possam decidir os casos em disputa. Mas, a idéia de pluralidade de significados das palavras dos textos jurídicos, marca da pós-modernidade, poderá determinar a desnecessidade de determinação de um texto de lei, visto que poderá tornar

a interpretação ilimitada. Contudo, apesar de não negar essa realidade, apresenta duas propostas que, apesar de não resolver a questão, poderá ajudar a salvar sua contribuição de criar uma teoria do direito baseado na auto-legislação: a adoção da linguagem natural, visto que se ela permite a comunicação entre as pessoas, o que implica que deve haver algum limite de significados para as palavras (WALDRON, 2005, p. 100-1001) e a adoção do positivismo normativo como método interpretativo.

O positivismo normativo deve ser entendido como uma pretensão moral que consiste na adoção da posição de que a contaminação, pelas pretensões morais pessoais dos julgadores, nas decisões judiciais é em si um prejuízo moral, pois torna estas arbitrárias, no sentido de imprevisíveis, irracionais e ilegítimas politicamente (WALDRON, 2005, p. 198-200). Para o positivismo normativo o direito deve ser entendido de tal forma que as decisões jurídicas possam ser tomadas sem a intervenção de juízos morais. Importante destacar, novamente, que o autor não nega o plurisignificado das palavras, que possibilitam os aportes morais pessoais dos julgadores nas decisões, mas acredita que os juízes devem assumir a posição política de evitá-la.

Por fim, atribui a dignidade da legislação à conquista da ação concertada, cooperativa, coordenada nas circunstâncias da vida moderna, como assinala o próprio Waldron:

Quão maior é a conquista, então, quando uma grande população age conjuntamente visando um interesse comum, apesar de discordar entre si quanto ao que deve ser feito exatamente (2003, p. 191)

### 3. O Juiz Hércules de Ronald Dworkin: um semi-deus de ação limitada.

O juiz Hércules, é apresentado por Ronald Dworkin, com a finalidade de criar um modelo de tomada de decisões judiciais baseado na idéia de minimização dos erros (DWORKIN, 2002, p. 203).

Mas quem seria o juiz Hércules? O juiz Hércules seria um jurista filósofo de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humana, um verdadeiro semi-deus (DWORKIN, 2002, p. 165). Mas, se a divindade normalmente está ligada à ação ilimitada daquele que possui a sua graça, Hércules é um semi-deus bem diferente, pois suas atividades, como será melhor exposto adiante, são marcadas pela limitação.

Então, por que o tipo ideal de Dworkin é Hércules? Como explica o próprio autor:

O leitor entenderá agora por que chamei nosso juiz de Hércules. Ele deve construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes de direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas (DWORKIN, 2002, p. 182).

Ou seja, o juiz modelo de Dworkin é Hércules, pois a tomada de decisões judiciais por ele estaria relacionada com um complexo procedimento que tem na sua base a idéia de coerência, o alicerce de toda teoria do autor. Para a melhor compreensão da coerência, para Dworkin, será necessário desenvolver os conceitos de princípio da integridade e comunidade de princípios.

Acredita-se que os conceitos de integridade e comunidade de princípios foram respostas aos críticos, que trataram da questão da ligação entre a democracia e o modelo do Juiz Hércules.

O princípio da integridade significa a coerência de princípios dentro de um Estado personificado, o entendimento da comunidade como um agente moral, independente do fato de que as pessoas individualizadas tenham pensamentos discordantes. As características deste conceito seriam: a ligação a uma comunidade política específica; a necessidade de coerência de princípios implícitos e explícitos nas decisões políticas da sociedade e uma comunidade de princípios (DWORKIN, 2003, p. 213-270).

Apenas se verifica o princípio da integridade em uma comunidade política específica, pois Dworkin acredita que os princípios de uma comunidade estão ligados ao seu desenvolvimento histórico, não sendo, de maneira alguma, universalizáveis.

A coerência, para a integridade, está calcada não apenas em regras explícitas no sistema, mas, sobretudo, nas normas implícitas nas decisões políticas tomadas no passado e nos princípios reinantes na comunidade de princípios.

A comunidade de princípios é aquela na qual as pessoas aceitam que são governadas não apenas por decisões políticas, mas por princípios comuns, seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares tomadas por instituições políticas, mas, sobretudo, por princípios que as unem.

Em síntese, esses três conceitos se relacionam, pois apenas com a existência de uma comunidade de princípios específicos, pois ligados a sua historicidade, que será possível a coerência necessária para efetivar o princípio da integridade.

Para que o Estado seja totalmente legítimo, o princípio da integridade deverá estar presente na tomada de decisão de todas as instituições, bem como, nas atitudes ordinárias de seus cidadãos, reforçando a idéia de comunidade.

Dar-se-á uma maior ênfase a como a integridade se manifesta no legislativo e no judiciário, diante da importância que esses dois Poderes possuem para a idéia de democracia tanto na teoria de Dworkin, quanto para a Jeremy Waldron.

O legislativo, para atender a integridade, deve tornar o conjunto de leis de uma comunidade moralmente coerente, ou seja, em toda e qualquer tomada de decisão deve levar em conta a coerência de sua posição com todo arcabouço de princípios daquela sociedade específica. Já o Judiciário deve entender a lei, tanto quanto possível, como dentro de um conjunto moralmente coerente, para realizar essa empreitada, deve utilizar o método do romance em cadeia, e, neste ponto, há o retorno da figura do juiz Hércules, dentro de um modelo mais consistente de tomada de decisões (DWORKIN, 2003, p. 261-263).

No romance em cadeia, o juiz é entendido como um autor na cadeia do direito consuetudinário, interpretando as decisões políticas do passado e acrescentando sua própria opinião sobre o melhor andamento da história. Assim, acredita o autor, não faz sentido a discussão sobre se o juiz descobre ou inventa o direito, pois ele faz as duas e, ao mesmo tempo, nenhuma destas atividades (DWORKIN, 2003, p. 271).

No tocante à questão sobre o melhor andamento da história, na idéia do romance em cadeia, chega-se ao ponto talvez mais polêmico da teoria de Dworkin, o problema da única resposta correta. Para o autor a única resposta correta não tem nenhum sentido ontológico, pois é contingente, ligada ao caso concreto, simbolizando a melhor interpretação possível, tendo, inclusive, natureza construtiva, ou seja, o interprete deve sempre retornar para suas decisões do passado a fim de aprimorá-las (DWORKIN, 2003, p. 271-304). Dworkin admite que diferentes interpretes chegarão a respostas diferentes para o mesmo caso, contudo, esse fato não prejudica a tese da única resposta correta, pois ela tem natureza normativa e contingente e a crença nesta é justificção política da legitimidade do direito.

Hércules, o autor do romance em cadeia, não é um semi-deus qualquer, como já foi afirmado, pois ele não pode ignorar a supremacia legislativa, nem a força gravitacional dos precedentes, apesar de possuir muitos outros poderes, tais como, a capacidade de criar todo um sistema coerente em suas decisões do caso concreto, nunca ignorando os princípios explícitos e implícitos da comunidade na qual ele atua. Ele

nunca será um tirano que impõe suas própria vontade em suas decisões, pois sempre aplicará os direitos previamente estabelecidos pela própria sociedade.

Todo esse engenhoso sistema criado por Dworkin irá acarretar que tanto as decisões tomadas pelo legislativo quanto pelo judiciário possam ser democráticas, ou não, a depender de estarem respeitando a coerência dos princípios daquela comunidade específica. O princípio da integridade, inclusive, seria imprescindível para a concretização do ideal de auto-legislação, pois se os cidadãos devem ser considerados autores das decisões políticas tomadas por seus governantes, isto não seria possível se o conjunto de leis fosse completamente incoerente (DWORKIN, 2003, p. 271-304).

Para finalizar, para aqueles que levantam a questão da impossibilidade de qualquer juiz real realizar seu trabalho como Hércules, Dworkin explica que este é apenas um modelo, um ideal a ser seguido com objetivo de tomada de decisões cada vez mais acertadas.

#### 4. Um breve paralelo entre as duas teorias

Acredita-se que alguns pontos de semelhança e, sobretudo, de antagonismo entre Jeremy Waldron e Ronald Dworkin, já ficaram claros durante a exposição realizada. Então, serão explicitados, neste ponto, algumas das questões já referidas, bem como, acrescentadas novas discussões importantes travadas pelos dois autores.

O primeiro grande antagonismo entre os jusfilosofos estudados está nas palavras-chaves de suas teorias: o dissenso e coerência.

Para Waldron, diante do total dissenso, impossibilidade de acordos de natureza moral dentro a sociedade, as decisões políticas devem ser tomadas pela maioria da população, por meio de representantes eleitos. Defende a impossibilidade de determinar nenhum tipo de resposta como correta, sendo, inclusive, da natureza da democracia o respeito pelas posições antagônicas.

Já Dworkin admite a possibilidade de resposta correta, pois uma técnica de decisão deve existir com a finalidade de evitar os erros. Afinal, a decisão, caso seja utilizada o romance em cadeia, tal como o juiz Hercules o faz, será a certa para o caso concreto (mesmo que juizes diferentes decidam de forma diferente), pois não há como

provar se ela está errada. Contudo, a resposta correta não é estática, mas deve ser aperfeiçoada (jurisprudência construtiva)<sup>2</sup>.

Diante da idéia de dissenso, o modelo de tomada de decisões, adotado, por Waldron é simplesmente procedimental, não pressupõe qualquer tipo de conteúdo prévio, e calcado na idéia de participação igualitária, sendo individualista e igualitarista (cada pessoa, um voto). Contudo, o de Dworkin é substancial, pois relacionado a princípios da comunidade, que são prévios a qualquer decisão de natureza política, mas, apesar desta característica, ele também cria um procedimento, o romance em cadeia, com a fim de aperfeiçoar a tomada de posições pelos juizes, defendendo a idéia de uma resposta correta contingente.

No tocante ao cerne da discussão deste texto, a idéia de democracia nos dois autores, Waldron vai adota, como base, a democracia deliberativa e Dworkin o do constitucionalismo.

A democracia deliberativa centra seu foco na idéia que é o legislativo que deve ter a ultima palavra nas decisões políticas de uma sociedade, sobretudo em questões polêmicas.

Já o constitucionalismo tem duas características: uma carta de direitos (supremacia da constituição) e o controle de constitucionalidade das leis ordinárias.

Dworkin defende que os juizes apenas podem tomar decisões baseadas em princípios, pois estes são passíveis de serem conhecidos no seio da sociedade, enquanto o legislativo pode decidir com base em princípios e argumentos de política, pois as decisões eminentemente políticas dizem respeito a objetivos da comunidade que são alcançáveis de formas diferentes e que devem ser concretizados de acordo com programas de governo.

Se há uma comunidade de princípios, tanto o legislativo quanto o judiciário devem se basear na integridade. As questões polêmicas pedem interpretação e não emenda.

Jeremy Waldron faz duras críticas ao constitucionalismo, em especial, a ofensividade em, sendo as pessoas portadoras de direitos, não serem elas a decidir que

---

<sup>2</sup> O autor Flávio Quinaud Pedron acredita que a idéia de jurisprudência construtiva de Dworkin, demonstra uma forte influencia, na obra deste autor, da hermenêutica gadameriana. O desenvolvimento deste ponto de vista pode ser encontrado em **Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin**. Disponível em: < <http://www.cjf.gov.br/revista/numero30/artigo10.pdf>>. Acesso em: 20 abr, pp. 70-80, 2006.

direitos têm e como estes devem ser interpretados e a questão de que os tribunais também tomam decisões baseadas em regra de maioria, sendo estas tão arbitrárias (no sentido de imprevisíveis) quanto as decisões do parlamento. Ataca, o autor, frontalmente a idéia de coerência de Dworkin, pois esta seria impossível em uma democracia que tem como cerne a alternância de concepções divergentes no poder (WALDRON, 2005, p. 223-224).

Já Dworkin alega que a democracia deliberativa exige o que ele chama de passivismo do poder judiciários, acredita, o autor, que os legisladores passam por maiores pressões sociais, sendo menos aptos a tratar dos direitos da minoria; bem como, que as maiorias são passageiras e a equidade está ligada a características abstratas da cultura política nacional.

Por fim, Dworkin defende que os juizes devem basear suas interpretações em questões de natureza moral, enquanto Waldron defende o positivismo normativo, ou seja, que o aplicador não deve incluir suas convicções morais na interpretação de leis.

##### 5. Considerações finais: a (in) compatibilidade das teorias.

Após todo o desenvolvimento do artigo, aparentemente seu intento teria sido fracassado, visto que as teorias de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron seriam completamente incompatíveis, mas seria isso verdade?

Retomam-se os dois primeiros pontos comuns apresentados na introdução: ambas as teorias são teorias normativas (dever ser) e objetivam criar modelos para tomada de decisões comuns em na sociedade.

A criação de modelos normativos, para os dois autores, acarretaram a necessidade de tomada de posição políticas por aqueles que adotarem o seus modelos, não sendo algo que é alcançado mecanicamente e estando ligado aos fins que cada teoria pretendem alcançar.

Vislumbra-se também em Dworkin e em Waldron a preocupação em limitar as funções as decisões políticas de uma comunidade, em especial, o papel dos juizes, baseados em críticas comuns ao pragmatismo.

Cada teoria irá enfatizar um poder específico, Dworkin o Judiciário e Waldron o Legislativo, objetivando aprimorar a atuação destes, em especial, evitando afastar a idéia de que as decisões políticas são completamente arbitrárias e ilimitadas.

Os dois autores estão sim inseridos no debate que foi tratado no início do texto: como conciliar a função do Legislativo e do Judiciário e a democracia após o advento da viragem lingüísticas? Pois, apesar de aceitarem a vagueza de sentido das palavras, eles vão tentar domar seu uso, a fim de resguardar ideais tão caros aos seres humanos, quais sejam, de que somos governados por nossas próprias decisões e de que o poder deve ser limitado a fim de que seja evitada a tirania.

Por fim, é possível qualificar as duas teorias como de “política jurídica utópica”, denominação utilizada pelo próprio Dworkin, por se tratarem de extensos programas que com a finalidade de convencer os juristas a tornar seu processo mais deliberado e reflexivo (DWORKIN, 2003, p. 271-304).

## 6. Referências Bibliográficas.

Bayón, Juan Carlos. **Derechos, democracia y constitucion.** Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/portal/DOXA/index.shtml>>. Acesso em: 20 abr, pp. 65-93, 2006.

Dworkin, Ronald. **Levando os direitos a sério.** Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

PEDRON, Flávio Quinaud. **Comentários sobre as interpretações de Alexy e Dworkin.** Disponível em: < <http://www.cjf.gov.br/revista/numero30/artigo10.pdf>>. Acesso em: 20 abr, pp. 70-80, 2006.

WALDRON, Jeremy. **A dignidade da Legislação.** Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. **Derechos y Desacuerdos.** Trad. José Luis Martín e Águeda Quiroga. Madri: Marcial Pons, 2005.