

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARIA BEATRIZ D´ALMEIDA RAMOS INKIS

**O EXERCÍCIO DA CIDADANIA SEGUNDO AS TEORIAS POLÍTICA E JURÍDICA
PROPOSTAS POR RONALD DWORKIN**

São Paulo
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

MARIA BEATRIZ D'ALMEIDA RAMOS INKIS

O EXERCÍCIO DA CIDADANIA SEGUNDO AS TEORIAS POLÍTICA E JURÍDICA
PROPOSTAS POR RONALD DWORKIN

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito
parcial para a obtenção do título de Mestre
em Direito Político e Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio

São Paulo
2008

MARIA BEATRIZ D´ALMEIDA RAMOS INKIS

**O EXERCÍCIO DA CIDADANIA SEGUNDO AS TEORIAS POLÍTICA E JURÍDICA
PROPOSTAS POR RONALD DWORKIN**

Dissertação apresentada à Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito
parcial para a obtenção do título de Mestre
em Direito Político e Econômico.

Aprovada em 10 de fevereiro de 2009.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof^a. Dr^a. Monica Herman Salem Caggiano
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Dedico esta dissertação aos meus pais,
Evelyn e João. Os mais singelos gestos de
amor não passam despercebidos.

AGRADECIMENTOS

A Deus: fonte de força, bênçãos e sabedoria. Sempre.

Ao querido Prof. Gianpaolo Poggio Smanio, por ter sido um orientador tão presente, dedicado, compreensivo e, sobretudo, humano.

Ao Prof. João Manoel dos Santos Reigota, grande amigo e incentivador desde os tempos da graduação, pela troca de experiências e conhecimento.

À Dra. Maria do Alívio Gondim e Silva Rapoport e ao Dr. Jayme Arcoverde de Albuquerque Cavalcanti Filho, pelo suporte e compreensão.

Ao CAPES, pelo apoio financeiro, sem o qual a permanência no curso de mestrado não teria sido possível.

À minha família, meu namorado e meus amigos, pelo apoio incondicional em todos os sentidos e por tornarem os momentos que passamos juntos, cada vez mais raros neste ano, os melhores.

RESUMO

Esta dissertação tem o objetivo de, ao apresentar as teorias política e da justiça de Ronald Dworkin, baseadas no tripé liberalismo, igualdade e ética, torná-las um caminho para o efetivo exercício da cidadania, em um cenário político-jurídico-econômico afetado pelo fenômeno da globalização. O trabalho inicia-se com o estudo da teoria política de Dworkin que tem como alicerces o liberalismo não como princípio, mas como verdadeira estrutura política; a igualdade como virtude política e a ética, fonte de dois princípios basilares à sua teoria: o da igual importância (ou do valor intrínseco) e o da responsabilidade especial. Passa-se ao estudo da teoria jurídica de Dworkin, analisando a importância da hermenêutica jurídica e do estudo das diversas concepções do Direito à elaboração de um novo conceito de Direito. Finalmente, alcançamos o estudo da cidadania, analisando a evolução de suas concepções, sua relação com os direitos políticos, o regime democrático e as liberdades individuais, bem como a influência do fenômeno da globalização em seus conceitos, princípios e exercício, oferecendo, como paradigma e solução, as teorias jurídica e política de Dworkin.

Palavras-chave: cidadania, Ronald Dworkin, teoria política, teoria da justiça, igualdade, liberalismo, ética.

ABSTRACT

This dissertation has the purpose of, in presenting the political and juridical theories of Ronald Dworkin, founded on the tripod of liberalism, equality and ethics, making these theories a direction to the effective exercise of citizenship, in a political, juridical and economical background affected by the globalization phenomenon. The work begins with the study of Dworkin's political theory, the cornerstones of which are liberalism not as a principle, but as an actual political structure; equality as a political virtue; and ethics as the source of two principles that base his theory: the principle of intrinsic value and the principle of personal responsibility. Then, it presents the study of the juridical theory of Dworkin, analyzing the importance of hermeneutics and the study of the several concepts of Law in the development of a new concept of Law. Finally, we reach the study of the citizenship, making an analysis of its conceptions, its relation with political rights, democracy and individual rights, as well as the influence of the globalization phenomenon in its concepts, principles and exercise, offering, as a paradigm and solution, Ronald Dworkin's political and juridical theories.

Keywords: citizenship, Ronald Dworkin, political theory, theory of justice, equality, liberalism, ethics.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	AS BASES DA TEORIA POLÍTICA DE RONALD DWORKIN	12
2.1	O LIBERALISMO COMO ESTRUTURA POLÍTICA.....	12
2.1.2	Restrição às liberdades no liberalismo	24
2.1.3	A liberdade como valor econômico e o desenvolvimento como facilitador do exercício da cidadania	27
2.2	A IGUALDADE COMO VIRTUDE POLÍTICA.....	30
2.2.1	O novo conceito de igualdade	30
2.2.1.1	A relação entre igualdade e liberdade.....	31
2.2.1.2	Os princípios da concepção liberal de igualdade.....	33
2.2.1.2.1	<i>A igualdade distributiva</i>	34
2.2.1.2.2	<i>Teorias do êxito</i>	36
2.2.1.2.3	<i>Teorias de estado de consciência</i>	42
2.2.1.2.4	<i>Concepções objetivas de igualdade de bem-estar</i>	44
2.2.1.2.5	<i>O bem-estar e a cidadania</i>	45
2.3	A “SENSIBILIDADE À ÉTICA”.....	47
2.3.1	O princípio da igual importância (ou princípio do valor intrínseco)	47
2.3.2	O princípio da responsabilidade especial (ou princípio da responsabilidade pessoal)	49
2.3.3	Escolha, circunstância e acaso	50
2.3.3.1	A responsabilidade causal e a responsabilidade consequencial.....	52
3	A TEORIA DA JUSTIÇA DE DWORKIN	53
3.1	DAS DIVERGÊNCIAS E CONTROVÉRSIAS NO DIREITO: QUESTÕES DE FATO, DE DIREITO E DE MORALIDADE, POLÍTICA E FIDELIDADE.....	54
3.2	A UTILIZAÇÃO DA LÓGICA E DA HERMENÊUTICA JURÍDICAS PARA O ALCANCE DO REAL CONCEITO DE DIREITO: REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS.....	55
3.2.1	Direitos, objetivos e metas	61
3.3	DWORKIN E AS CONCEPÇÕES DE DIREITO.....	63
3.3.1	O Convencionalismo	66
3.3.2	O Pragmatismo jurídico	67
3.3.3	Direito como Integridade (Law as integrity)	68
3.4	DAS QUESTÕES NORMATIVAS DO DIREITO.....	70
3.4.1	A teoria da legislação	71

3.4.2	A teoria da decisão judicial (<i>adjudication</i>)	72
3.4.3	A teoria da observância da lei (<i>compliance</i>)	75
3.5	A TEORIA INTERNA DO DIREITO DE DWORKIN.....	77
4	NOVAS ACEPÇÕES DE CIDADANIA E A CONCEPÇÃO DE DWORKIN ACERCA DO TEMA	79
4.1	DIREITOS POLÍTICOS, COMUNIDADE, CIDADANIA E GLOBALIZAÇÃO.....	80
4.1.1	Impactos da globalização na economia e na política	80
4.1.2	Evolução da concepção de cidadania	83
4.1.2.1	A influência das transformações jurídicas e políticas decorrentes da globalização no conceito de cidadania.....	88
4.1.3	Dworkin e os novos conceitos de cidadania	92
4.1.3.1	O individualismo ético e a cidadania.....	95
4.2	A DEMOCRACIA COMO CAMINHO PARA A CIDADANIA.....	97
5	CONCLUSÃO	100
	REFERÊNCIAS	103

1 INTRODUÇÃO

Esta dissertação foi concebida, inicialmente, com o intuito de analisar profundamente, sob o enfoque da filosofia do Direito, a obra de Ronald Dworkin no que respeita à sua teoria política e jurídica, o que não impediu, entretanto, breves diálogos com outros autores em pontos específicos da obra, bem como diversas referências ao Direito Constitucional, inerente ao estudo de qualquer teoria política ou jurídica, sempre com o objetivo de enriquecer os estudos acerca das teorias do autor. Para tanto, recorreremos à pesquisa bibliográfica e utilizamos do método comparativo-argumentativo.

Iniciamos a dissertação com estudo da teoria política de Dworkin, baseada no tripé liberalismo, igualdade e ética e, *a posteriori* tratamos da sua teoria jurídica, em nossa visão, complementar à teoria política, analisando a importância da hermenêutica jurídica e do estudo das diversas concepções do Direito, sempre correlacionando pontos específicos dessas teorias com o conceito de cidadania e apontando as contribuições das mesmas ao seu exercício. No último capítulo, o estudo da cidadania é aprofundado, apontando novas concepções e teorias acerca do tema e relacionando-as a pontos específicos da teoria de Dworkin, com o objetivo de buscar alternativas para o exercício da cidadania de modo consciente e participativo.

É importante destacar neste ponto, que Dworkin não divide, necessariamente, a sua teoria em política e jurídica, trabalho este por nós realizado com caráter meramente metodológico, assim como a divisão da dissertação em política, Direito e cidadania. Vale frisar que, em Dworkin, não há como dissociar esses âmbitos, visto que a construção de sua teoria política e da teoria jurídica dela decorrente tem por base a interpenetração e a relação entre eles.

Além disso, temos a obrigação de ressaltar que a teoria de Dworkin, não integra, necessariamente, determinada categoria ou corrente filosófica, afinal, a ponderação e a conciliação entre correntes diversas é uma de suas principais características. Com a evolução na leitura desta dissertação, restará nítido que o filósofo equilibra

direita e esquerda; conservadorismo e liberalismo; valores liberais e comunitarianos e assim por diante.

A importância desta dissertação reside na busca de um paradigma teórico para os conceitos de liberalismo, igualdade, ética, direito e cidadania, com o objetivo de perquirir soluções práticas para a crise paradigmática decorrente especialmente do fenômeno da globalização, bem como na reflexão sobre quais pontos devem ser objeto de uma reação da sociedade e em quais deve haver uma adaptação. Ronald Dworkin, ao questionar a relação entre os cidadãos e o Estado, propondo um esforço comum, em especial no que tange ao empenho moral dos indivíduos como meio de preservação da comunidade na qual estão inseridos, certamente tem muito a contribuir nesse sentido.

2 AS BASES DA TEORIA POLÍTICA DE RONALD DWORKIN

A teoria política de Ronald Dworkin baseia-se no que o autor chama de “igualdade liberal”, e, além disso, situa-se, segundo o próprio autor, dentre aquelas teorias “sensíveis à ética”. Desta breve classificação, já é possível concluir que a teoria política de Dworkin sustenta-se em um tripé: liberalismo, igualdade e ética.

Há que se observar, no entanto, que cada um desses fundamentos tem um significado próprio adotado por Dworkin, sendo, portanto, necessária a explanação de cada um deles para plena compreensão da teoria política deste filósofo do Direito.

2.1 O LIBERALISMO COMO ESTRUTURA POLÍTICA

Começemos pelo liberalismo. “Liberalismo” não é, definitivamente, um termo de aceção única, utilizado apenas em determinado contexto histórico-social. Pelo contrário, constitui um dos conceitos mais plúrimos no estudo das ciências humanas, havendo questionamentos inclusive acerca da sua existência.

Fernando Valespín, na introdução da obra “Ética privada e igualitarismo político” de Ronald Dworkin, trata das diversas acepções do termo, destacando sua variabilidade de acordo com a localização geográfica:

Trata-se, desde logo, de um liberalismo estritamente <teórico> ou <acadêmico>, que não tem sua contraprestação em movimentos ou programas políticos concretos. Como é sabido, nos Estados Unidos o termo <liberal> alude vagamente a uma posição de esquerda; equivale ao que entre nós [sic europeus] seria uma atitude <progressista>. Quando utilizado em âmbito acadêmico, todavia, e à medida que vamos aprofundando seu uso nas discussões de teoria política, percebemos que vai assumindo um caráter mais plural e carregado de nuances[...] ¹

¹ “Se trata, desde luego, de un liberalismo estrictamente <teórico> o <académico>, que no tiene su contraprestación em movimientos o programas políticos concretos. Como es sabido, em los EE.UU. el término <liberal> alude vagamente a una posición de izquierdas; equivale a lo que entre nosotros sería una actitud <progresista>. Cuando se utiliza em el ámbito académico, sin embargo, y a medida que vamos profundizando em su uso em las discusiones de teoría política, nos encontramos com que va asumiendo cada vez un carácter más plural y cargado de matices...” in DWORKIN, Ronald. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1993, p. 13.

Dessa forma, a expressão “liberal” reveste-se de diversos sentidos, adquirindo novas nuances conforme alterado o contexto regional de seu uso, como também em razão da evolução histórica pelo qual passou. Para que possamos compreender o novo sentido que Dworkin dá ao liberalismo, é necessário que, ainda que brevemente, tracemos sua evolução e apontemos seus diversos conceitos.

Como é sabido, o termo “liberalismo”, remonta ao século XVIII e, para plena compreensão de seu significado, faz-se necessária uma recapitulação dos termos “direita”, “esquerda” e “centro”. Estes advieram da posição que os integrantes do Legislativo ocupavam na *Assembléia Francesa* pós-revolução. Em apertada síntese, expliquemos: os jacobinos — também conhecidos por “montanheses”, por sentarem-se na parte mais alta da *Assembléia*—, liderados por Robespierre, buscavam o apoio e a defesa dos interesses dos *sans-coullotes* (classes urbanas menos favorecidas) e sentavam-se à esquerda. À direita, sentavam-se os girondinos, representantes da alta burguesia, que defendiam a manutenção de sua posição de liderança, visavam a não-participação popular na política e temiam os rumos radicais da Revolução. No centro, sentava-se um grupo conhecido como *Cordeliers* — denominados de planície ou pântano, pois ficavam na parte mais baixa da *Assembléia*—, constitucionalistas, defensores da nobreza liberal, que oscilavam entre a esquerda e a direita de acordo com a pauta discutida e com seus interesses.

Neste ponto, como bem ressalta Norberto Bobbio, em seu livro “Direita e Esquerda”, esta díade (direita e esquerda), por conter dois termos antitéticos, acabou, dialeticamente, tornando-se uma tríade, que admite a direita, a esquerda e o centro, ou até mesmo uma “pentíade” que admite esta tríade e posições intermediárias. Surgiram então as posições mistas: centro-esquerda, representantes, *a priori*, da classe média, conhecidos por sociais-democratas e centro-direita, chamados de sociais-liberais, por defenderem, em tese, as classes alta e média-alta intelectualizadas e a liberdade econômica. Note-se ainda, que, conforme preleciona Bobbio, as ideologias associadas a estes conceitos transformaram-se de tal maneira, a ponto dos ideólogos “transmigrarem” de uma corrente ideológica para a outra no decorrer da história.

Além disso, mesmo desconsiderados critérios ideológicos, terminologicamente, “direita” e “esquerda” foram substituídos pela díade conservadorismo- progressismo. Todavia, deixando de lado quaisquer divisões ideológicas ou terminológicas, há que se observar que, como preleciona Bobbio, a existência da direita depende da esquerda e vice-versa, de modo que, desautorizado qualquer dos dois termos, o outro simplesmente deixa de existir. Nesse contexto, o termo “liberal” permanece transitando entre essas posições.

Na Europa, o termo liberal guarda identidade com a social-democracia pós-comunista, que, embora rejeite a idéia de uma sociedade sem classes, busca a igualdade de oportunidades de seus cidadãos. Na América do Norte, especialmente nos Estados Unidos, contrariamente ao que se costuma veicular, o liberalismo não é necessariamente ligado à idéia de um Estado-empresário, mas, como afirma Carlos Henrique Cardim, na apresentação do livro “Liberalismo Político” de John Rawls, a corrente liberal identifica-se com o Partido Democrata —embora disponha de grande influência no Partido Republicano, por meio dos *new conservative liberals*— e “[...] caracteriza-se pela adoção de mecanismos oficiais destinados a promover a elevação dos padrões de renda da minoria que não consegue fazê-lo através do mercado”².

No Brasil, entretanto, definir liberalismo torna-se uma tarefa ainda mais árdua, por diversas razões, a começar, por ser nossa democracia ainda muito jovem, por desfrutarmos de um pluripartidarismo intrincado e, em razão disso, termos ainda mais dificuldade em definir o que é direita e esquerda. Como bem afirma Saïd Farhat,

nem dois, nem três, nem cinco agrupamentos podem representar as divisões observadas no espectro político de determinado país. No Brasil, partidos e eleitos têm vínculos fracos e frouxos; mais ainda: são poucos os partidos formados sobre determinada plataforma ideológica. Por isso, a classificação dos membros do Congresso, com relação ao seu posicionamento político e ideológico, é virtualmente impossível, ou melhor: sem significação política ou conseqüências práticas³.

² RAWLS, John. *Liberalismo Político*. trad. Dinah Abreu de Azevedo. São Paulo: Ática, 2000, p. 5.

³ FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e Político: o processo legislativo no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1999, p. 117.

Há outros fatores, que, segundo Farhat, contribuem e muito para a dificuldade em definir as posições políticas dos partidos e de seus integrantes no Brasil. O primeiro seria a relutância em resolver e discutir os assuntos nacionais via voto, optando-se sempre por acordos de liderança nos bastidores. O segundo, seria a fragilidade na fidelidade ao programa partidário, fomentada pela própria legislação incipiente referente a este assunto. Um terceiro ponto seria a dificuldade de mobilização dos partidos menos à esquerda para fazer valer suas posições mediante a utilização da mídia e da adesão popular. Certo é que os liberais, no Brasil, normalmente são situados à direita, embora este termo seja, em regra, identificado com a esquerda em outros países. Isso se deve, em grande parte, à confusão entre os termos liberalismo político, liberalismo econômico e neoliberalismo.

O liberalismo político é erroneamente criticado por ser encarado por muitos como um regime que privilegia o individualismo e se opõe aos valores comunitários. No entanto, o liberalismo político deve ser dissociado de seu aspecto econômico e visto como concepção política, aplicada às estruturas básicas da sociedade, com o objetivo primordial de resguardar os direitos e garantias individuais. Como afirma Saïd Farhat:

Os conceitos de liberalismo (político), democracia e direito completam-se mutuamente, como as pernas de um tripé. Se um deles faltar, ou for mais fraco que os demais, o Estado construído sobre essa base não será inteiramente democrático, ou nele o direito só prevalecerá em parte, e não será liberal⁴.

O liberalismo econômico, entretanto, pode ser definido, de maneira sintética, como uma teoria econômica baseada nas forças do mercado que se autorregulam e equilibram. O neoliberalismo, por sua vez, coloca a supremacia das forças do mercado acima de qualquer questão social ou humanitária, privilegiando as classes mais abastadas —lembrando que, para alguns, o neoliberalismo é uma radicalização do liberalismo econômico e para outros, este conceito nada tem a ver com os termos anteriormente citados e teria sido criado apenas para que se pudesse criticar o liberalismo, sem a preocupação em definir qual liberalismo se estaria criticando, se o político ou o econômico—. Para prestar um último esclarecimento acerca do

⁴ FARHAT, Saïd. *Dicionário Parlamentar e Político: o processo legislativo no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1999, p. 593.

neoliberalismo, é necessário ressaltar que a característica principal do liberalismo é sua evolutividade, de maneira que não poderia haver um neoliberalismo no sentido de um novo conceito de liberalismo, ou numa radicalização do liberalismo econômico.

Há economistas —como é o exemplo de Ricardo Feijó— que, entretanto, preferem desconsiderar o liberalismo como doutrina política, vinculando-o necessariamente a uma doutrina econômica. O argumento que justifica essa posição é que o liberalismo como doutrina econômica associa-se à doutrina política da democracia, ou seja, não é necessário utilizar uma doutrina econômica, se há uma doutrina política suficientemente flexível para com ela compatibilizar-se. Mesmo quando se fala em uma doutrina social-liberal, há como transplantá-la tranqüilamente ao cenário da democracia.

Deve-se levar em consideração, ainda, que o liberalismo, mesmo considerado como doutrina social, nem sempre se identifica com o “Estado mínimo”, como costuma se afirmar. Feijó⁵ ressalta, inclusive, que Adam Smith, no clássico “A riqueza das nações”, defendia a atuação estatal na proteção e retaliação comercial, entre outras medidas de intervenção. Cita, ainda, Milton Friedman, reconhecido liberal que defende a garantia, pelo Estado, de uma renda mínima aos cidadãos, por meio de um sistema de imposto de renda negativo. De todo o apresentado, podemos concluir que não há sequer como classificar o liberalismo em correntes, tendo em vista que os liberais, em sua maioria, preferem manifestar-se sobre a predominância da atuação estatal ou do mercado no caso concreto.

De qualquer forma, o sentido de Liberalismo conecta-se, fundamentalmente, ao de liberdade. Ocorre que mesmo a liberdade guarda em si grande relatividade. Como bem ressaltava Ricardo Feijó,

O conceito de liberdade é relativo. Os nazistas diziam que a libertação somente viria com o fim do domínio judeu que tinha subjugado o povo ariano. Os marxistas também se consideram a favor da liberdade. Para eles, a liberdade não existe no capitalismo. Neste sistema, as pessoas [...] vivem alienadas pelo capital.[...]. A

⁵ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 125-130.

única liberdade no capitalismo, argumentam, é a do capital que pode migrar livremente de um setor a outro ou entre países.⁶

De qualquer forma, na acepção política, como preleciona Norberto Bobbio⁷, a liberdade pode ser compreendida predominantemente de dois modos. Temos, em primeiro lugar, a liberdade como opção de tomar certas decisões ou agir de determinada maneira sem a intervenção de outros indivíduos, da sociedade —organicamente considerada—, ou do Estado, posição que corresponde à doutrina liberal clássica (que remonta ao século XVIII, com Montesquieu), identificando-se com a não-obrigatoriedade. Há, ainda, a concepção utilizada pela doutrina democrática, que vai além do comportamento passivo da sociedade e do poder estatal em relação ao indivíduo: nesta concepção, liberdade diz respeito à faculdade do indivíduo de criar leis para si mesmo, obedecendo somente a elas, não deixando que se lhe imponha leis às quais não referendou, ligando-se ao sentido de “auto-obrigação”, advindo da filosofia jusnaturalista de Rousseau. Desse modo, conclui Bobbio:

De fato, denomina-se “liberal” aquele que persegue o fim de ampliar cada vez mais a esfera das ações não-impedidas, enquanto se denomina “democrata” aquele que tende a aumentar o número de ações reguladas mediante processos de auto-regulamentação.⁸

Note-se, no entanto, que ambos os sentidos de liberdade afluem inequivocamente para a idéia de autodeterminação. Enquanto o liberal (na acepção de Bobbio) amplia a autodeterminação individual, vendo o indivíduo como um todo em si mesmo e, portanto, restringindo a atuação coletiva, o democrático, pelo contrário, amplia a autodeterminação coletiva e restringe, como esclarece o autor, a regulamentação do tipo heteronômico, pois o indivíduo é parte de um todo. Ressaltamos aqui o caráter igualitário dessa concepção, afinal, enquanto parte de um todo, a manifestação individual deve ser levada em consideração em pé de igualdade com a dos demais indivíduos.

⁶ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 127.

⁷ In BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. org. Michelangelo Bovero, trad. Daniela Beccaria Versiani. 15 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000, p. 102.

⁸ *Ibidem*, p.101.

Partindo da autodeterminação como convergência, os Estados modernos sintetizaram gradualmente essas tendências, ou seja, a autodeterminação individual deve avançar tanto quanto possível, até o limite da autodeterminação coletiva.

Merece relevo, neste sentido, a posição de José Joaquim Gomes Canotilho, ao estender a análise dessa dicotomia aos Direitos fundamentais, com enfoque na teoria republicana. Partindo do pressuposto de que essa teoria é autônoma, coerente e surgiu como quebra de paradigma, busca situá-la ante a liberdade dos antigos e a liberdade dos modernos⁹. Na visão de Canotilho¹⁰, o jusnaturalismo dividiu-se em duas correntes filosófico-jurídico-políticas, que passaram a influenciar a ciência política desde então. A primeira, de cunho liberal, aproximava-se da “liberdade dos modernos” de Benjamin Constant e se sustentava em duas idéias básicas: a primeira, jusprivatista, estabelece que qualquer teoria incidente sobre os direitos do homem deveria observar do que e em que condições pode o indivíduo desfrutar livremente para desenvolver sua esfera privada e a segunda, juspublicista, preocupa-se com o modo de estabelecimento da limitação recíproca das liberdades, para que todos os indivíduos sejam igualmente livres, sem sujeição maior de certos setores da sociedade. Nessa corrente, os direitos individuais de personalidade e liberdade, concebidos sem a participação do Estado, prevalecem sobre os demais, fazendo com que o Estado atue somente como garantidor desses direitos.

Na segunda corrente, não obstante os direitos naturais permanecerem situados na seara individual, estes são considerados tomando por base o homem em sociedade, sendo, portanto construções sociais, por meio das “trocas sociais”.

O pensamento republicano, no que tange aos direitos fundamentais, levaria em consideração essas duas vertentes jusnaturalistas, pois, se por um lado o homem era o fundamento dos direitos naturais, por outro, não deixava de ser considerado como indivíduo socialmente vinculado pela fraternidade e pela solidariedade, o que, *per si*, já afastaria a intervenção estatal excessiva, pois “a realização dos direitos segue um processo de baixo para cima, a partir de interesses individuais que pré-

⁹ Canotilho refere-se à classificação de Benjamin Constant, também referida por Bobbio, segundo a qual, em breves termos, a liberdade dos antigos relacionava-se à liberdade coletiva, à divisão do poder social, enquanto a liberdade dos modernos estava ligada à liberdade individual, garantida pelo Estado, in CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

¹⁰ *Ibidem*, p. 16-23.

existem a toda e qualquer iniciativa dos entes públicos”¹¹.

Canotilho aduz, entretanto, que enquanto a liberdade dos modernos (paradigma liberal) não requer a intensa participação política dos cidadãos, sendo “um grito de modernidade a favor das energias individuais, que apenas pedem aos poderes públicos a criação e garantia do mínimo de ordem, necessária ao máximo de liberdade”¹², a teoria republicana pressupõe um ativismo político mais acentuado, exigindo do cidadão a busca por avanços e soluções para os direitos de ordem juspublicista, sem, entretanto, olvidar das questões relativas aos direitos individuais. Dessa forma, a participação política visa mais a garantia da liberdade filosófica, política e civil do que a garantia da autonomia individual dos cidadãos, especialmente após a Declaração dos Direitos do Homem. Como bem explica Luc Ferry:

Os verdadeiros direitos do homem são os direitos do cidadão como direitos políticos de participação no poder, essencialmente pelo sufrágio universal - direitos de participação que, por um lado, supõem os direitos-liberdade e por outro lado, garantem, pelo seu próprio exercício, a tomada em conta das exigências da solidariedade ou da fraternidade¹³

Canotilho assevera ainda que o ativismo político associado à condição de igualdade de todos os cidadãos na sociedade, tem um reflexo importantíssimo na democracia, tomando por base quatro postulados da teoria democrático-funcional¹⁴ — (a) os cidadãos devem, enquanto membros da comunidade, exercer os direitos fundamentais a eles conferidos, tendo em vista o interesse público; (b) exercer a liberdade garante o processo democrático; (c) o exercício dos direitos, quando vinculado à busca de fins públicos, torna-se um dever; (d) o poder público pode intervir em determinadas situações, com o objetivo de garantir a preservação desses direitos e da democracia— ou seja, os direitos e liberdades fundamentais atuam como garantidores da liberdade política e, por conseguinte, dos ideais de solidariedade e fraternidade.

¹¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008, p. 25.

¹², Ibidem p. 30.

¹³ FERRY, Luc.; RENAUT, Alain. *Philosophie politique*, v.3. Paris:[...], 1958, p. 169 apud CANOTILHO, Ibidem., p. 33.

¹⁴ Ibidem, p. 34.

É justamente esse sentido de liberalismo que Dworkin adota e, em função disso, defende a coexistência harmoniosa entre os valores da igualdade e da liberdade, como adiante verificaremos.

Ora, não há sentido em buscar a separação desses valores, se, ao longo dos séculos XIX e XX, observamos o que alguns autores, como Bobbio, por exemplo, chamam de “democratização de regimes liberais”, nos quais a democracia, tendo como fundamento essencial a igualdade, não conflita, de maneira alguma, com o regime liberal (se assim considerado) e tampouco com seus princípios que privilegiam a liberdade através de direitos fundamentais.

No entanto, muitos estudiosos da Teoria Política, tendo em vista, entre outros fatores, essa miscigenação de conceitos, defendem que o liberalismo nunca existiu, talvez até mesmo, com o intuito de combatê-lo. Em “Uma questão de Princípio”, Dworkin ressalva que a idéia de que o liberalismo na verdade não existe acabou tomando corpo e popularizando-se. O filósofo, trazendo essa discussão para a contemporaneidade, explica que as “causas” outrora liberais deixaram de ser monopólio deste “grupo” (bem definido até há poucas décadas na realidade norte-americana), em função de diversos acontecimentos nos últimos trinta anos, em especial, segundo nosso julgamento, o surgimento de questões político-jurídico-econômicas tão importantes que detinham liberais e conservadores raciocinando da mesma maneira. Essas questões estão intimamente ligadas aos direitos difusos e coletivos —como o direito ambiental e do consumidor, para citar os exemplos de Dworkin— e também aos direitos políticos:

A oposição ao crescimento pelo crescimento e à concentração de poder parece liberal em espírito porque os liberais tradicionalmente se opuseram ao desenvolvimento das grandes empresas e apoiaram a igualdade política. Essas posições, não obstante, condenam as estratégias de organização econômica e política central que, certamente, desde o New Deal, são consideradas estratégias claramente liberais¹⁵

Há que se tomar em consideração, ainda, o fato de os políticos não sentirem mais a necessidade de pertencer a uma ou a outra corrente, adotando posições políticas

¹⁵ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 270.

“mistas” —ou seja, indo além das posições ideológicas mistas apontadas por Bobbio — somando, a título de exemplo, posições políticas conservadoras no que tange à política econômica, com posições liberais no que se refere aos direitos individuais.

Levantar essas questões faz sentido quando percebemos que Dworkin adota uma “concepção liberal de igualdade”, que, segundo ele, é o “nervo do liberalismo”¹⁶ e que, como dito anteriormente, é um dos fundamentos da sua teoria política. O filósofo ressalta que, para que se parta desse pressuposto, deve-se admitir que o liberalismo constitui uma “moralidade política autêntica e coerente”, dotada de um “princípio central”.

Haveria, de fato, um princípio central diante das diversas concepções de liberalismo que temos hodiernamente? Como então explicar essa ruptura do conjunto de idéias liberal? Dworkin busca explicar essa ruptura, utilizando, como de costume, uma classificação lógica. Segundo ele,

em qualquer programa político coerente há dois elementos: posições políticas constitutivas que são valorizadas por si mesmas e posições derivadas que são valorizadas como estratégias, como meios de alcançar posições constitutivas¹⁷,

ou seja, a posição constitutiva é uma posição política fundamental que, caso não assegurada, implica em abalo no arranjo político geral. Neste ponto, vale trazer à baila alguns conceitos para efetivo esclarecimento do significado das posições constitutivas.

Pois bem, a teoria política de Dworkin — por ele adotada, inclusive, como base para sua teoria da justiça — é uma “teoria política abrangente”, ou seja, trata-se de uma estrutura composta de posições políticas organizadas de maneira lógica e sistemática, tendo por base o grau de concretude dessas posições. Assim, as posições políticas mais concretas são conseqüência de posições mais abstratas, que, por sua vez, descendem de posições políticas com ainda maior grau de abstração. Nesse cenário, temos posições políticas constitutivas e derivadas. As

¹⁶ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000 p. 272.

¹⁷ *Ibidem*, p. 273.

constitutivas, conforme já mencionamos acima, são valorizadas *per se*, ou seja, são intrinsecamente necessárias ao próprio arranjo político que constituem, já as derivadas, se transformadas ou abaladas, não repercutem em abalo ao arranjo político a que pertencem.

Há que se ressaltar, no entanto, que as posições constitutivas, embora fundamentais, não são absolutas, visto que uma mesma teoria (ou esquema/estrutura/arranjo político) pode conter posições constitutivas diversas ou até mesmo antagônicas, como, no exemplo de Dworkin, o conflito entre prosperidade econômica e igualdade política. Quando isso ocorre, devem as posições antagônicas ser mitigadas por igual e conciliadas, de modo a nenhuma delas tornar-se absoluta, permanecendo, assim, ambas constitutivas de maneira a manter intacto o esquema político. Para realização deste intento, também é possível a utilização das posições derivadas, elevando-as a posições preservadas (com menor possibilidade de supressão que uma posição derivada comum), com o intuito de garantir ou preservar as posições constitutivas. As posições preservadas podem ou não adquirir caráter absoluto, ou seja, desde que atendam à finalidade de preservação das posições constitutivas, podem até mesmo ser sacrificadas, no entanto, mesmo que sejam elevadas a um caráter absoluto, aquelas posições permanecem com *status* de derivadas.

Desse modo, enquanto os críticos do liberalismo (tese cética, nos termos de Dworkin) afirmam que a estrutura liberal, em verdade, sustentou-se coesa enquanto atendia a interesses pessoais convergentes, visto que não tinha nenhum princípio moral político intrínseco, Dworkin segue em sentido diverso, apresentando uma explicação técnica, com base na teoria política abrangente: ele afirma que o conjunto de idéias liberais “tinha uma moralidade constitutiva e rompeu-se porque se tornou menos claro quais posições derivadas atendem melhor a essa moralidade constitutiva”¹⁸.

Ao se falar em moralidade constitutiva, alcançamos o significado de liberalismo para Dworkin, totalmente baseado na atuação da teoria política na política, como ele

¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 274.

mesmo afirma. Segundo o autor, o liberalismo “consiste numa moral política constitutiva que permaneceu a mesma, em linhas gerais, ao longo de certo tempo e que continua a ser influente na política”¹⁹

Isto posto, é de se concluir que a diferença encontrada entre liberais e conservadores não residiria em divergências nas posições constitutivas, mas no conjunto de posições derivadas que as sustentam, visto que as posições derivadas podem tornar-se ineficazes ou *per si*, ou devido a transformações econômico-sociais.

Quais seriam então as posições constitutivas dentro do liberalismo? É correto colocar o crescimento econômico e o capitalismo como posições constitutivas do liberalismo ou estas eram apenas posições derivadas em vistas de reforçar a democracia ou de atender a outras posições constitutivas? Dworkin ressalva que embora essas questões dependam, de certa forma, da teoria social e da história para serem resolvidas, “devemos prestar atenção à questão teórica para formular hipóteses com as quais confrontar os fatos políticos”²⁰

Dworkin estabelece quatro condições para que uma posição moral seja constitutiva do liberalismo: autenticidade, inteireza, distinção e abrangência²¹. Em primeiro lugar, deve-se formular posições coerentes com a cultura vigente e com a realidade social; em segundo, a moralidade constitutiva deve ser coerente com as posições derivadas; em terceiro, as posições constituídas devem ter princípios constitutivos específicos e bem detalhados, com vistas a diferenciar a moralidade política liberal de outra moralidade política, e, por último, na formulação do esquema, deve-se optar pela maior abrangência moderada, ou seja, nos limites das três outras condições, deve a teoria ser o mais abstrata e geral quanto possível, pois, na prática, possibilita maiores chances de testar sua eficácia.

Em suma, o filósofo, ressaltando que embora essas posições não sejam unânimes e tampouco exclusivas dos liberais, resumem o cerne daquele pensamento (do

¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 278.

²⁰ *Ibidem*, p. 277.

²¹ vide texto completo em DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*, p. 278,279.

último “arranjo liberal” ou estrutura liberal), afirma que os liberais sustentam, basicamente, as seguintes posições:

Na política econômica, os liberais exigem que as desigualdades de riqueza sejam reduzidas pela assistência social e por outras formas de redistribuição financiadas por tributos progressivos. Acreditam que o governo deve interferir na economia para promover a estabilidade econômica, controlar a inflação, reduzir o desemprego e fornecer serviços que, de outra maneira, não seriam oferecidos, mas preferem uma intervenção pragmática e seletiva a uma substituição da livre empresa por decisões inteiramente coletivas sobre investimento, produção, preços e salários. Apóiam a igualdade racial e aprovam a intervenção governamental para assegurá-la, por meio de restrições à discriminação política e privada em educação, moradia e emprego. Mas opõem-se a outras formas de regulamentação coletiva da decisão individual: opõem-se à regulamentação do conteúdo do discurso político, mesmo quando tal regulamentação possa assegurar maior ordem social, e opõem-se à regulamentação da literatura e da conduta sexual, mesmo quando tal regulamentação possa ter considerável apoio da maioria. Suspeitam do Direito criminal e anseiam por reduzir a extensão de seus dispositivos à conduta cuja moralidade é controvertida, e apóiam as limitações e recursos processuais, como as regras contra a admissibilidade de confissões, que tornam mais difícil obter condenações criminais.²²

Apresentadas estas características, cabe-nos enfatizar a posição de Dworkin no que se refere à restrição às liberdades no liberalismo e verificar quais são seus limites, quem deve impô-los e em quais situações.

2.1.1 Restrição às liberdades no liberalismo

Para que possamos compreender a restrição das liberdades no liberalismo, precisamos, antes de tudo, tratar do que se costuma chamar de ética liberal.

Como bem expõe Ricardo Feijó²³, haveria duas doutrinas éticas liberais: a do utilitarismo e a dos direitos do homem. A primeira avalia o conteúdo ético de uma ação de acordo com seus efeitos, sendo, portanto, consequencialista. Dessa forma, uma ação é considerada boa se seus efeitos trouxerem o máximo de felicidade para o maior número de pessoas possível. Feijó aponta os seguintes critérios

²² DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 279,280.

²³ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 126-130.

estabelecidos por Jeremy Bentham, um dos principais difusores do utilitarismo, para aferir o grau de felicidade:

Bentham argumenta que devemos considerar sete dimensões da felicidade gerada: a intensidade do sentimento produzido por ela, que pode ser mais ou então menos contundente; o tempo em que o efeito é sentido; a certeza do mesmo e a proximidade com que um beneficiado se encontra do fato gerador. E mais outras três dimensões importantes quando se pensa no benefício para a coletividade: a amplitude, o número de beneficiados; a fecundidade, prazer gerando prazer, felicidade que conduz a mais felicidade [...] e finalmente a pureza.²⁴

Já segundo a ética dos direitos humanos, inspirada na escola francesa fisiocrata, uma ação é considerada boa se não violar qualquer direito fundamental (incluindo o direito à vida, a liberdade de locomoção, de expressão, entre outros).

Dworkin utiliza da concepção antiutilitarista de direito político individual como “resposta aos defeitos filosóficos de um utilitarismo que leva em conta as preferências externas e à impossibilidade prática de um utilitarismo que não as leve em conta”²⁵, de modo a “isolar” os direitos fundamentais dos cidadãos —especialmente os que referem-se ao direito de igual consideração e respeito (*right of equal concern and respect*), integrante de um dos princípios básicos de sua teoria (vide itens 2.3.1 e 2.3.2)— de medidas adotadas na democracia por uma maioria, levando em consideração preferências externas e genéricas da sociedade, ligadas ao cômputo de maior felicidade geral na sociedade, por exemplo. Dessa forma, Dworkin defende que ao cidadão devem ser garantidos direitos precisos a determinadas liberdades, como a liberdade de expressão, a de escolha em suas relações pessoais e sexuais.

Ainda no que tange à restrição da liberdade no liberalismo, vale apontar a diferenciação conceitual realizada por Dworkin entre termos “*liberty*” e “*freedom*”, em que pese ambas as expressões significarem “liberdade” na língua portuguesa. Neste sentido, poderíamos conceituar a primeira como uma liberdade civil e a segunda como uma liberdade absoluta, ou seja, caso retomássemos os conceitos

²⁴ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p.126.

²⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 426.

juscontratualistas de Locke para defini-las — resguardadas as devidas diferenças —, à *freedom* corresponderia a liberdade no estado de natureza e à *liberty*, a liberdade civil, após a celebração do contrato social.

Como bem explicita o filósofo do Direito, a *liberty* não seria apenas *freedom*, pois ninguém tem o direito de viver exatamente como deseja, especialmente se esta vida incluir a intervenção na liberdade dos outros cidadãos. Deste modo, o governo limita a *freedom* de um indivíduo para proteger a segurança e a *freedom* dos outros indivíduos e também para atender a desígnios comunitários. Além da atuação estatal direta, por meio de sanções civis e criminais, podemos observar também que os impostos podem servir como limitadores da liberdade.

Liberty é então conceituada por Dworkin como “o direito de fazer o que você quiser com os recursos que são seus por direito”²⁶, já incluídas as limitações civis, criminais e tributárias estabelecidas pelo Estado. O reflexo direto desta concepção na cidadania é que, antes de exercer ou exigir seus direitos, o cidadão deve, antes, saber quais são as limitações a este direitos.

Os limites à restrição da liberdade (*freedom*), dentro do contexto *da liberty* devem ser justificados. Como explica Dworkin²⁷, a *liberty* não é prejudicada quando o governo restringe a *freedom*, se houver uma “razão distributiva” plausível para tanto.

Esta “razão distributiva” baseia-se na justa alocação de recursos e oportunidades à disposição da comunidade como um todo. Deste modo, seguindo o exemplo de Dworkin, a tributação injusta compromete a liberdade (*liberty*), a justa, não. O critério adotado pelo autor para considerar válida essa limitação de liberdade é a adoção de critérios de julgamento impessoais (“*impersonally judgmental justifications*”), que se contrapõe aos critérios de julgamento pessoais (“*personally judgmental justifications*”). Um exemplo apontado por Dworkin refere-se à lei de zoneamento para proteger a integridade histórica ou arquitetônica de parcela de uma cidade, não obstante haver limitações até a essa medida, que, embora não leve em

²⁶ “*Liberty is the right to do what you want with the resources that are rightfully yours*” in DWORKIN, Ronald. *In Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 69.

²⁷ *Ibidem*, p. 70.

consideração critérios pessoais de julgamento, não têm razão de ser, como, por exemplo, a insensatez de limitar a liberdade de alguém para preservação de uma arquitetura sem importância. Há que se levar em consideração, ainda, princípios de adequada distribuição, ou seja, o governo deve eleger métodos para proteger recursos que distribuam uma carga de proteção de maneira justa. Assim, não há problemas com a lei de zoneamento para preservação da arquitetura histórica desde que se permita, em outra zona da cidade, a expressão de uma arquitetura mais moderna, ou mais radical, para que toda a comunidade tenha acesso à diversidade.

Deste modo, ao exercer a cidadania neste ambiente, é fundamental “distinguir entre leis que violam a dignidade usurpando a responsabilidade de um indivíduo de seus próprios valores éticos daquelas que exercitam uma responsabilidade coletiva essencial à comunidade de identificar e proteger valores aéticos”²⁸.

Ante o exposto, é de se concluir que, para Dworkin, alguns direitos fundamentais específicos, relativos à liberdade de expressão e à vida íntima dos indivíduos devem ser absolutamente resguardados de preferências externas genéricas da sociedade. Os demais devem, no caso concreto, sopesar o respeito à ética individual com os valores políticos coletivos, em um ambiente democrático, sem que esse ambiente democrático, no entanto, propicie, em favor de uma maioria, a interferência de valores morais genéricos em assuntos não-políticos ou eticamente neutros.

2.1.2 A liberdade como valor econômico e o desenvolvimento como facilitador do exercício da cidadania

Tendo os conceitos de *liberty* e *freedom* em vista, é inegável que se reconheça o valor econômico da liberdade em um ambiente democrático. Ricardo Feijó reafirma a importância da democracia e da liberdade decorrente desse regime para o desenvolvimento de um país:

²⁸ “We must distinguish between laws that violate dignity by usurping an individual’s responsibility for his own ethical values and those that exercise a community’s essential collective responsibility to identify nonethical values” in DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 71.

Se países razoavelmente democráticos convivem com as maiores desigualdades, e com parcela de sua população na miséria mais abjeta, não se devem responsabilizar por isso a democracia, a propriedade privada nem os mercados. [...]. A economia subdesenvolvida atual pode vir a ser no futuro uma economia desenvolvida com bons indicadores sociais e razoável distribuição de renda. Não precisamos abrir mão da liberdade para tanto; pelo contrário, ela é o melhor caminho para a realização das nossas utopias pessoais.²⁹

Neste sentido, podemos inferir que a liberdade, conforme bem colocado por Ricardo Feijó, referenciando Amartya Sen, reconhecido economista indiano, “é mais do que um meio eficiente para o desenvolvimento (papel instrumental): ela é um critério de desenvolvimento”³⁰, ou seja, a expansão das liberdades fundamentais integra o desenvolvimento, que, por sua vez, tem reflexos no exercício da cidadania.

É necessário, antes de tudo, esclarecer a diferença entre mero crescimento econômico e desenvolvimento. O crescimento (aumento do Produto Interno Bruto *per capita* do país) não contribui, necessariamente, para a melhora dos indicadores sociais, como taxa de mortalidade infantil, taxa de expectativa de vida e distribuição de renda; enquanto o processo de desenvolvimento pressupõe avanços nesses indicadores. Importante frisar que embora o crescimento econômico seja fator relevante no processo de desenvolvimento, grande crescimento econômico não pressupõe grandes avanços no desenvolvimento, ou seja, não há desenvolvimento real sem que haja reflexos econômicos e sociais positivos em toda a sociedade.

Isto posto, é natural a conclusão de que, com a melhora em indicadores sociais e econômicos, ter-se-á avanços na cidadania. Temos, assim, uma relação direta entre liberdade, desenvolvimento e cidadania e estamos aptos a perceber que a liberdade tem valor econômico. Dessa forma, conforme defende Amartya Sen, ainda que um sistema centralizado gere o mesmo resultado econômico do que a economia de mercado, o fato de no primeiro regime estarem ausentes as liberdades fundamentais, faz com que este sistema perca valor, pois os resultados alcançados

²⁹ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 32.

³⁰ *Ibidem*, p. 34.

na economia de mercado correspondem a “escolhas maximizadoras dos indivíduos, nas quais eles revelam suas preferências”³¹.

É importante ressaltar que as liberdades fundamentais³² elencadas por Amartya Sen são complementares e se inter-relacionam. São as liberdades econômicas, a “liberdade política, típica de uma democracia (não só de exercer o direito de votar, mas também o de fiscalizar e criticar as autoridades, liberdade de expressão etc.)”, a oportunidade de receber educação básica e assistência médica; a garantia de transparência e, principalmente, “a liberdade denominada de segurança protetora: a liberdade de ser acolhido por uma rede de segurança nacional contra a miséria”. Como bem conclui Feijó:

esse conjunto de liberdades são causas eficientes para o desenvolvimento econômico, ao mesmo tempo em que são fins perseguidos pela meta de desenvolvimento econômico: quanto mais desenvolvido um povo, mais assegurados estarão esses direitos e liberdades fundamentais; vice-versa, quanto mais um país menos desenvolvido avançar na conquista dessas liberdades, maior o ímpeto do processo de desenvolvimento nesse mesmo país. As liberdades, portanto, funcionam como motor do desenvolvimento e como critério dele. Esta é a tônica da brilhante análise de Amartya Sen do desenvolvimento como liberdade³³

Resta assim nítida a relação entre liberdade, desenvolvimento e cidadania. O que Sen denomina de “liberdade política típica de uma democracia”, somada à “liberdade de segurança protetora” coaduna-se perfeitamente com o conceito de *liberty* apresentado por Dworkin, ou seja, a concessão da maior liberdade possível, num regime democrático, limitada apenas à razão distributiva e à segurança da comunidade. A *liberty* acaba por integrar a cidadania e é fundamental ao desenvolvimento de um país.

2.2 A IGUALDADE COMO VIRTUDE POLÍTICA

³¹ FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007, p. 34.

³² *Ibidem*, p. 35.

³³ *Ibidem*, p. 35.

Uma vez bem estabelecida a concepção de liberalismo para Dworkin, que, frisamos, é uma das bases da sua teoria política, cabe-nos agora passar à outra base da sua teoria: a igualdade.

Outro ponto que comumente define se um indivíduo é ou não liberal, é o sopesamento que faz entre liberdade e igualdade. Em tese, costuma-se afirmar que os liberais preferem valorizar a liberdade em detrimento da igualdade — embora o autor afirme que “a liberdade tem servido de forma ainda mais proeminente aos conservadores”³⁴ —. Dworkin, por sua vez, defende que a igualdade não tem significado uno e, portanto, de acordo com o significado adotado, pode muito bem conviver com a liberdade, mais que isso, o filósofo propõe um novo conceito de igualdade.

2.2.1 O novo conceito de igualdade

Dworkin afirma haver uma via alternativa aos antigos conceitos de igualdade tanto de “esquerda” como de “direita”. Ele rejeita a igualdade absoluta e indiscriminada, que independe da opção de vida do indivíduo, segundo a qual “a igualdade genuína entre cidadãos só se aplica quando todos tem riquezas iguais do berço à sepultura”³⁵, mas, por outro lado, rejeita também o abandono dos cidadãos, pelo governo, aos dissabores do mercado. O autor procura aliar a responsabilidade individual à coletiva, desenvolvendo uma teoria baseada no individualismo ético, criticando, assim, os “antigos conceitos” de igualdade:

Os velhos igualitaristas afirmavam que a comunidade política tem a responsabilidade coletiva de demonstrar igual consideração por todos os cidadãos, pois definiram essa igual consideração de maneira que ignore as responsabilidades pessoais desses cidadãos. responsabilidade pessoal, porém eles a definiriam de maneira que ignorasse a responsabilidade coletiva.³⁶

Dworkin trata a igualdade como ideal político, mais que isso, como virtude política, razão pela qual torna-se tão importante compreender a igualdade em sua

³⁴ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 410.

³⁵ Idem. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. X.

³⁶ Ibidem, p. XVIII.

concepção, decorrente da relação que faz entre liberdade e igualdade: a “concepção liberal de igualdade”.

2.2.1.1 A relação entre igualdade e liberdade

Alguns filósofos do Direito—em especial os filósofos da ciência política— afirmam que igualdade e liberdade são valores conflitantes, que não podem ser satisfeitos simultaneamente, de modo que uma comunidade política deve escolher um desses valores em detrimento do outro³⁷. Dworkin, como anteriormente afirmado, não aceita esse tipo de conflito e entende que liberdade e igualdade não são apenas perfeitamente compatíveis, como são complementares.

Tocqueville, ao estudar a fundo as instituições democráticas americanas vislumbrava essa relação intrínseca entre liberdade e igualdade:

A igualdade, que torna os homens independentes uns dos outros, faz com que contraiam o hábito e o gosto de só seguir nas suas ações particulares as suas vontades. Essa independência total, de que gozam continuamente perante seus semelhantes e no uso da vida privada os predispõe a considerar com descontentamento toda autoridade e logo lhes sugere a idéia e o amor à liberdade política.³⁸

A constatação de Tocqueville já no século XIX, permanece, de certa forma, regendo o pensamento e as instituições norte-americanas e, por conseguinte, é inegável que esses conceitos tenham influenciado filósofos das ciências políticas e jurídicas norte-americanos, como Ronald Dworkin, para o qual a relação entre igualdade e liberdade não apenas deixa de ser conflituosa, como se torna um pressuposto.

Mais que isso, o Dworkin torna essa questão mais profunda ao questionar se temos, de fato, direito à liberdade, se ela é mesmo um direito e, caso seja um direito, em que concepção de direito ela é compreendida. Questiona ainda, se a liberdade é um direito “mais forte” do que a igualdade e o que faz a limitação de uma liberdade

³⁷ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 11.

³⁸ TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. trad. Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1987, p. 511.

aceitável e de outra não. Para tanto, defende a idéia de que não existe um direito geral à liberdade, ao menos nos conceitos tradicionais de liberdade.

Para Dworkin, o conceito tradicional de liberdade, é um conceito neutro, que denomina de “liberdade como licença” e corresponderia à “ausência de restrições importas pelo governo ao que um homem poderia fazer, caso desejasse”³⁹. Adotando esse sentido de liberdade, é natural que haja conflito entre liberdade e igualdade. Assim, as leis são limitadoras da liberdade para proteger um bem maior: a igualdade. Segundo o autor, esse conceito, embora tenha gerado mais confusão do que esclarecimento, cumpriu a função de justificar a limitação legal a algumas liberdades e a outras não. No entanto, somente é possível invocar um direito à liberdade caso se dilua muito a idéia do que é direito.

Se concebermos o direito como algo que as pessoas desejam e que é do seu interesse, é possível que, a partir dessa visão, a liberdade constitua um direito. Ocorre que, no debate político, é possível se argüir que a igualdade é um direito em sentido mais forte, ou seja, é uma prerrogativa. Desse modo, Dworkin sustenta que, para ter lugar no debate político, o direito à liberdade deve ter um sentido muito mais forte do que na concepção tradicional. Nessa linha, então, dever-se-ia admitir que a partir do momento em que uma pessoa tem um direito, é vedado ao governo privá-la desse direito ainda que em favor do interesse geral, constituindo verdadeiro direito individual oponível ao Estado (o que Dworkin denomina de visão antiutilitarista de um direito). No entanto, toda lei restringe algum tipo de liberdade e a grande maioria dessas leis justifica-se por razões utilitaristas, como o atendimento ao bem-estar ou ao interesse gerais. Adotando essa visão, é possível

ter um direito político à liberdade, de tal forma que toda restrição diminui ou infringe tal direito, mas somente em um sentido tão fraco de direito, que o assim chamado direito à liberdade não entra de modo algum em competição com direitos fortes, como o direito à igualdade. Não existe nenhum direito geral à liberdade, em qualquer sentido forte de direito que possa competir com o direito de igualdade⁴⁰

³⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 411.

⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 414, 415.

Entretanto, caso se defenda que não há um direito a todas as liberdades, mas apenas àquelas básicas e fundamentais, teríamos de classificar quais são fundamentais e quais não são. Essa classificação poderia dar-se de duas formas: ou levando em conta o grau da perda de liberdade ante o impacto que essa perda causaria na vida dos cidadãos; ou, ainda, considerando alguma característica específica da liberdade envolvida no caso abarcado pelo direito. Nenhuma das duas classificações sustenta o direito geral à liberdade. Assim, Dworkin chega à conclusão de que a “idéia de um direito à liberdade é um conceito equivocado que, pelo menos em dois sentidos, presta um desserviço ao pensamento político”, tendo em vista que “cria a falsa noção de um conflito necessário entre liberdade e outros valores” e também porque, ao justificar que algumas restrições à liberdade são injustas em razão do impacto que causam, simplificam demais os questionamentos nesse sentido e enfraquecem o debate político.

Desse modo, temos de nos livrar da justificativa utilitarista da defesa ao direito à liberdade. Afinal, “se queremos defender os direitos individuais no mesmo sentido em que os reivindicamos, devemos tentar descobrir alguma coisa que, além da utilidade, sirva de argumento em favor deles”⁴¹, é necessária uma argumentação baseada na moral política. Daí adentramos na concepção liberal de igualdade, desenvolvida não a partir do conceito de liberdade como licença, mas de igualdade, tornando, dessa forma, liberdade e igualdade praticamente indissociáveis.

2.2.1.2 Os princípios da concepção liberal de igualdade

A concepção liberal de igualdade, que, frise-se, entende a igualdade como ideal político, baseia-se em dois princípios: o primeiro, tido pelo autor como constitutivo —e portanto, mais fundamental—, “exige que o governo trate todos os que estão a seu cuidado como iguais, isto é, tendo direito a igual atenção e respeito de sua parte”⁴², correspondendo ao que chama de “direito a igual tratamento” (*equal treatment*)⁴³, consubstanciada na mesma distribuição de bens e riqueza; e o

⁴¹ Ibidem, p. 418.

⁴² DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 283.

⁴³ Idem. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 420.

segundo, que tem caráter de derivado, e corresponde ao direito a ser tratado como igual (*treatment as an equal*)⁴⁴

exige que o governo trate igualmente todos os que estão a seu cuidado na atribuição de oportunidades, ou, pelo menos, que trabalhe para assegurar o estado de coisas em que todos sejam iguais ou mais aproximadamente iguais nesse aspecto⁴⁵

ou seja, trata-se do direito não a uma distribuição igual de bens ou oportunidades, mas de igual consideração na decisão política sobre **como** serão distribuídos.

Mas o que seria, então, tratar os cidadãos como iguais? Tendo em vista que não há uma só espécie de igualdade, é necessário que se defina qual conceito de igualdade é fundamental enquanto ideal político.

2.2.1.2.1 A igualdade distributiva

Surge então o conceito de igualdade distributiva. Não se trata de igual distribuição de poder político ou de ou dos direitos individuais, mas da distribuição de renda e oportunidades.

Nesse sentido, a igualdade distributiva de Dworkin em muito se assemelha à teoria da justiça de John Rawls. O primeiro princípio estabelecido por Rawls afirma que “cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos”⁴⁶, entendo por liberdades básicas iguais a liberdade de pensamento e liberdades políticas, a liberdade de consciência e de associação, as liberdades da pessoa e os direitos e liberdades abarcados pelo Estado de Direito.

A este princípio integra-se o princípio da igualdade eqüitativa de oportunidades, que pressupõe a mesma distribuição de “perspectivas de cultura e realização para

⁴⁴ Ibidem, p. 420.

⁴⁵ Idem. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 284.

⁴⁶ RAWLS, John. *Justiça como eqüidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 60.

aqueles com motivação e dotes similares”⁴⁷. Neste ponto, podemos verificar a identidade entre teoria de Dworkin e a de Rawls, especialmente quando o primeiro trata da distribuição de renda e oportunidades e o segundo ressalva que as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, têm de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença)^{48 49}. Os menos favorecidos são aqueles que têm pior renda e menor riqueza, num cenário de fruição das liberdades básicas iguais (liberdade política, de pensamento, de consciência, da pessoa e aquelas típicas de um Estado de Direito) e das oportunidades eqüitativas, conforme o princípio retro mencionado e por princípio da diferença entende-se a maneira como regras públicas regem a sociedade e, por conseqüência, organizam a atividade produtiva, econômica e a divisão do trabalho, baseada na cooperação social.

Dworkin propõe duas teorias gerais da igualdade distributiva⁵⁰ e ambas se assemelham aos princípios expostos por Rawls: a igualdade de bem-estar —distribuição ou transferência de recursos entre as pessoas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais iguais em bem-estar—, e a igualdade de recursos —distribuição ou transferência entre as pessoas até que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos. Os governos devem optar por adotar uma das duas teorias ou mesmo uma combinação das duas, transformando-as em metas, o importante é, segundo Dworkin, que as decisões políticas sejam, tanto quanto possível, “independentes de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida”⁵¹.

No que tange à igualdade de bem-estar, há que se reconhecer que a expressão “bem-estar” é um tanto vaga, dando margem à diversas interpretações quanto ao

⁴⁷ RAWLS, John. *Justiça como eqüidade: uma reformulação*. Trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 62.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 60.

⁴⁹ Redação original em RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Trad. Almiro Piseta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 64: 1- “cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras” e 2- “as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos.”

⁵⁰ vide: DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 4, 5.

⁵¹ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 286.

seu significado. Neste ponto, podemos, inicialmente, associá-la ao que é fundamental e não instrumental:

o conceito de bem-estar foi inventado, ou pelo menos adotado, pelos economistas precisamente para definir o que é fundamental da vida, e não o que é apenas instrumental. Foi adotado, de fato, para proporcionar um meio de atribuir o devido valor aos recursos: os recursos são valiosos contanto que produzam bem-estar⁵²

Visando facilitar tal conceituação, Dworkin divide as teorias da igualdade de bem-estar em dois grupos principais: as teorias bem-sucedidas do bem-estar, também denominadas teorias do êxito e teorias de estado de consciência.

2.2.1.2.2 *Teorias do êxito*

As teorias do êxito, conforme o próprio nome já esclarece,

presumem que o bem-estar individual é uma questão de êxito na satisfação de preferências, na realização de metas e aspirações, e, assim, a igualdade de êxito, como conceito de igualdade de bem-estar, recomenda a distribuição e a transferência de recursos até que nenhuma transferência adicional possa reduzir as diferenças entre os êxitos das pessoas⁵³

É natural, no entanto, que cada pessoa tenha diferentes preferências. Dworkin classifica essas preferências em políticas —relativas à distribuição de recursos, bens e oportunidades na sociedade, de maneira meritocrática ou não e entendidas em seu sentido mais amplo—, pessoais —relativas à própria experiência de vida e situação do indivíduo— e impessoais —relativas à situações e vidas alheias—.

Cabe deixar claro que a organização dessas preferências tem por objetivo classificá-las em nível de abstração e generalidade mas essa divisão não é estanque: uma preferência pode pertencer, simultaneamente a mais de uma categoria.

⁵² DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 7.

⁵³ *Ibidem*, p. 11.

A partir dessa classificação, Dworkin passa tratar a igualdade de êxito sob duas óticas: a mais restrita, que objetiva a distribuição e transferência de recursos até alcançar o máximo possível de satisfação das pessoas em suas diversas preferências, ou, ainda, a mais restrita, que parte sempre da satisfação mais restrita para a mais abrangente, ou seja, inicia-se pelas pessoais e passa às impessoais, excluídas as preferências políticas.

Além disso, é importante frisar também que Dworkin não tem em vista preocupar-se com as dificuldades práticas de aplicação dessas teorias de bem-estar. Como ele mesmo preleciona:

Se qualquer sociedade se dedicasse a alcançar qualquer versão da igualdade de êxito (ou de satisfação), realizaria, na melhor das hipóteses, um serviço tosco, e só poderia ter uma idéia tosca de seu próprio progresso.⁵⁴

Desse modo, a intenção da classificação e análise dessas preferências volta-se mais a questionar se seria mesmo desejável, em nome da igualdade, privilegiar a igualdade de bem-estar.

Tendo isso em vista, Dworkin, ao tratar das **preferências políticas**, parte de uma sociedade em que haja a possibilidade de alcançar uma igualdade de êxito ao menos em sentido amplo, caso em que, mesmo havendo descontentamento em relação a algumas preferências políticas, estas sejam compensadas em preferências pessoais, até porque, em termos práticos, a igualdade de êxito nas preferências políticas encontraria dificuldade em ser alcançada tanto se houvesse unanimidade de adesão à determinada teoria política, fazendo com que os governantes não pudessem ter certeza de que as preferências menos abrangentes tenham sido igualmente satisfeitas —o que geraria um círculo vicioso na redistribuição de bens e recursos—, como em comunidades com teorias políticas muito diferentes, pois qualquer maneira de distribuição de bens e recursos, algum grupo restaria profundamente insatisfeito.

⁵⁴ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 17.

Mas seria correto que se distribuísse bens e recursos em maior quantidade para aqueles que discordam das preferências políticas da maioria? Neste ponto, podemos observar o aspecto ético da teoria de Dworkin tangendo o aspecto da igualdade.

a boa sociedade é aquela que trata a concepção de igualdade endossada pela sociedade não apenas como uma preferência que algumas pessoas possam ter, e portanto como fonte de realização que possa ser negada a outros e que deve ser, então, compensada de outras maneiras, mas como uma questão de justiça que deve ser aceita por todos porque está certa.⁵⁵

Em suma, a igualdade de êxito, dissociada da ética comunitária, perde parcela do seu valor, ou seja, fornecer mais bens e recursos aos insatisfeitos ou intolerantes acaba por ferir o próprio conceito de igualdade, independentemente das razões que levaram determinado indivíduo a não tolerar determinada política aprovada pela sociedade em geral.

Essa “falha” pode também ocorrer de outra forma: quando a sociedade como um todo se solidariza com determinada categoria —ou minoria— corre-se o risco de privilegiar essa categoria excessivamente para corresponder às preferências políticas da sociedade (considerada em sua totalidade); ou ainda, quando a sociedade, como um todo, receber mais em termos de preferências pessoais, com vistas a evitar que a igualdade seja ofendida, quando impossível o atendimento integral a essas preferências políticas. Qualquer das duas opções é descabida e, embora alcancem o êxito na satisfação das pessoas, ofendem o sentido de igualdade. Desse modo, Dworkin expõe porque a concepção irrestrita da igualdade de êxito deve ser rejeitada, adotando-se, assim, a concepção restrita, que descarta as preferências políticas do cálculo comparativo de êxito em determinada sociedade.

Essa restrição deve ser levada em consideração também no que tange a algumas das **preferências impessoais**, tendo em vista que algumas preferências impessoais exigem maior empenho financeiro ou são mais difíceis de realizar que outras, não sendo justo que se retire mais recursos dos que têm as preferências mais simples

⁵⁵ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 20.

para igualar a satisfação com aqueles que têm preferências mais complexas. Há que haver uma limitação, tendo por critério a razoabilidade das preferências impessoais, o que, de forma alguma, fere a igualdade, desde que a igualdade de circunstâncias pessoais, inclusive de poder político e de manifestação acerca das políticas a serem adotadas seja garantida. Como afirma Dworkin:

não parece insensato dizer que, à medida que o governo tem o direito ou o dever de igualar as pessoas, ele tem o direito ou o dever de torná-las iguais em sua situação ou em suas circunstâncias pessoais, inclusive em poder político, e não no grau de aceitação pela comunidade de suas convicções políticas divergentes, nem no grau de realização de suas visões divergentes de um mundo ideal. Pelo contrário, essa meta mais limitada da igualdade parece ser a meta apropriada de um Estado liberal, embora ainda seja preciso descobrir o que significa tornar as pessoas iguais em suas circunstâncias pessoais⁵⁶

Para que possamos compreender o que significa tornar as pessoas iguais em suas circunstâncias pessoais, devemos entender as duas formas de contabilização do êxito pessoal de Dworkin: o êxito relativo e o êxito total.

Em termos práticos, o **êxito relativo** é uma abordagem mais restrita de igualdade de êxito e diz respeito ao êxito que cada indivíduo alcançou na realização das metas que colocou em sua vida, ou seja, para ser alcançado, requer que a distribuição de rendas e oportunidades faça as pessoas tão iguais quanto possível, considerando o grau de realização das preferências de cada indivíduo com relação a sua própria vida e circunstâncias, dessa forma, tal distribuição deve ocorrer de modo a cada indivíduo enxergar sua vida como valiosa, de acordo com seus próprios conceitos.

Ocorre que cada indivíduo valoriza de maneira diversa tanto seu êxito, quanto seu fracasso pessoal e, além disso, planeja sua vida de acordo com os recursos financeiros, físicos e naturais que dispõe, tendo assim, metas distintas e, por conseguinte, faz escolhas (das mais diversas ordens, desde como e onde viver até que tipo de relacionamento amoroso e de amizade vai ter) distintas ao longo de sua vida, definindo, dessa forma, um “conjunto de preferências” que persegue durante sua vida.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 26.

Dworkin preleciona que esse conjunto de preferências é formado, pelo indivíduo, “à luz da aspiração de fazer algo de valor da única vida que tem”⁵⁷, tendo em vista que tal aspiração, diferentemente de quaisquer decisões, não se consubstancia numa escolha entre alternativas, pois não há uma alternativa a ela. Assim, a aspiração de ter uma vida valorosa é condição para qualquer plano, não gerando, em si, planos concretos. Essa aspiração serve, inclusive, como ferramenta para aferir se aquela vida foi —ou está sendo— valiosa ou não de modo geral.

A definição das preferências pessoais permite ao indivíduo verificar se está atendendo àquelas preferências simplesmente comparando sua situação atual com aquilo que definiu. No entanto, quando o indivíduo é forçado a avaliar a sua vida como um todo, para verificar se esta foi valiosa ou não, temos que esse método é insuficiente, devendo, assim, recorrer às suas convicções filosóficas para aferir o **êxito total** de sua vida. Dessa forma, o êxito total nada mais é do que o valor que alguém atribui à própria vida e a **igualdade de êxito total**, a “igualdade no êxito total das pessoas conforme julgado por elas mesma, da perspectiva, talvez, de suas próprias crenças filosóficas divergentes”⁵⁸

Temos, então, de verificar a relação entre êxito total e êxito relativo, bem como a influência do primeiro no segundo, afinal, cada indivíduo avalia seu êxito relativo de maneira diferente, levando em consideração seus próprios valores. Há que se tomar em conta, também, a importância de fatores psicológicos de cada indivíduo nessa aferição.

Sabemos que o êxito relativo integra o êxito total. No entanto, sabemos também que a importância dada ao primeiro, na realização do segundo, também varia conforme as convicções de cada indivíduo. Na verdade, essa relação menos importa para a contabilização do êxito pessoal do que o fato de que o bem-estar é o que realmente importa, sendo os bens e os recursos financeiros meros instrumentos para a produção de bem-estar. A partir desse conceito, Dworkin defende que o objetivo da

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 29.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 32.

igualdade de bem-estar, levando em consideração as teorias do êxito, é igualar as pessoas no que é verdadeira e fundamentalmente importante para todos, o seu bem-estar:

A igualdade de bem-estar [...] equipara as pessoas no que todas valorizam do mesmo modo e fundamentalmente, contanto que envolvam suas próprias situações ou circunstâncias pessoais.⁵⁹

Ressalte-se que a base para a igualdade de bem-estar é o que os indivíduos valorizam fundamentalmente, não o que deveriam valorizar. Não há, nesse caso, um critério objetivo que defina essa valorização, pois há que se considerar o valor intrínseco ou a importância da vida em que se tem êxito relativo.

É imperioso levar em consideração, ainda, —especialmente por tratar-se de um teoria subjetiva de igualdade distributiva— a diferença entre a **convicção** dos indivíduos de como sua vida **poderia** ter sido e as diferenças existentes na vida dos indivíduos em si, consubstanciadas nas **diferenças em realização**, ou seja, uma avaliação de como a vida do indivíduo **deveria** ter sido, dentro de padrões razoáveis.

Neste ponto, devemos ressaltar a importância de dois conceitos importantes para o estudo da igualdade de bem-estar: o de razoabilidade e o de “lástima razoável”. A razoabilidade é importante porque guarda certa objetividade dentro de um padrão de avaliação tão subjetivo, pois pressupõe a adoção de critérios dentro dos padrões da sociedade para avaliação do bem-estar, por conseguinte, a “lástima razoável” consiste no lamento razoável do indivíduo por não ter possuído parte dos recursos materiais **a que tinha direito**, ou seja, dentro de um contexto razoável e pré-definido de distribuição justa de recursos sócio-econômicos e oportunidades de fazer algo de valor em suas vidas.

Ante o apresentado, podemos inferir que as teorias do êxito, tanto relativo, como total, abordam a igualdade de modo subjetivo. Além disso, concluímos também que Dworkin defende que a comparação subjetiva entre o bem-estar dos indivíduos deve

⁵⁹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005., p. 31.

dar-se em relação ao seu êxito total, não relativo, visto que o êxito relativo pressupõe a comparação entre preferências fixas de duas pessoas e sua situação em relação a essas preferências, enquanto o êxito total, corretamente avaliado, deve levar em consideração o conceito de “lástima razoável”, verificando, assim, o grau de satisfação dos indivíduos em relação à sua própria vida, baseado não em seus próprios conceitos do que agrega valor à vida, mas no lamento em não ter possuído parte dos recursos e oportunidades a que tinha direito dentro de uma concepção pré-estabelecida de distribuição justa.

2.2.1.2.3 *Teorias de estado de consciência*

Nas teorias de estado de consciência, a igualdade de bem-estar consubstancia-se em iguais graus de um estado de consciência, ou seja, “a distribuição deve tentar deixar as pessoas no nível máximo possível de igualdade em algum aspecto ou qualidade de sua vida consciente”⁶⁰. Nesta proposição, Dworkin retoma a filosofia utilitarista, em especial a filosofia de Jeremy Bentham, segundo o qual o bem-estar significava o prazer e a fuga da dor, embora opte por utilizar as expressões “satisfação” e “insatisfação”, dentro da teoria da consciência, para designar a presença ou ausência de bem-estar.

A satisfação do indivíduo decorre de suas preferências pessoais somadas ao atendimento de suas preferências políticas e impessoais. A insatisfação, por sua vez, ocorre quando essas preferências políticas e impessoais não são saciadas. Tendo isso em vista, haveria a igualdade de satisfação, enquanto teoria da igualdade de distribuição, quando fossem distribuídos os recursos na sociedade até que todas as pessoas alcançassem a satisfação direta, decorrente da realização das suas preferências pessoais.

Dworkin objeta esse modo de igualdade distributiva no mesmo sentido em que atacou a teoria do êxito relativo: ou seja, a não ser que a igualdade de satisfação torne as pessoas iguais no que todas valorizam —conforme sua posição pessoal—

⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 12.

da mesma forma e de maneira fundamental, tal teoria não tem validade, até porque, as pessoas divergem em relação ao valor que dão à satisfação e no que essa satisfação consiste, ou até mesmo na relação entre sacrifício-realização e satisfação.

Além disso, mesmo que se defina um critério objetivo para a igualdade de satisfação, definindo que a satisfação é valor fundamentalmente importante para as pessoas e, portanto, sendo o que deveriam valorizar, não haveria como desconsiderar as concepções pessoais do que seria uma vida valorosa. Note-se também ser descabido defender que a melhor opção de vida seria aquela que atinge um grau máximo de satisfação, visto que não há fundamento objetivo a tanto.

Há que se levar em consideração ainda, que, dependendo do modo de um indivíduo encarar a vida, pode ter maior frustração que outros, pelo fato de ser mais ambicioso, dessa forma, acreditaria sempre que deveria ter possuído mais recursos do que tem para que tivesse alcançado seus objetivos e, portanto, satisfação. Não teria cabimento, assim, distribuir mais recursos a esta pessoa para que pudesse atingir o mesmo grau de satisfação do que outras menos ambiciosas.

Dessa forma, essa teoria, segundo, Dworkin seria incabível porque “induz as autoridades a produzir a distribuição da forma que cada pessoa tenha a mesma satisfação na vida que leva, sem perguntar se as pessoas estão certas ao ter satisfação no que teriam”⁶¹

2.2.1.2.4 *Concepções objetivas de igualdade de bem-estar*

Como alternativa à teoria do êxito e à teoria do estado de consciência, Dworkin apresenta as concepções objetivas de igualdade de bem-estar, que desconsideram aspectos pessoais na concepção de bem-estar.

⁶¹ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 50.

Dworkin propõe então, uma versão mais objetiva da igualdade de êxito total, segundo a qual as pessoas deveriam ter um padrão para verificar a igualdade de lástima em relação à sua vida **atual**, não fazendo, portanto, uma retrospectiva, como apontado por Dworkin ao tratar de “lástima razoável”. Desse modo, admite-se um determinado grau de lástima em relação à vida e, de acordo com esse parâmetro, há a distribuição de recursos. Neste caso, apresentar-se-iam as seguintes objeções: em primeiro lugar não é razoável que as autoridades baseassem-se em seus próprios valores para definir o torna uma vida valorosa e, assim, distribuir recursos, até porque, tal atitude invadiria o âmbito de autonomia pessoal do indivíduo.

Outra concepção de igualdade de bem-estar objetiva consistiria na ampla distribuição de recursos e oportunidades e

Afirma que duas pessoas ocupam o mesmo nível de bem-estar quando ambas são saudáveis, estão em pleno gozo das faculdades mentais, são bem-educadas e igualmente prósperas, embora insatisfeitas por algum motivo, e, ainda que uma dê muito menos valor a esses recursos do que a outra.⁶²

Desse modo, rejeitar-se-ia o juízo do próprio indivíduo sobre seu bem-estar, baseando-se tão-somente na colocação de determinados recursos básicos à sua disposição, ou seja, as pessoas seriam iguais nos recursos que lhe são distribuídos. Esse é justamente o problema dessa concepção: ela não passa de mera distribuição igualitária de recursos, não garantindo se tais recursos trazem, de fato, bem-estar às pessoas. Sendo, assim afastadas por Dworkin as concepções objetivas de bem-estar.

2.2.1.2.5 O bem-estar e a cidadania

Dworkin, dessa forma, não vê razão para considerar qualquer dessas versões de igualdade de bem-estar como uma teoria da igualdade distributiva, pois nenhuma

⁶² DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 52.

delas consegue sair da linha principiológica e atingir a prática. Por que então estudarmos as teorias de igualdade de bem-estar?

A finalidade de estudarmos tão profundamente o bem-estar das pessoas é tomar essas “teorias do bem-estar” como paradigma para uma sociedade de cidadãos satisfeitos e ativos. O efetivo exercício da cidadania depende, e muito, das condições que são oferecidas aos cidadãos, assim como da sua sensação de bem-estar e satisfação.

Obviamente devemos tomar cuidado para que não imaginemos uma sociedade abstrata, perfeita e, por isso, totalmente longe da realidade, mas ter um paradigma nesse sentido é fundamental. Dworkin dividiu seu livro *A virtude soberana* em duas partes: a da teoria e a da prática. Aqui, temos que a da teoria nos serve de paradigma e a da prática, embora em contexto norte-americano, pode nos trazer importantes considerações acerca de problemas universais.

É nítido que nas sociedades que proporcionam bem-estar para seus cidadãos, a participação política (em sentido amplo) e o senso de comunidade são maiores, seja com a intenção de manter sua posição de bem-estar, seja porque boas condições de vida trazem também mais educação e consciência. Assim, é inequívoco que bem-estar e exercício da cidadania estão intimamente ligados, bem como os conceitos de direito, justiça, política, economia e cidadania:

A comunidade comprometida com a igualdade de recursos, de modo que o povo possa tomar suas próprias decisões acerca da vida que melhor lhe convier, incentiva, em vez de subverter os princípios adequados da responsabilidade individual. Aceita que a intervenção do governo seja às vezes necessária para proporcionar as circunstâncias nas quais é justo pedir aos cidadãos que assumam responsabilidade pela própria vida. Contudo respeita os juízos pessoais de necessidade e valor que os cidadãos tenham formulado nas condições adequadas, no exercício da responsabilidade.⁶³

Desta forma, a adoção de medidas políticas em vistas da igualdade de recursos (e de maior bem-estar) e da liberdade das decisões pessoais —aspectos estes

⁶³ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 449.

garantidos pelas normas jurídicas— difundem a sensação de justiça na comunidade, o que gera maior participação social e uma tomada maior de responsabilidade tanto individual quanto comunitária e, por outro lado, gera confiança em eventual interferência do governo quando esta responsabilidade não está sendo observada. A cidadania, baseada na confiança, é exercida com maior empenho (inclusive no sentido de cobrar políticas governamentais) e o governo goza de maior legitimidade em sua atuação.

Há que se notar, ainda, a nítida correlação entre o bem-estar do cidadão e o princípio da dignidade da pessoa humana, que, ao lado da cidadania, figura como fundamento da República brasileira nos incisos II e III do artigo 1º da Constituição Federal, estando umbilicalmente conectadas.

Assim, podemos concluir que o bem-estar, de acordo com as teorias apresentadas, integra a dignidade humana, tendo em vista que, ao reconhecer o valor inestimável do ser humano, entendendo-o como um fim em si mesmo, este princípio está intimamente ligado ao conceito de autonomia e esta é pressuposto do livre-exercício da cidadania. Nas palavras de Jorge Miranda: “A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e as outras pessoas”⁶⁴, posição defendida também por Rizzatto Nunes⁶⁵, segundo o qual o verdadeiro respeito à dignidade humana pressupõe que o Estado assegure concretamente os direitos sociais previstos no art. 6º da nossa Constituição Federal, bem como aqueles previstos no art. 225, garantindo a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, somados aos direitos fundamentais à vida, à liberdade, à intimidade, à honra, entre outros, essenciais à sadia qualidade de vida.

Rizzatto Nunes defende, inclusive, que o princípio da dignidade confunde-se com o direito à vida, tendo em vista que sem vida não há dignidade, mas, eticamente, não

⁶⁴ MIRANDA, Jorge apud TAVARES, André Ramos in *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 541-542.

⁶⁵ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 51.

há como aceitar uma vida humana sem dignidade, de modo que “todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa”⁶⁶

Desta forma, podemos perceber a estrita interligação entre bem-estar —ou qualidade de vida— e o efetivo exercício da cidadania.

2.3 A “SENSIBILIDADE À ÉTICA”

Chegamos então ao terceiro fundamento da teoria política de Dworkin: a ética. Como já pudemos verificar da leitura dos outros pontos, o liberalismo, a igualdade e a ética não são considerados, na construção de sua teoria, em separado. Dessa forma, relacionados aos princípios de igualdade propostos por Dworkin, temos outros dois princípios que, vinculando a igualdade à ética, constituem os alicerces de sua teoria política: o da igual importância e o da responsabilidade especial. Estes princípios, tratados a fundo na obra *A virtude soberana*, foram retomados em seu recente livro *Is democracy possible here?*.

2.3.1 O princípio da igual importância (ou princípio do valor intrínseco)

Segundo o princípio do valor intrínseco, cada vida humana é dotada de um tipo especial de valor objetivo. Este valor objetivo é potencial, ou seja, cada vida humana tem um potencial inato que deve ser realizado ao longo de seu desenvolvimento, jamais desperdiçado. A dimensão da realização deste potencial não se restringe apenas àquela pessoa, mas diz respeito à sociedade como um todo, visto que todos são responsáveis e devem combater o “desperdício” de uma vida, pois o sucesso ou o fracasso de qualquer vida humana é importante *per se*, especialmente porque, justamente, esse valor é objetivo e não subjetivo, ou seja, independe de visões pessoais para serem definidos. Assim, como são objetivos (“*objective standard of success in living*”) os valores que definem se uma vida foi bem sucedida ou não —e, portanto, integram um “substrato social” preestabelecido, sem influência direta de

⁶⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

qualquer indivíduo em especial—, a sociedade como um todo deve responsabilizar-se, de certo modo, pelo alcance desses valores por cada indivíduo.

No que tange aos valores objetivos, Dworkin é prático: em vez de “teorizar” a questão desses valores e discutir sua objetividade, apenas assume de uma vez que eles são assim e afasta as concepções céticas de filósofos que entendem que tais valores são, em verdade, subjetivos, pois as opiniões pessoais a respeito de como se deve viver seriam projeções das emoções mais profundas de cada indivíduo e não traduções de fatos objetivos. O autor é claro ao afirmar que

a posição cética é uma confusão filosófica (...) mesmo os filósofos céticos pressupõem que há um modo de vida melhor ou pior para si próprios e subsumem essa condição de vida não a uma convicção mas a uma projeção emocional, todavia, isso não altera o papel fundamental que a convicção, de qualquer forma, tem em suas vidas⁶⁷

É importante ressaltar que este princípio o princípio da igual importância não parte do pressuposto de que todas as vidas humanas sejam iguais em bondade, racionalidade ou inteligência e tampouco condiciona esse tratamento a qualquer atributo do indivíduo considerado isoladamente, mas simplesmente reconhece a importância de que sua vida tenha algum resultado. Concluímos então que este princípio

requer que o governo adote leis e políticas que garantam que o destino de seus cidadãos, contanto que o governo consiga atingir tal meta, não dependa de quem eles sejam —seus histórico econômico, sexo, raça ou determinado conjunto de especializações ou deficiências.⁶⁸

2.3.2 O princípio da responsabilidade especial (ou princípio da responsabilidade pessoal)

⁶⁷ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 13. Traduziu-se livremente. Original: “*This skeptical position is a philosophical confusion(...) even these skeptical philosophers suppose that there is a better and a worse way for them to live and scribe this condition not as a belief but as an emotional projection, but that does not alter the fundamental role the conviction nevertheless plays in their lives*”

⁶⁸ Idem. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XVII.

O segundo princípio (da responsabilidade pessoal), complementar ao primeiro, dispõe que cada pessoa tem uma responsabilidade especial de realizar o sucesso de sua própria vida, o que inclui a reflexão pessoal acerca do modo de vida que lhe pode trazer mais sucesso, de modo a não aceitar que outrem lhe imponha valores pessoais sem, ao menos, sua aprovação.

Aqui, temos a externalização da moralidade política constitutiva adotada pelos liberais, segundo Dworkin: a concepção de igualdade segundo a qual “as decisões políticas devem ser, tanto quanto possível independentes de qualquer concepção particular do que é viver bem, ou do que dá valor à vida”⁶⁹.

Ressalte-se que não é vedada a submissão do julgamento ou da reflexão a determinadas orientações éticas, morais ou religiosas; o que Dworkin bem ressalta é que o indivíduo pode realizar essa submissão por sua própria vontade, sem qualquer interferência, exteriorizando, assim, a soberania que tem sobre sua própria vida.

Como afirma Dworkin “embora devamos todos reconhecer a igual importância objetiva do êxito da vida humana, uma pessoa tem a responsabilidade especial e final por esse sucesso”⁷⁰

Trata-se, nas palavras do filósofo, de um princípio relacional, não sendo, portanto nem sociológico, nem metafísico. Assim, sem passar qualquer conteúdo ético, determina que cada indivíduo deve ter liberdade para levar sua vida como bem entender, dentro, é claro, da escala de opções que lhe é permitida pelos recursos e pela cultura. Dessa forma, este princípio “exige que o governo se empenhe, novamente se o conseguir, por tornar o destino dos cidadãos sensível às opções que fizeram”⁷¹

Neste ponto, podemos observar a conexão entre a teoria política e a teoria jurídica de Dworkin. Sua teoria da justiça baseia-se nestes mesmos princípios éticos que são parte da sua teoria política, contando, ainda, com toda infra-estrutura jurídica para sua efetiva aplicação na comunidade.

⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 286.

⁷⁰ Idem. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. XV.

⁷¹ Ibidem, p. XVII.

Devemos insistir em uma teoria da justiça contínua extraída de dois princípios éticos centrais, e que os respeite. O primeiro afirma que, do ponto de vista objetivo apropriado ao governo de uma comunidade política, é importante que as vidas das pessoas sigam bem, e é igualmente importante que a vida de cada pessoa transcorra bem. O segundo, não obstante, afirma que cada pessoa tem responsabilidade especial pela própria vida, uma responsabilidade que consiste em decidir que tipo de vida lhe é apropriado e como utilizar melhor os recursos para garanti-lo. Qualquer sociedade fiel a esses dois princípios deve adotar estruturas jurídicas e institucionais que expressem igual consideração por todos os habitantes da comunidade, mas deve também fazer questão de que o destino de cada um, por respeito ao segundo princípio, seja sensível a suas próprias escolhas.⁷²

Merece relevo, ainda o fato de que a expressão ético-econômica e, até mesmo jurídica desses princípios baseia-se na responsabilidade individual. Para tanto, é necessário que o indivíduo responsabilize-se pelas escolhas que faz ao longo da vida, sem que, no entanto sofra por circunstâncias alheias à sua vontade. É o momento de se tecermos considerações acerca da diferenciação que Dworkin faz entre escolha, circunstância e acaso, importantíssima para a plena compreensão do papel da ética em sua teoria.

2.3.3 Escolha, circunstância e acaso

Conforme dito anteriormente, a teoria política de Dworkin é por ele classificada como integrante do grupo das “teorias sensíveis à ética”, que são contínuas e têm como principal atributo diferenciarem escolha de circunstância, pelo fato de levarem em consideração a ética e a responsabilidade individuais, de modo que o indivíduo pode ser responsabilizado ou arrepender-se de suas escolhas, mas não das circunstâncias a que estava submetido, por estarem além de seu controle. Este grupo contrapõe-se à concepção utilitarista das “teorias políticas insensíveis à ética”, que “implantam padrões de distribuição justa que são especiais para a política e que não expressam as diferenças e as atribuições de responsabilidades que fazemos ao levar nossa vida interior”⁷³, não diferenciando, assim, escolha e circunstância.

⁷² DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 456, 457.

⁷³ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes,

Fazer essa diferenciação, entretanto, não é tarefa fácil, por envolver uma aferição de questões psicológicas dos indivíduos. Não basta, assim, avaliar as circunstâncias sociais que os envolvem, mas há que se atentar também não apenas para características psicológicas muito pessoais e nem sempre linearmente presentes na vida dos indivíduos, como para questões culturais.

Alguns traços de personalidade podem ser tão pronunciados e incapacitantes que se pareçam mais com deficiências: de fato, muitos deles —extrema indolência, por exemplo— podem ser sintomas ou conseqüências de doenças mentais.⁷⁴

Todavia, ainda que tal diferenciação seja complexa, podemos, ao menos, buscar entender quais os elementos que compõem as escolhas e as circunstâncias. Dworkin afirma que as escolhas têm dois ingredientes principais: aspiração — traduzida nas preferências, gostos e convicções pessoais e fator determinante da opção por uma escolha em vez de outra— e caráter, características da personalidade que impulsionam a realização das aspirações. Já as circunstâncias, segundo o autor, correspondem à soma de recursos pessoais (inerentes e intransferíveis de uma pessoa a outra: saúde, capacidade física e mental) e impessoais (transferíveis e mutáveis, como bens materiais e oportunidades) de cada indivíduo. Nas palavras do autor:

O destino das pessoas é decidido por suas escolhas e circunstâncias. As escolhas expressam sua personalidade, que também tem dois ingredientes principais: aspiração e caráter. (...) as aspirações fornecem os motivos ou as razões para fazer determinada escolha, e não outra. O caráter consiste nas características da personalidade que não oferecem motivações, porém afetam a tentativa de realização das aspirações (...) cada uma dessas qualidades pode ser, para qualquer pessoa, positiva ou negativa. As circunstâncias consistem nos recursos pessoais e impessoais de que a pessoa dispõe.⁷⁵

Em suma, sua teoria tem por objetivo tornar os recursos impessoais sensíveis às escolhas, mas insensíveis às circunstâncias. Surge então a questão: como saber se o fato de uma pessoa não conseguir manter-se empregada deve-se à sua falta de

2005, p. 456.

⁷⁴ Ibidem, p. 457.

⁷⁵ DWORKIN, Ronald. A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 454.

talento (ou riqueza-talento, para Dworkin), à sua falta de empenho ou à fatores completamente alheios às suas características pessoais? Ou, nas palavras de Dworkin:

Como (...) deve-se traçar o limite entre essas influências sobre a vida do agente pelas quais ele deve assumir a responsabilidade e aquelas cuja influência é a comunidade que precisa se encarregar de atenuar? Como, na prática, deve-se colocar em vigor tal distinção?⁷⁶

Neste ponto, há que se ressaltar novamente a diferenciação que Dworkin faz em sua teoria entre moral e ética. Acreditamos que aqui ele se refira às questões éticas como aquelas pelas quais o indivíduo deve assumir a responsabilidade e as morais, as quais, por terem sido geradas, de certa forma, pela comunidade, fiquem a cargo dela atenuar.

2.3.3.1 A responsabilidade causal e a responsabilidade conseqüencial

Ainda na questão da diferenciação entre escolha e acaso (ou circunstância) vale ressaltar que, para o autor, esta se configura de acordo com a atribuição de diversos tipos de responsabilidade, dentre elas, a causal e a conseqüencial. A primeira estabelece que as escolhas do indivíduo estão entre as causas de seus atos, mas não entre as causas da sua predisposição genética para certas doenças, por exemplo. A segunda diz respeito às conseqüências das escolhas dos indivíduos, ou seja, ele só pode ser responsabilizado por suas deliberações, não pelos infortúnios que ocorreram em sua vida, trata-se da “propriedade de alguém estar em uma posição melhor ou pior” em razão da prática de algum ato seu. Como bem explica o filósofo:

Crenças, convicções, ambições, projetos e gostos do tipo ordinário -contra os quais não lutamos nem desejamos eliminar, mas, pelo contrário, satisfazem-nos- definem o que desejamos fazer. Temos prazer ou trabalhamos sem os primeiros. Mas raciocinamos, sentimos ou ficamos intrigados em busca dos segundos, e está entre os mais fundamentais de nossos pressupostos éticos que a responsabilidade de tal juízo seja nossa⁷⁷

⁷⁶ Ibidem, p. 457.

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes,

Assim, há que se ter cautela em avaliar se o indivíduo encontra-se em determinada situação em razão de suas escolhas ou das circunstâncias nas quais estava imerso, para cobrar-lhe responsabilidade.

3 A TEORIA DA JUSTIÇA DE DWORKIN

A teoria da justiça de Dworkin relaciona-se intimamente à sua teoria política e, na verdade, poderia ser classificada como uma vertente dela. Desse modo, Dworkin constrói sua teoria da justiça sob o mesmo tripé da sua teoria política, mas a eles adiciona o objetivo da justiça. A justiça distributiva.

Dworkin perpassa por diversas concepções de direito para finalmente alcançar um conceito próprio do Direito. Procuramos neste capítulo verificar a viabilidade do novo conceito de Direito por ele desenvolvido como novo paradigma em nossa sociedade.

Exposta a questão conceitual do Direito, passaremos a abordar sua parcela normativa, tendo em vista que, segundo Dworkin, uma teoria geral do direito deve ser simultaneamente normativa e conceitual, o que, esclareçamos, não a torna teoricamente auto-suficiente e estanque, visto que, como bem afirma o autor, uma teoria geral do direito poderá depender de teorias filosóficas sobre a natureza humana ou a objetividade da moral.

Antes disso, no entanto, há que se explorar as causas das divergências entre os operadores do Direito tanto sob aspectos conceituais, quanto na prática jurídica, analisar suas causas e possíveis soluções.

3.1 DAS DIVERGÊNCIAS E CONTROVÉRSIAS NO DIREITO: QUESTÕES DE FATO, DE DIREITO E DE MORALIDADE, POLÍTICA E FIDELIDADE

Na visão de Dworkin, “Os processos judiciais sempre suscitam, pelo menos em

princípio, três diferentes tipos de questões: questões de fato, questões de direito e as questões interligadas de moralidade política e fidelidade”⁷⁸.

As questões de fato dizem respeito à divergências quanto aos fatos históricos e concretos discutidos na lide; as de direito, referem-se à aplicação da lei ao caso concreto: qual lei e como ela deve ser aplicada; e as de moralidade e fidelidade estão ligadas às concepções do que é correto ou não em termos morais.

É perfeitamente aceitável que ocorram divergências no que tange às questões de fato e nas relacionadas à moralidade e à fidelidade, mas porque observamos a presença de divergências no que se relaciona às questões de direito? Por que uma única lei pode apresentar diversas interpretações a ponto de um magistrado crer que ela favorece uma das partes e outro acreditar que esta mesma lei favorece o outro pólo da relação jurídica?

Dworkin chama de “proposições jurídicas” as afirmações e alegações divergentes relacionadas aos mandamentos legais, ou seja, o que as pessoas acreditam que a lei lhes autoriza ou proíbe fazer. O autor estabelece três graus de generalidade a estas proposições jurídicas: muito gerais (abstratas, aplicáveis a todos, sem distinção), menos gerais (que dizem respeito a uma determinada classe) ou muito concretas (estritamente *inter partes*). Já as divergências referentes às proposições jurídicas podem ser empíricas (conformidade com o direito e mais relacionadas às questões de fato) ou teóricas (relacionadas aos fundamentos do direito e, portanto, às questões de direito em si).

Alguns teóricos, chamados por Dworkin de “nominalistas”, acreditam que a única divergência que merece ser discutida, é aquela referente às questões de fato:

Tal ponto de vista sustenta que o direito apóia-se apenas em questões de mero fato histórico, que a única divergência sensata sobre o direito é a divergência empírica sobre aquilo que as instituições jurídicas realmente decidiram no passado [...] ⁷⁹

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 5,6.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 38.

O direito visto como simples questão de fato não dá importância à divergência teórica, preocupando-se mais com o que a lei deveria ser do que com sua natureza e seus fundamentos. Dworkin acredita que as divergências devem ser pensadas justamente de maneira oposta: é necessária uma abordagem *interna* do Direito.

O autor, pressupondo que o “direito é a nossa instituição social mais reveladora”⁸⁰, propõe uma análise profunda do direito, em seus fundamentos, dissociada de disciplinas afins; afinal, para ele, o Direito, *per si*, é capaz de revelar como e o que pensa uma sociedade e por isso merece especial atenção.

Embora esta dissertação tenha em vista, de certa forma, a relação entre economia, política, cidadania e Direito, a adoção da teoria interna do Direito proposta por Dworkin é de extrema importância, porque é nessa quebra de paradigma que possivelmente encontremos a solução para a crise em que a sociedade contemporânea está imersa. Pensar o Direito internamente não significa esquecer sua dimensão social, mas valorizar sua dimensão interna e argumentativa, conforme veremos no item 3.5. Para tanto, recorrer à lógica e à hermenêutica jurídicas torna-se inevitável.

3.2 A UTILIZAÇÃO DA LÓGICA E DA HERMENÊUTICA JURÍDICAS PARA O ALCANCE DO REAL CONCEITO DE DIREITO: REGRAS, PRINCÍPIOS E POLÍTICAS

Para a correta interpretação das proposições jurídicas, conforme os conceitos de Ronald Dworkin, há que se ter em mente que estas podem dividir-se em regras, princípios, políticas e outros padrões.

O conceito de **regras** está intimamente ligado ao que Dworkin denomina de teorias semânticas do direito, que constituem o conjunto de teorias —elaboradas pelos filósofos do direito adeptos da concepção do direito como questão de fato— que identificam os critérios lingüísticos seguidos pelos operadores do direito para avaliar as proposições jurídicas. Eles acreditam que algumas regras estabelecem critérios

⁸⁰ *Ibidem*, p. 15.

atributivos de significado à determinada palavra, assim, as regras para o uso da palavra “direito”, por exemplo, ligariam o direito ao fato histórico puro e simples. Como explica o autor,

As teorias semânticas pressupõem que os advogados e juizes usam basicamente os mesmos critérios (embora estes sejam ocultos e passem despercebidos) para decidir quando as proposições jurídicas são falsas ou verdadeiras⁸¹

Política, na definição de Dworkin é “aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade”⁸², enquanto o **princípio** é um “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”⁸³

Embora os conceitos de princípios jurídicos e de regras jurídicas aparentem semelhança, na sua aplicação prática, são, na verdade, muito diferentes. Segundo Dworkin, esta diferença reside na natureza da orientação que oferecem. As regras seriam aplicadas na base do “tudo-ou-nada”, visto que ou seriam válidas e, portanto, aceitas, ou de nada serviriam. Logicamente, pode haver exceções às regras, mas tais exceções são claras e enumeráveis, ou seja, uma vez subsumida certa situação a determinada regra, já se conhece de antemão quais conseqüências seguirão, enquanto um princípio fornece apenas uma diretriz, necessitando de uma decisão no caso concreto, da qual advirão as conseqüências desejadas quando se elegeu a aplicação daquele princípio naquele caso concreto. Dessa forma, dificilmente um princípio será considerado inválido, ainda que contradiga outro princípio, pois, no caso concreto, houve uma ponderação de princípios e escolheu-se o que melhor se aplicava àquela situação. No entanto, em havendo conflito entre regras, uma delas simplesmente é inválida.

Outra diferença entre princípios e regras reside na dimensão de peso ou importância: um princípio pode ser analisado em conformidade com sua importância,

⁸¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 41.

⁸² Idem. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 36.

⁸³ Idem. *Uma Questão de Princípio*. trad. Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 3.

de forma que, como dissemos, pode ser ponderado; uma regra, no entanto, enquanto integrante de um sistema de regras, não pode ser considerada mais ou menos importante, a não ser que tal importância refira-se tão-somente à sua funcionalidade.

Ocorre que, por vezes, diferenciar regras de princípios não é uma tarefa fácil, pois algumas regras contêm termos de significado amplo e que, portanto, necessitam de integração de outras regras ou até mesmo de um princípio ou política. No entanto, essa regra não chega a virar um princípio porque ela mesmo restringe quais espécies de princípios ou políticas a podem integrar.

Há ainda a questão da obrigatoriedade. As regras são obrigatórias, enquanto os princípios têm aplicação facultativa. A não-observância de uma regra tem como consequência algum tipo de sanção, o que não ocorre quando não se leva um princípio em consideração. Assim, temos que a diferenciação entre esses dois conceitos é importante até mesmo para o alcance do verdadeiro sentido da expressão “obrigação jurídica” e, por conseguinte, do próprio conceito de “Direito”.

Essa classificação assemelha-se àquela estabelecida por Alexy, que adota os conceitos de regras, princípios e normas.

Na concepção de Alexy, norma consiste, em linhas gerais, no “significado de um enunciado normativo”⁸⁴, auxiliado por enunciados deônticos que exprimam diretrizes de dever, proibição ou permissão, —utilizando expressões como “tem direito a”, “é permitido”, “é proibido”, “deve(m)”—, embora as normas possam ser expressas por outra linguagem que não os enunciados, como, *e.g.*, as luzes de um semáforo, ou uma placa de trânsito.

Note-se, no entanto, que alguns enunciados normativos são também deônticos, pois em que pese nem todo enunciado normativo ser um enunciado deôntico, todo enunciado normativo pode ser transformado num enunciado dessa espécie. Ressalte-se também que as expressões imperativas como “jamais”, “nunca”,

⁸⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 54.

“sempre”, constituem os enunciados imperativos que, por sua vez, não integram uma norma.

Alexy considera também que toda norma é ou uma regra ou um princípio⁸⁵. Para ele, a distinção entre esses dois conceitos, fundamental para a hermenêutica constitucional, “é uma das colunas mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais”⁸⁶

Embora, em regra, os hermeneutas contraponham normas e princípios, Alexy opta por inserir os princípios — e também as regras— sob o conceito de norma, afinal, tanto um como o outro têm caráter deontológico (explicitam o dever ser), sendo formulados pelas expressões deônticas (“deve”, “é proibido” etc.), constituindo, dessa forma, espécies do gênero norma.

Diversos critérios são utilizados para diferenciar regras de princípios. O primeiro deles — e o mais comum— é o da generalidade, segundo o qual o grau de generalidade dos princípios se superpõe ao das regras. Esse critério, entretanto, utilizado isoladamente, mostra-se insuficiente, tendo em vista que hermeneutas como Karl Larenz, chegam a afirmar que mais decisivo para um princípio é a sua aptidão como razão fundamentadora do que o seu grau de generalidade. Há também os critérios ligados ao conteúdo axiológico de um ou outro, considerando princípio aquele com maior carga axiológica explícita, ou ainda, o grau de importância para a ordem jurídica, na qual os princípios seriam basilares à esta e as regras não. De qualquer maneira, Alexy sustenta que as regras e princípios diferenciam-se não apenas pelo critério gradual, mas levam em consideração o critério qualitativo.

Assim, o que distingue regras e princípios é o sopesamento feito entre as possibilidades fáticas e jurídicas à disposição naquele momento, para satisfação de um de outro. Enquanto os princípios — definidos por Alexy como *mandamentos de otimização*— podem ser satisfeitos em graus variados, levando em conta para sua satisfação, não apenas as possibilidades fáticas, mas também jurídicas, as regras

⁸⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-91.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 85.

contém determinações definidas no âmbito do que é fática e juridicamente possível, sendo, sempre, ou satisfeitas, ou insatisfeitas, sem meios-terminos. Sua validade está condicionada à sua exigência e nada mais, nem menos, de modo que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não gradativa.

Alexy, em sua teoria da argumentação jurídica, também admite a possibilidade de decisões políticas e jurídicas e ressalta a importância destas para o Estado Democrático de Direito. Segundo ele, estas decisões decorrem, como também entende Dworkin, do juízo comum de seus participantes, que chegam a um “acordo” que melhor satisfaça os interesses de seus participantes. Outro ponto em comum relaciona-se à presença da igualdade e da liberdade como princípios inerentes ao Estado de Direito.

Bobbio também adota uma tríplice classificação, mas utiliza os termos regras, normas e proposições. Para ele, o direito é um conjunto de normas ou regras de conduta, portanto, “a experiência jurídica é uma experiência normativa”⁸⁷, embora, segundo ele, existam duas outras concepções do direito: como relação intersubjetiva (pressupondo, assim, que tal relação é elemento característico da experiência jurídica) e como instituição (que, seguindo os parâmetros de Santi Romano, define o direito como uma ordem social organizada⁸⁸).

O conceito de regras [de conduta], para Bobbio, é bem mais amplo do que para Dworkin. As regras são das mais variadas ordens. Podem ser jurídicas, morais, sociais, religiosas, de etiqueta, e, embora estas se dirijam a diferentes sujeitos e diferenciem-se pelo seu aspecto teleológico, pelo seu conteúdo e por sua abrangência; não deixam de ter em comum a característica de regular comportamentos humanos.

Do ponto de vista formal, ou seja, desconsiderado seu conteúdo, a norma é, para Bobbio, uma proposição (conjunto de palavras que possuem um significado em sua

⁸⁷ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. apes. Alaôr Caffé Alves. 2 ed. rev. Bauru: Edipro, 2003, p. 23.

⁸⁸ Como BOBBIO esclarece, “para Romano, os elementos constitutivos do conceito de direito são três: a sociedade, como base de fato sobre a qual o direito ganha existência; a ordem, como fim a que tende o direito; e a organização, como meio para realizar a ordem” (in *Teoria da Norma Jurídica*, op. cit., p. 29).

unidade⁸⁹) e, a norma jurídica é uma proposição prescritiva que expressa um comando, ou seja, visam influir sobre o comportamento humano, gerando uma obrigação. O que diferencia uma norma jurídica das normas de outra natureza (lembrando que essa diferenciação não pode ser feita levando em consideração apenas o âmbito formal, é necessário verificar o caso concreto) é a sua finalidade, seu conteúdo e o tipo de obrigação que fazem surgir.

Dessa forma, a importância em se diferenciar regras, políticas e princípios é fundamental para a aplicação do Direito, pois esta reflete diretamente em seu próprio conceito. Quando o Direito é aplicado, não é suficiente a mera sensação de que seus operadores estejam agindo corretamente (embora alguns lingüistas defendam essa teoria) e, tampouco, basta supedanear as decisões judiciais em infração a “obrigações jurídicas”, sem que se explique satisfatoriamente qual o significado de uma “obrigação jurídica” ou se esclareça porque a infração à ela autoriza o Estado a punir ou coagir o infrator.

A aplicação do Direito não deve ser instintiva, seus operadores devem ser forçados a pensá-lo, a analisar seus fundamentos. Como já dissemos anteriormente, as proposições jurídicas não podem ser encaradas como mera questão de fato, mas como questão teórica. Uma teoria do Direito bem edificada fornece segurança jurídica, que, por sua vez, representa uma direção a ser seguida pelos operadores do Direito e referendada pela sociedade.

Ora, para que se solucione –ou, ao menos se mitigue– a crise paradigmática causada pela globalização, faz-se necessária a adoção de outro paradigma, sendo inegável que a segurança jurídica baseada na teoria interna do Direito de Dworkin, é, no mínimo, um norte a ser seguido. Não podemos, na sociedade contemporânea, apenas nos utilizar de instrumentos de retórica e argumentação jurídica para transmitir a sensação de que a aplicação do Direito está se dando de maneira correta. Há necessidade de que se estabeleça princípios, regras e políticas consistentes e logicamente organizados para restabelecer a segurança e a confiança da sociedade no Direito. Como bem esclarece Dworkin:

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. apes. Alaôr Caffé Alves. 2 ed. rev. Bauru: Edipro, 2003, p. 73.

Podemos sentir que o que estamos fazendo é correto, mas, enquanto não identificamos os princípios que estamos seguindo, não podemos estar certos que eles são suficientes, ou se os estamos aplicando consistentemente⁹⁰

Esta aplicação consistente do Direito tem reflexos diretos no exercício da cidadania. De nada adianta ao cidadão conhecer seus direitos e buscá-los ante o Judiciário quando sentir-se lesado, se os próprios operadores do Direito não estiverem completamente cientes do que estão fazendo, de que a aplicação do Direito está sendo realizada de forma consistente e realmente fundamentada. Até porque os conceitos de “Direito” e “obrigação jurídica” estão “profundamente enraizados na estrutura das nossas práticas políticas”⁹¹

Assim, não basta que os operadores do Direito apenas discutam seus fundamentos. Uma sociedade consciente, com efetivos cidadãos, somente desenvolver-se-á se estes puderem participar desse debate. Quando isso for possível, a identidade de um povo será retomada e a crise paradigmática será mitigada, até porque, como afirma Dworkin, “a justiça é um importante ideal moral e político”⁹².

3.2.1 Direitos, objetivos e metas

Conectados aos conceitos de regras, princípios e regras, temos os de direitos, objetivos e metas. Preliminarmente, vale ressaltar que, segundo Dworkin, os princípios descrevem direitos individuais, enquanto políticas descrevem objetivos coletivos, ou seja, não devemos nos enganar com nossa tendência de tratar tudo o que tiver reflexos coletivos como princípios e sim como objetivos.

Dworkin vê os objetivos políticos como “justificações políticas genéricas”, ou seja, os objetivos são associados a políticas que visem a preservar os próprios objetivos. Com bem define Dworkin:

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 25.

⁹¹ *Ibidem*, p. 26.

⁹² *Idem*. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 15.

Uma teoria política considera um determinado estado de coisas como um objetivo político se, para essa teoria, ele conta a favor de uma decisão política que tem a probabilidade de promover ou proteger tal estado de coisas, e contra uma decisão que irá retardar sua ocorrência ou colocá-la em perigo.⁹³

Se um **objetivo** adquire um caráter individuado, constitui um **direito**. No entanto, se tiver caráter coletivo, torna-se uma **meta**. Assim, um objetivo político torna-se uma meta ou um direito de acordo com a função que exerce dentro de uma teoria política, o que também determina o seu grau de flexibilidade — se é mais ou menos poderoso ou absoluto.

Neste ponto, temos que as metas podem ou não ser absolutas, até porque, a comunidade pode perseguir diversas metas simultaneamente e priorizar algumas metas em detrimento de outras. É até mesmo natural que uma meta não seja absoluta, visto que, por ter como objeto a coletividade, a flexibilidade lhe é, de certa, forma, intrínseca, mas nada impede que, dentro de uma teoria política coerente, algumas metas sejam elevadas ao caráter de absolutas. Os direitos, por sua vez, por voltarem-se mais às questões individuais, podem, com maior frequência, ser considerados absolutos.

Vale considerar que, na hierarquia estabelecida por Dworkin, um direito, mesmo que não absoluto, jamais poderia, numa teoria política, ficar abaixo de uma meta, o que demonstra que na teoria de Dworkin, há que se ter em vista o bem coletivo, mas a partir do bem do indivíduo, especialmente porque um direito envolve necessariamente a **concessão** de recursos, oportunidades ou liberdades para um indivíduo (lembrando que Dworkin, ao referir-se ao indivíduo, inclui nessa expressão a pessoa jurídica, tendo em vista que também é sujeita de direitos), o que não ocorre com as metas, pois estas se baseiam na **troca** de benefícios e encargos na comunidade, o que trará benefícios para a sociedade como um todo.

Há que se relembrar, ainda, a diferenciação feita por Dworkin entre “direitos preferenciais”⁹⁴ “que fornecem uma justificação para as decisões políticas tomadas

⁹³ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 142

⁹⁴ *ground rights*

pela sociedade em abstrato”⁹⁵ e os direitos institucionais, que justificam uma decisão política tomada por uma instituição política específica; além da classificação em direitos concretos e abstratos. Estes constituem um objetivo político geral, não indicando, em seu enunciado, como ser sopesado ou harmonizado com outros objetivos políticos, em circunstâncias específicas. Aqueles, pelo contrário, contam com maior precisão em sua definição, expressando claramente qual a posição que ocupam em relação a outros direitos e como devem ser aplicados no caso concreto.

Encerradas as questões acerca da hermenêutica jurídica, ingressaremos no âmbito conceitual do Direito.

3.3 DWORKIN E AS CONCEPÇÕES DE DIREITO

A crise paradigmática no Direito, assim como em qualquer outro campo, tem como consequência intrínseca a busca de um novo paradigma. Neste ponto, vale abordar as três concepções do Direito colocadas por Dworkin, com intuito de chegarmos a um novo conceito de Direito, afinal, segundo o próprio autor, essas concepções aprimoram a interpretação inicial e consensual que acaba por constituir o conceito de Direito para determinada sociedade.

Conforme explanado no item anterior, Dworkin afasta as teorias semânticas do Direito, por ter restado claro que os magistrados não partem dos mesmos critérios para avaliar proposições jurídicas, partindo suas divergências de questões de fato. O filósofo comprovou que as divergências no Direito tem, pelo contrário, natureza interpretativa e ligam-se às questões de direito. Cada operador do direito tem sua teoria interpretativa, que, por sua vez, está intimamente relacionada às suas convicções pessoais no que diz respeito ao propósito, ao objetivo da sua atividade e da prática do direito como um todo e que se funda na sua formação político-ideológica; e, portanto, naturalmente diverge da teoria interpretativa adotada por outro julgador. Não podemos olvidar, no entanto, o fato de que o “substrato cultural” de uma sociedade auxilia na uniformização das convicções e consequente redução

⁹⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 145

das divergências, assim como o ensino jurídico conservador e a produção intelectual dele decorrente.

Dworkin, tendo isso em vista, propõe o equilíbrio entre as convicções pessoais de cada juiz e as forças de unificação e socialização. Para que se compreenda o Direito e sua aplicação, não se pode exacerbar nem subestimar o poder de cada uma dessas influências. Dessa forma, a divergência equilibrada é extremamente saudável para o Direito, pois seu excesso traria o caos e a sua ausência acarretaria na estagnação intelectual; e o Direito deve evoluir.

Uma vez configurado este cenário, não há outra conclusão senão a de que é impossível nele estabelecer critérios e buscar fundamentos para “colocar selos jurídicos nos fatos”⁹⁶, restando, assim, completamente afastadas as teorias semânticas do direito. Dworkin deixa meridianamente claro que a solução para uma teoria da justiça é elevá-la a determinado grau de abstração, pois sua finalidade é interpretar o ponto essencial e a estrutura da jurisdição, não uma parte ou seção específica dessa última.⁹⁷

Ressalte-se, no entanto, que essas teorias, embora abstratas, têm em seu pano de fundo uma construção, ou seja, foram erigidas, como já dito, de acordo com as convicções e experiências pessoais de cada juiz, buscando o equilíbrio da atividade jurídica como é e como gostariam que ela fosse, ainda que de modo oculto. Deste modo, o magistrado conta com a doutrina para supedanear seus argumentos em detrimento de tantos outros.

Dworkin ressalta ainda a necessidade de um “acordo pré-interpretativo contingente e local” para que a atividade jurisdicional progrida, ou seja, deve, de certo modo, haver um consenso inicial entre os advogados insertos naquela comunidade, decidindo quais práticas são efetivamente jurídicas e que interpretação deve ser aplicada a fatos semelhantes, lembrando sempre que quando um indivíduo ingressa na universidade e posteriormente em sua vida profissional, já há certo consenso estabelecido e que as próprias normas expressas já delineiam esse consenso. Seria

⁹⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 112.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 112.

mais ou menos como uma construção lógica: quando determinado fato se subsumisse a determinada premissa maior, determinada interpretação constituiria uma premissa menor e as reiteradas conclusões semelhantes resultariam em uma orientação jurisprudencial uniforme.

Assim, o direito de uma comunidade seria um complexo sistema que soma diversas decisões políticas e concepções que foram solidificando-se pela jurisprudência — ressaltando que as normas jurídicas, ao menos em tese, também têm essa carga de consenso popular—, de modo que cada comunidade tem uma concepção do direito e “as concepções do direito aprimoram a interpretação inicial e consensual que [...] proporciona nosso conceito de direito”⁹⁸

Dworkin apresenta, assim, três concepções antagônicas do Direito, para, ao final, eleger uma delas como a mais influente, facilitando, assim, nossa busca por um novo conceito de Direito, baseado nas concepções relacionadas às teorias interpretativas, que se apresentam de modo alternativo às teorias semânticas.

O valor da interpretação, para Dworkin, reside na possibilidade de sua utilização como instrumento para o estudo do direito enquanto prática social. Por isso mesmo, para o autor, a interpretação do Direito dá-se por meio da sua reconstrução a partir das práticas da sociedade personificada. Este processo de reconstrução do Direito, não por outro motivo chamado de “processo de interpretação construtiva”, é dividido em três etapas: a primeira, chamada “pré-interpretativa” — embora tenha em si certa carga de interpretação—, identifica regras e padrões sociais já utilizados na prática, identificando-os. A segunda etapa, interpretativa, busca uma justificção geral para as regras e padrões identificados na etapa pré-interpretativa, por meio da argumentação acerca da conveniência ou não em utilizar essa prática como fonte de interpretação (o intérprete deve estar seguro de que está interpretando a prática, não criando uma nova). Por fim, alcançamos a etapa pós-interpretativa, na qual o intérprete, subsumindo a prática identificada na etapa pré-interpretativa à justificção da etapa interpretativa, questiona-se acerca do que esta prática “‘realmente’ requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa”⁹⁹. Vale

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 117.

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 82.

ressaltar que, segundo o autor, as interpretações do Direito transformam-se com o passar do tempo, razão pela qual seu estudo é tão importante.

O autor preleciona que o conceito de direito, para ser formulado, requer a resposta a três perguntas: (a) “justifica-se o suposto elo entre o direito e a coerção? Faz algum sentido exigir que a força pública seja usada somente em conformidade com os direitos e responsabilidades que 'decorrem' de decisões políticas anteriores?”; (b) “Se tal sentido existe, qual ele é?”, e (c) Que leitura de 'decorrer' –que noção de coerência com decisões precedentes– é a mais apropriada?”¹⁰⁰

3.3.1 O Convencionalismo

A primeira concepção, denominada de convencionalismo, defende que o elo entre direito e coerção são justificáveis, que “o sentido da vinculação ao direito, nossa razão para exigir que a força seja usada somente de maneira coerente com decisões políticas anteriores, está esgotado pela previsibilidade e pela equidade processual proporcionadas por essa restrição”¹⁰¹ e que um direito só decorre de decisões precedentes se estiver nelas explícito ou se puder ser explicitado por técnicas interpretativas já consolidadas.

Segundo esta corrente, a moral política não pode ser analisada retrospectivamente quando a força da convenção cessa, ou seja, os juizes devem buscar novos conceitos, a não ser que o direito não necessite de um novo esforço interpretativo para ser extraído dos precedentes. Esses novos conceitos decorrem da interpretação das leis e precedentes nos casos difíceis, pelos magistrados, que, buscando a correta leitura dos mesmos, chegam a conceitos por meio de convenções, daí o nome “convencionalismo”.

Dworkin não aprova essa concepção porque, embora muito próxima do direito como integridade (concepção adotada por Dworkin, vide item 3.3.3), rejeita a coerência de princípio como fonte de direitos, ou seja, não reconhece que as decisões políticas

¹⁰⁰ Ibidem, p. 118.

¹⁰¹ Ibidem, p. 118.

do passado, mesmo divergentes, podem ter princípios comuns que podem servir de instrumentos interpretativos a leis ambíguas e precedentes inexatos, pois a solução, nesses casos, é a adoção de um consenso alcançado com maior desvinculação possível do passado e baseado nas próprias leis e precedentes interpretados.

3.3.2 O Pragmatismo jurídico

O pragmatismo, por sua vez, desvincula completamente a atividade jurisdicional do passado, de modo que os magistrados devem tomar suas decisões de acordo com o que acreditam ser melhor para o futuro da comunidade.

Essa corrente, no entender de Dworkin, é uma concepção cética do Direito, pois

nega que uma comunidade assegure alguma vantagem real ao exigir que as decisões de um juiz sejam verificadas por qualquer suposto direito dos litigantes à coerência com outras decisões políticas tomadas no passado¹⁰²

Tendo isso em vista, Dworkin afasta essa concepção porque, segundo sua opinião, oferece uma interpretação muito distante da prática jurídica norte-americana e porque rejeita as idéias de Direito e de pretensões juridicamente protegidas por ele defendidas.

Aderimos à posição de Dworkin nesse ponto: não apenas na tradição anglo-saxônica do Direito, baseada em precedentes, como também, em nossa tradição romano-germânica, não é possível uma desvinculação política ou jurídica do passado, sob pena de não corresponder aos próprios anseios sociais de agora. Acreditamos no valor da história para compreendermos nosso presente e planejarmos, na medida do possível, o futuro.

3.3.3 Direito como Integridade (Law as integrity)

O direito como integridade, por sua vez, “aceita sem reservas o direito e as pretensões juridicamente asseguradas”¹⁰³, mas supõe que a vinculação da coerção

¹⁰² DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 119.

¹⁰³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 119.

ao Direito garante a segurança jurídica e a “eqüidade processual” e, além disso, assegura um tipo de igualdade que “torna sua comunidade mais genuína e aperfeiçoa sua justificativa moral para exercer o poder político que exerce”¹⁰⁴. Essa corrente entende que direitos e responsabilidades estão vinculados com o passado não apenas no que está expresso nas decisões anteriores, como também no que se relaciona aos princípios de moral pessoal e política que as justificaram.

Mas em que sentido adotamos a expressão integridade? Para Dworkin, a integridade deve ter o *status* de ideal político, é um “requisito prévio de civilização” no qual leva-se em conta certas divergências no conceito de agir moral, mas cobra-se do Estado ou da comunidade uma postura coerente neste modo de agir, ou seja,

a integridade torna-se um ideal político quando exigimos o mesmo do Estado ou da comunidade considerados como agentes morais, quando insistimos em que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à natureza exata dos princípios de justiça e eqüidade corretos

105

Por isso mesmo a integridade deve ser vista como virtude política, visto ser o ponto de partida para que, dentro de uma comunidade, os cidadãos respeitem uns aos outros e, a partir daí, seja possível alcançar a efetividade dos princípios da responsabilidade pessoal e do valor intrínseco.

Dworkin situa a virtude política da integridade ao lado das virtudes políticas constitutivas das “teorias políticas tradicionais”: eqüidade (busca dos procedimentos políticos adequados à justa distribuição de poder político), justiça (distribuição de recursos materiais, preservação e implementação dos direitos que garantam um resultado moralmente justificável) e processo legal adjetivo (“procedimentos corretos para julgar se algum cidadão infringiu as leis estabelecidas pelos procedimentos políticos”¹⁰⁶, ressaltando que esta virtude não deve ser confundida com o princípio do devido processo legal, conforme alerta o próprio autor), considerando a virtude política da integridade como elemento fundamental à compreensão da interpretação constitutiva do direito (vide item 3.3), visto que suas exigências são de duas ordens:

¹⁰⁴ Ibidem, p. 120.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 202.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 200.

legislativa (princípio da integridade na legislação, ligado à teoria da legislação elaborada por Dworkin e desenvolvida no item 3.4.1), que roga aos legisladores a produção de leis coerentes com os princípios e judicial (princípio de integridade no julgamento, conectado à teoria da decisão judicial elaborada por Dworkin, desenvolvida no item 3.4.2.), que estabelece aos magistrados que julguem de forma coerente com os princípios, ressaltando, assim a importância do passado —e, por conseguinte, dos precedentes— para o Direito, vislumbrando-o como um corpo e não como uma série de decisões desconexas entre si.

Há que se ressaltar que a integridade deve ser tomada como paradigma e pressupõe uma personificação profunda do Estado e da comunidade enquanto agente moral, ou seja, a comunidade como um todo deve ser fiel às suas concepções (de equidade, justiça e devido processo legal adjetivo, concepções estas próprias da *law as integrity*), não obstante sejam estas concepções, muitas vezes, diversas daquelas que cada indivíduo daquela comunidade adotaria para si.

Dworkin defende que a integridade contribui para a eficiência do Direito, tendo em vista que, ao basear-se em princípios, lhe confere maior flexibilidade na interpretação, podendo expandir-se e contrair-se organicamente, conforme a evolução da sociedade, que, por sua vez, aceita ser regida não apenas por regras explícitas, mas por princípios o que lhes confere maior segurança jurídica, especialmente quando tem em mente que efetivamente participam das normas que regem a sua comunidade.

Vislumbramos aqui mais uma concepção de Dworkin fundamental ao efetivo exercício da cidadania, tendo em vista sua característica inclusiva. Ao basear-se em princípios e ao enxergar o Direito como um todo que concatena decisões e legislação, passado e futuro, permite que os cidadãos sintam-se parte de um processo e parte da sociedade. Como preleciona o autor:

A integridade expande e aprofunda o papel que os cidadãos podem desempenhar individualmente para desenvolver as normas públicas de sua comunidade, pois exige que tratem as relações entre si mesmos como se estas fossem regidas de modo característico, e não espasmódico, por essas normas. [...] A integridade, portanto,

promove a união da vida moral e política dos seus cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania.¹⁰⁷

Vale ressaltar, no entanto, que a integridade não se reduz à mera coerência do ordenamento jurídico, mas vai além, exigindo “que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção”¹⁰⁸. Por outro lado, não se estende a uma coerência política “cega”, exigindo que o legislativo, por exemplo, tome apenas decisões políticas equânimes, desconectadas da realidade. Neste ponto, temos que a integridade, contrariamente ao afirmado por muitos opositores a Dworkin, não é uma concepção abstrata, pelo contrário, apresenta uma visão pragmática e flexível do Direito, utilizando-o para favorecer o desenvolvimento e a participação política na sociedade, e não como fator de “engessamento” dos outros poderes.

3.4 DAS QUESTÕES NORMATIVAS DO DIREITO

Como já afirmamos anteriormente, Dworkin defende que “uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual”¹⁰⁹, de modo que sua parte normativa deve conter três teorias: a da legislação que trata das questões normativas de direito da perspectiva de um legislador; a da decisão judicial, que trata dessas questões sob o ponto de vista de um juiz e a da observância da lei, que parte da perspectiva do cidadão comum.

A teoria da legislação contém uma teoria da legitimidade e uma teoria da justiça legislativa. A da decisão judicial, por sua vez, inclui uma teoria da controvérsia e uma teoria da jurisdição, enquanto a teoria da observância da lei envolve a teoria do respeito à lei e a teoria da execução da lei, sendo que uma mesma questão pode

¹⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 230.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 264.

¹⁰⁹ *Idem*. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. VIII.

pertencer a mais de uma dessas categorias ou não, até mesmo, não pertencer a qualquer delas.

Nos capítulos anteriores, tratamos da parcela conceitual da teoria do direito de Dworkin e de sua relação com a hermenêutica jurídica. Passemos então a analisar as questões normativas a ela atinentes.

3.4.1 A teoria da legislação

Ainda na questão das divergências em hermenêutica jurídica, Dworkin ressalta a necessidade de uma teoria da legislação para que os juízes possam interpretar o real sentido de uma lei, ou seja, aquele pretendido pelo legislador. Como afirma o autor,

A teoria da legislação deve conter uma teoria da legitimidade que descreva as circunstâncias nas quais um indivíduo ou um grupo particular está autorizado a fazer leis, e uma teoria da justiça legislativa, que descreve o tipo de leis que estão autorizados ou obrigados a fazer¹¹⁰

Dworkin estabelece que o termo “lei” pode ser concebido tanto como um documento, como algo que define o direito criado ao se promulgar aquele documento. A lei enquanto definidora do direito pode apresentar divergências em relação ao seu “verdadeiro” significado, devendo, dessa forma, os operadores do Direito ter algum paradigma a recorrer quando se depararem com essa divergência de sentido da lei, ainda que sua redação esteja perfeitamente livre de qualquer ambigüidade ou vagueza.

É possível que se adote dois caminhos: a interpretação literal, na qual se busca o sentido do texto de modo acontextualizado, e por outro lado, conforme a hermenêutica moderna, a interpretação teleológica que busca as intenções do legislador ao formular determinada lei.

Dworkin esclarece que, em determinadas situações, o que normalmente é tido como

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. IX.

uma interpretação mecânica (literal) pode, por vezes, garantir a segurança jurídica, assim, cabe ao legislador fundamentar a lei e todo seu processo de elaboração em uma justificativa política genérica, o que lhe legitima, inclusive, a legislar. Durante o processo legislativo, o legislador deve ter em mente nunca argumentos de princípio (voltados para interesses individuais), mas sempre argumentos de política, que visam o bem da coletividade como um todo.

3.4.2 A teoria da decisão judicial (*adjudication*)

Antes de maiores considerações, nos cabe fazer um adendo no que se refere à terminologia do termo “adjudication”. Conforme nota do tradutor¹¹¹, o termo *adjudication*, adotado por Dworkin tem também o sentido de “prestação jurisdicional” ou de “processo legal destinado a resolver uma disputa”, ou seja, refere-se “tanto ao processo de decisão quanto ao resultado desse processo, a atribuição de direitos, fundada em razões”¹¹²

Segundo Dworkin, a teoria da decisão judicial deve, abarcar duas “subteorias”, uma teoria da controvérsia “que estabeleça os padrões que os juízes devem utilizar para decidir casos jurídicos difíceis”¹¹³ e uma teoria da jurisdição, “que explique porque e quando os juízes – e não outros grupos ou instituições- devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia.”¹¹⁴

No que se refere tanto à teoria da controvérsia como a da jurisdição, é importante ressaltar que o trabalho do magistrado deve ser eminentemente interpretativo, ou seja, os juízes devem aplicar o direito posto pelo Legislativo, não devem criar uma nova lei, um novo direito. Por óbvio, na prática, esta tarefa não é tão fácil, especialmente considerando um ambiente de *common Law*, onde a aplicação de precedentes requer uma prática exegética, que, por vezes, beira a legislatura, especialmente nos casos chamados por Dworkin de “difíceis” (*hard cases*), nos

¹¹¹ In DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. VIII.

¹¹² *Ibidem*, p. VIII.

¹¹³ *Ibidem*, p. IX.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. IX.

quais estão presentes lacunas interpretativas, ausência de paradigma sólido, ou nas palavras de Dworkin, “quando sua análise preliminar não fizer prevalecer uma entre duas ou mais interpretações de uma lei ou julgado”¹¹⁵.

Alguns dos casos concretos são realmente inéditos, ou seja, mesmo interpretando as normas existentes com um caráter ampliativo, tomar uma decisão torna-se um trabalho realmente árido fica realmente difícil. Quando isso ocorre, os juízes acabam “criando um direito” buscando a intenção do legislador, neste caso, segundo o autor, há que se tomar cuidado com eventual subordinação dos juízes aos legisladores, defendendo que os magistrados devem acautelar-se em atuar não apenas como delegados do poder legislativo, mas como um “poder legislativo segundo”.

Dessa forma, a qualidade interpretativa do trabalho jurisdicional evita que se criem “leis” (a sentença é lei entre as partes) da mesma natureza do Legislativo, submetendo-se o Judiciário, conceitual e politicamente, ao Legislativo, tendo em vista que, quando agem como “delegados” os magistrados procuram agir como agiria o Legislativo, por iniciativa própria, se submetido às mesmas questões. Isso é extremamente prejudicial porque “coloca qualquer entendimento do que os juízes fazem nos casos difíceis na dependência de uma compreensão anterior do que os legisladores fazem o tempo todo”¹¹⁶.

Dworkin critica, portanto, a sedimentada e recorrente colocação de que, na verdade, os juízes estariam legislando quando avançam nas decisões políticas anteriormente tomadas. Trata-se de justificações políticas das decisões judiciais, baseadas em argumentos de princípio ou de política, assim como ocorre em um programa legislativo.

Tendo em vista que um programa legislativo é politicamente justificado por argumentos de princípio —cujo objetivo é respeitar direitos individuais ou de determinado grupo— e por argumentos de política (*policy*) —que visam fomentar ou proteger objetivo coletivo da comunidade considerada no todo—, conforme já

¹¹⁵ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 306.

¹¹⁶ Idem. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 129.

verificamos no item 3.1 deste capítulo, o magistrado, embora em regra utilize argumentos de princípio (pois referem-se ao caso concreto, visto que não estamos falando de ações coletivas neste momento), nos casos difíceis e de grande repercussão, lhe é facultado utilizar de argumentos de política. Isso significa agir como “legisladores segundos”.

Neste ponto, Dworkin, não por outra razão, traz à baila a figura do juiz-filósofo Hércules, que, para preencher tal lacuna, para apresentar uma resposta correta em um desses *hard cases*, deve realizar, deveras, um trabalho “hercúleo”, utilizando, como afirma o próprio autor, de sua “capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas”¹¹⁷.

O juiz Hércules tem convicção de que os magistrados têm o dever de seguir as leis e os precedentes da sua Corte e das Cortes Superiores, e que, para bem operar o Direito devem perquirir a intenção da lei e seus propósitos, e buscar princípios contidos na jurisprudência até então sedimentada. Assim, poderá encontrar uma justificação política para suas decisões em casos controversos, de forma que os direitos jurídicos tornam-se uma função nobre dos direitos políticos.

Para alcançar tal intento, o juiz Hércules realizará um trabalho de três fases: na primeira, deverá estudar a fundo a Constituição, procurando, dentro de seu sistema político geral, verificar quais são os princípios que a regem e, mais que isso, deve criar uma teoria constitucional justificada por uma teoria política, ajustando-a àquele direito discutido. Numa segunda fase, Hércules deverá analisar as leis infraconstitucionais potencialmente aplicáveis ao caso, buscando a interpretação que “que vincula de modo mais satisfatório o disposto pelo legislativo a partir das leis promulgadas e suas responsabilidade como juiz”¹¹⁸. Ressalte-se que, nesse ponto, não cabe ao juiz apenas questionar-se acerca do que passava pela cabeça dos legisladores ao elaborarem aquela lei, mas qual seria a justificação política que a envolvia naquele momento. Por último, caso o *hard case* a ele apresentado não fosse regulado por nenhuma lei, cabe ao magistrado Hércules analisar os

¹¹⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 165.

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 169.

precedentes, tomando em conta os argumentos de princípio que os fundamentaram e restringindo sua força gravitacional à equidade. Expliquemos melhor: é pacífico que, especialmente no sistema da *common law*, uma decisão anterior exerce uma “força gravitacional” sobre as decisões posteriores. O que Dworkin altera em sua teoria é que essa força gravitacional não deve basear-se em mera interpretação sistemática, mas na equidade em se tratar casos semelhantes da mesma forma, ou seja, se o Estado realizou a prestação jurisdicional em determinado caso, deve também fazê-lo em caso semelhante. No entanto, há que se tomar cuidado para não criar um “argumento geral de equidade”, por meio do qual facultasse a qualquer indivíduo ou grupo requerer direito similar ao precedente, de forma indiscriminada, o que contrariaria a justificação política de determinada decisão. O que limitaria a força gravitacional do precedente seria então, a busca, pelo juiz Hércules, dos argumentos de princípio que fundamentaram aquele precedente. Deste modo, estaria criada uma teoria da decisão judicial justa e equânime.

3.4.3 A teoria da observância da lei (*compliance*)

A teoria da observância da lei (*compliance*),

Deve discutir e distingüir dois papéis. Deve conter uma teoria do respeito à lei, que discuta a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer à lei, tal como esta se apresenta nas diferentes formas de Estado e em diferentes circunstâncias, bem como uma teoria da execução da lei, que identifique os objetivos da aplicação e da punição e descreva como os representantes públicos devem reagir às diferentes categorias de crimes e infrações.¹¹⁹

Deste modo, com a teoria da observância da lei, temos o ponto mais afeto à cidadania da teoria de Dworkin, que inicia essa discussão questionando quais seriam, de fato, os direitos do cidadão. Ocorre que dificilmente o governo poderá apresentar essa resposta, pois os direitos do cidadão, quando considerados no caso concreto, são por demais controversos, todavia, é possível exigir do governo a elaboração de uma teoria coerente acerca da natureza desses direitos e do dever de obediência a eles:

¹¹⁹ Ibidem, p. IX.

Se não podemos exigir que o governo chegue a respostas corretas sobre os direitos de seus cidadãos, podemos ao menos exigir que o tente. Podemos exigir que leve os direitos a sério, que siga uma teoria coerente sobre a natureza desses direitos, e que aja de maneira consistente com suas próprias convicções. Tentarei demonstrar o que isso significa e como afeta debates políticos atuais¹²⁰

Dworkin questiona, então, se há algum direito moral à violação da lei. Segundo o autor, os conservadores desaprovam qualquer ato de desobediência, já os liberais têm mais flexibilidade nessa questão —nas palavras de Dworkin, “em alguns casos eles desaprovam os processos e comemoram as absolvições”¹²¹—. No entanto, conforme ele argumenta¹²², quando se vai além das reações emocionais e dos casos concretos, os dois grupos oferecem a mesma resposta, a de que em uma democracia que respeite os interesses individuais, todo cidadão tem por dever moral obedecer a todas as leis, mesmo que deseje a modificação de algumas delas. Todavia, este dever não é absoluto, tendo em vista que mesmo uma sociedade justa pode produzir leis e políticas injustas, sendo-lhe facultado desobedecer à lei caso esta conflite com sua consciência, mesmo tendo que se submeter às sanções estatais decorrentes dessa decisão.

Ora, pensar sistematicamente em âmbito teórico é tarefa fácil, mas, no caso concreto, uma lei pode não ser suficientemente clara e não ter passado por qualquer interpretação pelo Judiciário, fazendo com haja divergência de interpretação, pelos cidadãos, em relação ao que ela permite ou não, Como deve então agir o cidadão nesses casos?

Dworkin defende que, de acordo com uma interpretação sistemática entre os princípios e políticas que regem as instituições e práticas jurídicas da sociedade, deve-se elaborar uma teoria da observância da lei que oriente o cidadão a, nesses casos, orientar-se por seu próprio discernimento, mesmo havendo uma decisão em contrário tomada pelo tribunal competente, devendo, entretanto, levar essa decisão em conta no que se refere à vontade da lei ao menos momentaneamente, visto que

¹²⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2.ed. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 286.

¹²¹ *Ibidem*, p. 286.

¹²² *Ibidem*, p. 287.

a orientação jurisprudencial pode ser modificada com o tempo. Assim, se mesmo com o pronunciamento do Judiciário o cidadão permanecer sentindo-se injustiçado e que aquele Poder perpetrou um erro, “não extrapolará os limites de seus direitos sociais ao se recusar a aceitar essa decisão como definitiva”, desde que essa decisão trate de direitos individuais ou políticos fundamentais.

3.5 A TEORIA INTERNA DO DIREITO DE DWORKIN

Não basta um novo conceito de Direito. É necessário que se estabeleça um modo de aplicá-lo. A Teoria Interna do Direito proposta por Dworkin visa a afastar a visão do Direito como mera questão de fato, porque considera esse ponto de vista como uma evasiva ao problema da divergência teórica no direito, por afirmar que a divergência teórica, na verdade, não existiria e que os operadores do direito estariam de acordo com os fundamentos da lei. Como o direito existiria como simples fato, ou seja, somente seria realmente direito, a sua externalização no caso concreto; qualquer divergência teórica a respeito dele tange ao que ele deveria ser e não ao que ele é na realidade, tangendo, assim, às questões de moralidade e fidelidade e não às questões jurídicas.

Temos então que, para quem adota a visão do direito como mera questão de fato, o direito abrange apenas o plano do ser, e não do dever-ser, que caberia tão-somente às questões de moralidade e fidelidade, excluindo-se, assim, o próprio plano das questões de direito.

O reflexo dessa posição na cidadania é que o cidadão, ao observar a aplicação do direito, acaba mais se preocupando com a conformidade das decisões para com o direito já aplicado ou posto do que com o sentido que o direito deveria ter.

Uma vez adotado o direito como mera questão de fato, surgem duas visões do ponto de vista leigo: a conservadora, na qual os magistrados devem seguir o direito em vez de buscar aperfeiçoá-lo, sob pena de atentar aos valores democráticos e à segurança jurídica; e a progressista, segundo a qual os magistrados, ao aplicar o

direito, devem procurar “melhorar” a lei, buscando sempre a justiça. Do ponto de vista acadêmico, todavia, a aplicabilidade do direito como questão de fato não é tão simplista, pois quando não há a exata subsunção do caso à norma preexistente ou a caso já julgado, admite-se ao juiz a utilização de seu discernimento para decidir e interpretar a norma de acordo com o caso concreto.

Ainda assim, não há como se aceitar o direito como mera questão de fato, totalmente dissociada das questões de moralidade. O Direito não é coadjuvante da história, deve evoluir em conformidade com as transformações sociais. No entanto, Dworkin não nega que o direito é um fenômeno social, mas ressalta que, pelo fato de ter uma característica estrutural diversa dos demais fenômenos sociais, qual seja, sua prática argumentativa, a análise de sua função, conceito e conseqüências torna-se muito mais complexa.

Neste ponto, Dworkin ressalta que este aspecto argumentativo do direito pode ser estudado sob duas perspectivas, a exterior, do sociólogo ou do historiador que questiona a razão da aplicação de certos argumentos jurídicos em determinadas circunstâncias; e a interior, que parte do ponto de vista daqueles que fazem as reivindicações junto ao Judiciário, que, embora até leve em consideração questões históricas, cinge-se mais a uma questão prática.

É claro que uma perspectiva não pode ser totalmente dissociada da outra, visto que são, de certo modo, até interdependentes. A crítica de Dworkin é que as teorias externas estão ficando cada vez mais programáticas e menos substantivas, “mais radicais da teoria e menos críticas na prática”, o que desatende aos anseios sociais, como o próprio autor demonstra:

Essas pessoas não querem que se especule sobre as reivindicações jurídicas que farão, mas sim demonstrações sobre quais dessas reivindicações são bem fundadas e por quê; querem teorias não sobre o modo como a história e a economia formaram sua consciência, mas sobre o lugar dessas disciplinas na demonstração daquilo que o direito exige que elas façam ou tenham.¹²³

Não se pode ignorar a estrutura do argumento jurídico, privilegiando apenas

¹²³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 18.

questões mais amplas de história e sociedade, há que se analisar profundamente as razões cotidianas que constroem um direito e o fundamentam de modo a gerar sua reivindicação e defesa, dissociando-o da sua fundamentação externa. Como ressalta Dworkin:

Precisamos disciplinar a idéia do direito como ciência, ver de que modo a estrutura do instinto jurídico difere de outras convicções que as pessoas possam ter sobre o governo e a justiça¹²⁴

Assim, temos que a teoria interna do Direito visa ao seu estudo como disciplina autônoma e dissociada das demais disciplinas humanas.

Resta-nos agora, não obstante a constante relação feita entre cidadania e as teorias política e jurídica de Dworkin em cada item desta dissertação, ressaltar alguns pontos importantes para a efetiva consolidação dessa relação.

4 NOVAS ACEPÇÕES DE CIDADANIA E A CONCEPÇÃO DE DWORKIN ACERCA DO TEMA

Assim como os conceitos de direito e liberalismo vêm se transformando ao longo dos séculos, também o conceito de cidadania e, por conseguinte, seu exercício passam por transformações profundas, especialmente após o fenômeno da globalização que incrementou a comunicação mundial, a tecnologia e a transnacionalização de costumes, de culturas e de capitais.

Neste capítulo, abordaremos a evolução e os impactos político-jurídico-econômicos neste conceito, bem como a influência dos mesmos no exercício da cidadania, apresentando, ainda, alguns pontos da teoria de Dworkin como paradigma a ser seguido para facilitar o exercício da cidadania neste cenário.

4.1 DIREITOS POLÍTICOS, COMUNIDADE, CIDADANIA E GLOBALIZAÇÃO

¹²⁴ Ibidem, p. 14.

4.1.1 Impactos da globalização na economia e na política

É inegável que o mundo todo se encontra numa fase de “crise paradigmática” das teorias econômicas, semelhante à que ocorreu no início do século XX.

A globalização, cada vez mais veloz e acentuada, vem exercendo profundo impacto nos sistemas políticos, e, por conseguinte, jurídicos, que outrora se achavam firmados em princípios que tomavam por modelo um Estado soberano, dotado de poder independente, supremo, inalienável e capaz de produzir normas que atingiam a todos os seus habitantes, os quais, guardando identidade entre si e entre o Estado ao qual pertenciam, constituíam uma nação. Hodiernamente, dada a transnacionalização de capitais, de costumes, de dinâmicas e de procedimentos, não nos deparamos com as fronteiras tradicionalmente conhecidas e a identidade nacional vem sendo mitigada, ameaçando o exercício da cidadania.

José Eduardo Faria preleciona que “*Nação, estado e soberania*, como é sabido, são conceitos conectados ou relacionados com processos econômicos, sociais, políticos e culturais que se implicam e se complementam”¹²⁵, de modo que a globalização, enquanto fenômeno econômico, político e social repercutiu, inequivocamente, no sentido desses conceitos. Mais que isso, tais conceitos não foram meramente alterados, mas desconstruídos, quebrando o paradigma vigente e deixando a sociedade carente de um modelo, uma identidade, o que agravou ainda mais essa crise.

Nação, desde a antigüidade, dizia respeito à identidade de território, de língua, história, tradições e cultura, ainda que não-organizada formal ou politicamente como Estado. Estado, por sua vez, tratava-se de uma nação organizada em termos formais e políticos e dotada de soberania, que no conceito de José Eduardo Faria:

diz respeito a um poder de mando incontestável numa determinada sociedade política; a um poder independente, supremo, inalienável e,

¹²⁵ FÁRIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 16.

acima de tudo, exclusivo. Ou seja, um poder sem igual ou concorrente, no âmbito de um território, capaz de estabelecer normas e comportamentos para todos os seus habitantes¹²⁶

É natural que, com a transposição de fronteiras decorrente da difusão das transnacionais, da internet e das mídias eletrônicas em geral, a soberania passe a ser mitigada, e a militarização de um Estado, que outrora a garantia, passe a perder sua importância. Como bem ressalta Faria:

uma das facetas mais conhecidas desse processo de redefinição da soberania do Estado-nação é a fragilização de sua autoridade, o exaurimento do equilíbrio dos poderes e a perda de autonomia de seu aparato burocrático, o que é revelado pelo modo como se posiciona no confronto entre os distintos setores econômicos (sejam eles públicos ou privados) mais diretamente atingidos, em termos positivos ou negativos, pelo fenômeno da globalização¹²⁷

A soberania passa então a ser colocada em xeque pelos setores vinculados ao sistema transnacional, que passam a pressionar o Estado por incentivos fiscais, flexibilização das leis trabalhistas, eliminação de entraves comerciais e adoção de políticas públicas de acordo com seus interesses. Ocorre que, como uma das principais características da globalização é a velocidade nas negociações, não há tempo de se contar com *lobbies* junto ao Poder Legislativo para atender a essas demandas e tampouco recorrer ao Poder Judiciário para a solução de eventuais conflitos decorrentes da adoção dessas medidas. Dessa forma, temos o Poder Executivo se superpondo aos demais Poderes e a adoção de

processos informais de negociação, pouco transparentes ao grande público e fora dos mecanismos de controle via representação partidária, o que leva as formas universalistas de agregação de interesses típicas da democracia a serem atravessadas e esvaziadas por práticas e arranjos de caráter *neocorporativo*¹²⁸

¹²⁶ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 17.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 25.

¹²⁸ FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 27.

Como é sabido, a efetividade da separação de poderes e do sistema de freios e contrapesos no Brasil nunca foi satisfatória. Por mais que se buscasse uma equalização, a sociedade brasileira tem referências histórico-culturais das quais não consegue se dissociar, de modo que o Poder Executivo resta sempre mais “valorizado” que os demais. Ora, se em nosso país o Executivo já possui tal prevalência, o que fazer quando o fenômeno da globalização tem em sua natureza marginalizar os Poderes Legislativo e Judiciário e contar com o Executivo para resolver questões políticas através da negociação?

Neste ponto, chegamos à conclusão de que talvez a economia globalizada e a efetiva democracia representativa estejam se tornando cada vez mais incompatíveis e que, para conseguirmos conviver numa inevitável e irreversível economia globalizada com a preservação dos tão desejados valores democráticos, talvez devamos recorrer à própria sociedade para a sedimentação de novos paradigmas que atendam a esses interesses.

Ronald Dworkin, ao propor uma teoria da justiça sensível à ética, nos traz um novo paradigma até então não colocado efetivamente em prática. Mediante a generalização e a universalização de certos postulados e princípios, o autor busca a preservação —e porque não o incremento— dos valores democráticos na sociedade contemporânea, fazendo com que os cidadãos, ao aceitarem princípios fundamentais comuns, estejam aptos a restaurar a unidade própria de uma nação, resgatando, por conseguinte, uma cultura política que vem se perdendo ao longo do tempo e, de modo a exercer ativamente a cidadania.

4.1.2 **Evolução da concepção de cidadania**

Qual seria então o conceito de cidadania que conhecemos hoje? Qual a posição de Dworkin nesse aspecto? A cidadania, assim como o liberalismo, não é um termo unívoco. Em seu sentido estrito, consubstancia-se no *status* político de um indivíduo capaz de eleger, por meio do direito ao voto (cidadania ativa) e de candidatar-se à eleição em cargos públicos (cidadania passiva), ligado integralmente ao regime

político democrático. O cidadão, dessa forma, restringe-se ao nacional que tem poderes jurídicos para participar da administração do Estado como eleitor, usuário de serviços públicos, fiscalizador da atuação estatal e, por vezes, titular de funções ou cargos públicos, por meio de eleição, concurso ou nomeação.

No seu sentido amplo, por sua vez, a cidadania traz consigo valores implícitos e transforma seu titular em verdadeiro atuante nas discussões públicas, sujeito de direitos e a obrigações, integrante de uma comunidade de interesses recíprocos.

Tendo em vista que Dworkin toma por base o modelo anglo-saxão do Direito, vamos resgatar os alicerces da formação da cidadania nas Revoluções Inglesa e Americana e passar a desenvolver este conceito conforme sua evolução histórica a partir deste ponto, excluindo, dessa forma, os conceitos de cidadania da Idade Antiga, até porque, estes em muito diferem da nossa concepção hodierna de cidadania.

O século XVII foi marcado pela transição, na Europa, do feudalismo para o capitalismo e, com isso, pela adoção de um antropocentrismo racional, secularizado. Esse ingresso no pensamento moderno não apenas colocou o ser humano no centro das preocupações científicas, mas transformou-o em sujeito ativo na sociedade. Passou-se a perceber a comunidade não como mero agrupamento de pessoas, todas submetidas a um poder central, mas, pelo contrário, como um grupo de indivíduos autônomos que partilhavam de certos valores e podiam ser sujeitos de direitos e obrigações.

Marshall¹²⁹, referência absoluta quando se trata de cidadania, divide este conceito em três elementos, correspondentes aos direitos tutelados: civil, político e social. O **elemento civil** é composto pelos direitos necessários à liberdade individual, o que inclui as liberdades de locomoção, de culto e de expressão, o direito de propriedade, e, especialmente, o acesso à justiça, tendo em vista que, por meio do Judiciário, o cidadão pode, em pé de igualdade com os demais, defender e garantir os demais direitos. Por isso mesmo que Marshall associa diretamente os Tribunais aos direitos

¹²⁹ MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

civis. Já o **elemento político**, ligado ao Legislativo e ao Executivo, dispensando maiores esclarecimentos, é constituído, basicamente, pelo direito de votar e de ser votado. O **elemento social**, por sua vez, refere-se “a tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acôrdo com os padrões que prevalecem na sociedade”¹³⁰. Este direito está diretamente associado ao sistema educacional e aos serviços sociais.

Esses elementos, como preleciona Marshall, estavam, no passado, fundidos em um só, em razão da ausência da separação de poderes no Estado, estando inclusos nessa fusão até mesmo os direitos sociais, visto que o *status* social do indivíduo determinava não apenas o grau de acesso a direitos e deveres como também de influência nas decisões locais, até porque, não havia o resguardo à igualdade, que somente tomou corpo após as revoluções do século XVII.

Esclarece ainda que a separação desses três elementos deu-se de maneira tão completa que possibilitou, inclusive, atribuir a formação e o reconhecimento de cada um deles a um determinado século: XVIII, civis; XIX políticos e XX sociais. Daí adentramos na já conhecida divisão dos direitos fundamentais em três gerações— ou quatro, ou cinco, conforme certos doutrinadores — e a associação da concepção da cidadania a cada uma delas.

Por óbvio, essa divisão não é rígida, pois a história é um processo de evolução e transformação. No século XVIII, após a Revolução Inglesa, que, iniciada em 1640, funcionou, na verdade, como uma “preparação de terreno”, para a Revolução Industrial e plena implementação do capitalismo, houve que se reconhecer os direitos civis da massa trabalhadora, sendo o próprio direito ao trabalho um direito civil.

Nesta época, mesmo posições filosóficas que, por defender o absolutismo —como p.e., Thomas Hobbes, cuja teoria contratualista afirmava que os homens optaram por firmar um contrato social, abrindo mão da sua liberdade individual em prol de um

¹³⁰ Ibidem, p. 64.

poder absoluto (o Estado-Leviatã), que garantisse o direito deles à vida, pois viviam a guerra de todos contra todos no estado de natureza—, aparentemente contrariavam os princípios democráticos que hoje conhecemos, já apontavam sinais da relação Estado-cidadão que adotamos hodiernamente. Como bem afirma Marco Mondaini

Não obstante o seu caráter absolutista, o pensamento hobbesiano já aponta para uma percepção moderna da relação Estado/indivíduos, pois situa o primeiro como fruto da vontade racional dos segundos¹³¹

Dessa forma, a partir do momento em que se passa a admitir o cidadão como origem do Estado, é natural que se aceite uma postura ativa daquele com relação a este, vedando, ainda, a atuação despótica daqueles que o administram.

Mais que isso, a partir das idéias de John Locke, contratualista “liberal”, começou-se a vislumbrar a construção de um Estado de Direito, garantidor de direitos humanos, fundamentais e que longe de representar um poder absoluto, representava a conjugação da vontade popular.

O juscontratualismo de Locke contrapôs-se ao de Hobbes, especialmente porque, em vez de basear-se no conflito humano para a construção de um Estado —única fonte de direitos— garantidor da vida, dotado de poder absoluto e ilimitado, optou por fundamentar sua teoria no consenso humano para a construção de um Estado garantidor da propriedade (entendida como vida, liberdade, bens e busca da felicidade), com poder limitado por sua divisão (legislativo, executivo e federativo), tendo em vista que não é fonte de direitos, pois estes lhe são pré-existentes.

Consolida-se, assim, o Estado Liberal, regido, basicamente, pelo *Bill of Rights*, a Carta dos Direitos imposta pelo Parlamento Inglês à Coroa em 1689. Esta Carta estabelecia princípios de liberdade individual, vedando ao Rei, *e.g.*, a cobrança de impostos sem o consentimento do Parlamento, sendo vedada, inclusive a perseguição aos inadimplentes; a instituição de jurisdições excepcionais civis ou militares; e o alojamento compulsório de soldados ou marinheiros em casas

¹³¹ MONDAINI, Marco. A Revolução Inglesa: o respeito aos direitos dos indivíduos. In: PINSKY, Jaime. *História da Cidadania*. 4. ed. 1 reimp. São Paulo: Contexto, 2008, p. 129.

particulares.

Tais princípios foram absorvidos por diversas Constituições, dentre elas a Norte-Americana. Aqui, faz-se necessário ressaltar a importância da Revolução Americana para a instituição de novos conceitos de liberdade, cidadania e democracia. A Declaração de Independência de 1776 surgiu com a proliferação de leis restritivas advindas da Inglaterra que, em face das dívidas que contraiu durante a Guerra dos Sete Anos com a França e da necessidade de captação de recursos para financiar as indústrias surgidas com a Revolução Industrial, optou por taxar excessivamente os produtos da colônia, recorrendo, inclusive à repressão armada em caso de desobediência. O documento justifica a independência na alegação de que o Rei inglês estaria desrespeitando direitos básicos de liberdade. A partir de então, a liberdade passou a ser tomada — e ainda o é nos dias de hoje — como elemento de coesão nacional, sendo aquele novo Estado que surgia nela baseado.

Não apenas a liberdade, como também a igualdade e a visão comunitária da participação política, foram influenciadas, em grande parte, pela Doutrina Protestante dos *founding fathers*. A Declaração de Independência reforça que todos os homens foram criados iguais e dotados pelo Criador de direitos inalienáveis, como vida, liberdade e propriedade. A própria Constituição norte-americana, elaborada em 1787 é repleta de termos alusivos à coletividade, ainda que na prática, o escravagismo permanecesse e a participação política feminina fosse totalmente vedada, isso sem fazer menção ao voto censitário.

Na verdade, a previsão de direitos da pessoa deu-se apenas em 1791 (em que pese sua elaboração ter sido iniciada em 1789), com a promulgação das dez primeiras emendas constitucionais, documento também conhecido como *Bill of Rights*. Este “atraso” deve-se especialmente à tradição implícita dos direitos civis do povo norte-americano e, também, à previsão destes direitos nas Constituições Estaduais. *A priori* essa declaração de direitos teria o condão de dirimir conflitos e proteger direitos apenas nas questões federais, contudo, após sua aprovação, acabou por tornar-se fonte de princípios aplicáveis em todos os âmbitos da federação, especialmente após a XIV Emenda, elaborada após a Guerra Civil, que passou a

aplicar a declaração de direitos às ações de estado e governo local, conferindo a todas as pessoas nascidas nos Estados Unidos igual proteção legal e garantindo-lhes o devido processo legal, antes que lhes fossem retiradas a vida, a liberdade, ou propriedade.

Segundo a tradição norte-americana, caberia à Suprema Corte indicar, dentre os direitos elencados no *Bill of Rights* quais deles seriam considerados direitos fundamentais, alguns deles referem-se à liberdade de expressão, a inviolabilidade das pessoas e de seus bens, o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Há que se atentar também à importância da Revolução Francesa para a evolução dos direitos de cidadania, a qual, sob os fundamentos da igualdade, liberdade e fraternidade, derrubou a monarquia. Merece destaque a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que constituiu o preâmbulo da Constituição Francesa de 1791 (documento este que legitimou a tomada de poder pela burguesia e a morte de Luiz XVI e sua família em 1793). A Declaração de Direitos previu direitos fundamentais relacionados à liberdade, igualdade, fraternidade e propriedade, basilares às concepções hodiernas de direitos fundamentais.

Além disso, com a divisão do poder entre direita, esquerda e centro (vide item 2.1) no pós-revolução, acabou por inspirar tanto ideais liberais, como socialistas. Em relação aos últimos, devemos apontar a importância dos direitos sociais apresentados pela esquerda, que culminou com a Constituição Mexicana, de inspiração socialista em 1917, a primeira a elevar os direitos trabalhistas, somados às liberdades individuais e os direitos políticos, à qualidade de direitos fundamentais; caminho seguido pela Constituição de Weimar em 1919, que contemplou a limitação da jornada de trabalho, a assistência em caso de desemprego, a proteção da maternidade e a jornada noturna de trabalho. Estas Cartas, que pioneiramente contemplaram, de maneira expressa, os direitos sociais, foram também fundamentais à cidadania: com a implementação do Estado Social no início do século XX, o cidadão passa a ter o Estado como ativo garantidor e implementador, não apenas dos direitos individuais, como dos direitos sociais.

No final do século XX, merece destaque ainda a regulamentação dos direitos difusos (comuns ao gênero humano) e coletivos (comum a determinada categoria de pessoas) e a sua instrumentalização por meio das Ações Coletivas, o que, em razão do barateamento do processo e à conferência de maior peso político às decisões judiciais em processos coletivos, incrementaram o acesso à justiça e, em muito contribuíram para a cidadania, conferindo maior força ao cidadão. Se no início do século tivemos um Estado mais ativo, em seu final, temos um cidadão mais ativo que utiliza não apenas do Judiciário, mas de organizações não-governamentais e associações para fazer valer seus direitos.

Com o avanço da tecnologia e com o fenômeno da globalização, verificamos, como visto no item 4.1.3. a transformação dos conceitos jurídicos e políticos até então vigentes. Se há transformações no campo jurídico-político-econômico, é inevitável seu reflexo no conceito e, especialmente, no exercício da cidadania, como veremos a seguir.

4.1.2.1 A influência das transformações jurídicas e políticas decorrentes da globalização no conceito de cidadania

Se até mesmo a concepção de Estado, soberania e nação estão se alterando, como exercer a cidadania? Pode se falar em um cidadão do mundo em seu sentido literal? É possível que através do terceiro setor e das organizações mundiais se exerça a cidadania também de modo transnacional? E, indo mais além, essa atuação é legítima?

Neste sentido, como bem expõe Gianpaolo Smanio:

A situação mundial mudou consideravelmente e novas variáveis tornam necessária uma nova perspectiva para a cidadania, que possa responder aos graves desafios contemporâneos. A exclusão social, a imigração, os novos movimentos sociais, a pluralidade

religiosa e étnica, a globalização tornam imperiosa uma redefinição de cidadania¹³²

Como adequação essa situação, surge o conceito de cidadania solidária, considerando o cidadão —e seus direitos— não mais apenas como parte de uma nação, vinculando-o ao Estado, numa relação vertical, mas como inserto num cenário internacional, compreendendo uma relação horizontal, intersubjetiva, entre os cidadãos, o que pressupõe uma cidadania ainda mais positiva.

A dimensão da cidadania que deve ser desenvolvida é a dimensão horizontal, uma condição objetiva de acesso a direitos, mas também de comprometimento com os interesses da comunidade, como, por exemplo, a defesa ambiental, a responsabilidade social, a transparência nos negócios públicos, a distribuição de renda e a inclusão social.¹³³

Smanio¹³⁴ esclarece que a solidariedade tem por pressuposto a reunião dos ideais de liberdade e igualdade, o que faz com que os cidadãos reúnam-se em torno de interesses e defesa de direitos comuns, resgatando, assim, a participação política com enfoque coletivo. Além disso, a solidariedade também pressupõe uma rede de articulação entre Estado e sociedade, na qual os cidadãos participam nas instituições do Estado e ocupam espaços nas instituições da sociedade civil.

Ligada à questão da “cidadania solidária” temos uma outra concepção de cidadania aventada após as transformações causadas pela globalização: a cidadania multilateral.

Antes, contudo, de analisarmos especificamente a cidadania multilateral, nos cabe tecer breves considerações acerca das diversas acepções lingüísticas de cidadania, apresentadas por Pérez-Luño¹³⁵. Para o autor, a cidadania pode ter um sentido descritivo ou prescritivo, teórico ou pragmático, natural ou político, global ou local,

¹³² SMANIO, Gianpaolo. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p.-333-346, p. 336.

¹³³ *Ibidem*, p. 337.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 336-338.

¹³⁵ PEREZ LUÑO, Antonio-Henrique. Ciudadanía y definiciones. *Doxa: Cuadernos de Filosofía Del Derecho* (Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes), Alicante, n. 25, 2002, p. 177-211. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=17254>>. Acesso em 05 dez. 2008, 23:32.

universal ou particular e, finalmente, unilateral ou multilateral, lembrando que essas diferentes acepções atuam em diferentes planos, sendo possível que algumas delas sejam associadas, podendo a cidadania ser considerada, ao mesmo tempo sob os aspectos teórico, político, global, universal e multilateral, por exemplo.

A acepção descritiva da cidadania, adotada, em regra, pela teoria política juspublicista, está intimamente ligada ao *status* de cidadão e às normas jurídico-políticas que regulam sua relação com o Estado, revestindo-se de um caráter juspositivista; enquanto a acepção prescritiva relaciona-se à filosofia política, segundo a qual mais importa um modelo ideal e deontológico de *status* de cidadão que deveria ser conferido aos membros da sociedade política, citando, como exemplo, a cidadania formulada por Will Kymlicka.

Há também a diferenciação entre os usos teórico e pragmático da cidadania. O primeiro refere-se às contribuições doutrinárias multidisciplinares de ordem filosófica, política, jurídica, sociológica e afins, já o segundo pressupõe reivindicações de ordem prática de liberdades ou situações jurídico-políticas, como movimentos políticos e lobbies.

Podemos ressaltar também a concepção natural, de inspiração comunitariana, que afirma ser a cidadania um direito inato do indivíduo, que determina sua inserção no grupo cultural ou étnico a que pertence e a concepção política, segundo a qual a cidadania surge com a vida em sociedade, após a “celebração do contrato social”

A concepção global é classificada por Luño como “omnicomprensiva”, ou seja, inclui o conjunto de todos os direitos fundamentais: os direitos individuais, políticos e civis, ou seja, não se restringe a uma cidadania considerada em apenas no âmbito da individualidade. Já a concepção local pressupõe um sentido restrito da cidadania, como sendo característica do cidadão, ou seja, deve restringir-se a seu sentido técnico-jurídico: o fato de o indivíduo pertencer a uma determinada organização política e os direitos de participação democrática derivados desse *status*.

A cidadania vista sob a acepção universal pressupõe que a cidadania vai além dos limites de um Estado, sendo um *status* universal (*status mundialis hominis*), enquanto a particular afirma que a cidadania está restrita não apenas ao Estado ao qual o cidadão é nacional, mas tem um caráter ainda mais local, regional, vinculando-o à sua cidade, região, bairro ou microrregião.

Chegamos então às acepções unilateral e multilateral. A unilateral corresponde ao vínculo único e exclusivo entre o indivíduo e o Estado e toda a atividade política envolvida nessa relação, corresponde a relação vertical de cidadania. A cidadania multilateral, proposta por Luño, diz respeito à reformulação acerca da titularidade da cidadania, o que é próprio da evolução do conceito moderno de cidadania.

Luño surge então com um novo conceito de cidadania, que admite uma pluralidade de cidadanias, ultrapassando o Estado, decorrente dos fenômenos da supraestatalidade (submissão do Estado a organizações internacionais) e de infraestatalidade (assunção de competências jurídico-políticas por entes menores que o Estado).

Em função da globalização, especialmente, verificamos que não há mais a identidade plena e completa “cidadão-nacional”, sendo necessário um conceito de cidadania baseado na interculturalidade, no pluralismo e no multiculturalismo para a própria preservação dos Estados cada vez mais plúrimos e multiculturais, conferindo aos indivíduos espaços políticos onde todos possam exercer a cidadania, por meio do fortalecimento de uma cultura política cívica.

Pérez Luño defende que essa nova concepção de cidadania é mais produtiva do que buscar atender a reivindicações nacionalistas de movimentos separatistas (e.g., conflitos recorrentes na Europa, os conflitos entre catalães, bascos e espanhóis, escoceses e britânicos)

Assim, por exemplo, se considerarmos a União Européia, exemplo de supranacionalidade fomentada pela globalização, temos que pode haver a cidadania européia, estatal federal ou autônoma e a municipal, devendo a igualdade de seus

cidadãos ser garantida pelo Estado não apenas no âmbito interno, ou seja, na igualdade entre seus nacionais, como também, no contexto de comunidade internacional, em relação aos cidadãos de outros Estados, mas pertencentes à comunidade. Dessa forma, a cidadania multilateral vai além de uma cidadania diferenciada, dentro do Estado (e.g., ações afirmativas), mas tem características supraestatais.

Temos também a visão de cidadania diferenciada e de cidadania multicultural (definida por Will Kymlicka), que preleciona que, nas grandes sociedades integradas por coletividades multiculturais, multinacionais e plurilingüísticas, há que se reconhecer a diversidade cultural. A cidadania multicultural pode associar-se à cidadania solidária, mas sua maior atividade dá-se no seio dos Estados, que devem resguardar as minorias étnicas e culturais, sob dois aspectos: tanto o interno, cuja tutela refere-se à ruptura com sua identidade original, como externa, devendo também ser salvaguardados os direitos dos indivíduos integrados a essas minorias, frente as “restrições internas” invocada “em nome da tradição cultural ou ortodoxia religiosa” desses grupos, como bem preleciona Luño.

4.1.3 Dworkin e os novos conceitos de cidadania

Dworkin não trata, especificamente, da multilateralidade e tampouco da solidariedade, mas suas propostas em muito combinam com essas novas concepções de cidadania.

Antes de maiores considerações, vale ressaltar que quando Dworkin menciona expressamente a palavra cidadania (*citizenship*), se refere ao *status* de cidadão, associado à nacionalidade. Desenvolve, então, uma teoria da cidadania, que estabelece uma justificada diferença de tratamento entre a atuação de uma nação em relação a seus próprios membros e em relação a qualquer pessoa, seja ela nacional ou não.

O cidadão deve ter alguns privilégios específicos de participação no Estado, como votar, ser eleito ou ingressar no país quando bem lhe convier. Além disso, a política

econômica deve ser concebida em vistas de favorecer primordialmente os cidadãos, distribuindo-lhes benefícios que não serão distribuídos a pessoas que vivem em outros países. Dworkin ressalva, no entanto, que esse é o limite à discriminação entre nacionais e estrangeiros, tendo em vista que nenhum governo tem direito ou autoridade de, deliberadamente prejudicar, castigar ou injuriar estrangeiros por motivos que não os autorizasse a agir dessa forma com seus nacionais, tendo em vista que os direitos humanos transcendem quaisquer fronteiras.

Dworkin defende que a relatividade dos direitos humanos é até aceitável, em que pese muitos o considerarem como algo abstrato, que deva ser contextualizado no caso concreto, como, por exemplo, limitar a liberdade de expressão em momentos solenes, o que até mais se conecta à boa-educação do que efetivamente à alguma relativização de direitos, mas a relatividade dos direitos humanos não pode, de forma alguma, permitir que em uma situação excepcional, de grave emergência, o Estado os viole “justificadamente”, sob o risco de deixarmos um campo subjetivo muito amplo para determinar quão grave deve ser a situação que permita tais violações, fazendo com que qualquer suposta ameaça à segurança permita barbaridades.

Desse modo, embora Dworkin defenda tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros em determinados aspectos, insiste que os direitos humanos devem ser respeitados e defendidos em caráter supranacional.

Outro ponto de similitude entre a concepção de cidadania solidária e a teoria de Dworkin é a ausência de divergência entre os ideais de liberdade e igualdade, conforme apontado no item 2.2.1.1. Como dito, o autor defende que estes valores não apenas deixam de entrar em conflito, como são complementares.

De qualquer forma, acreditamos que o ponto que aproximaria Dworkin da concepção solidária de cidadania é o aspecto comunitário de sua teoria, explanado ao longo de toda a dissertação. O que merece destaque, neste ponto, é a busca de elementos essenciais comuns como meios de pacificação social.

Dworkin, em crítica à sociedade norte-americana, defende que embora aparentemente haja um ambiente de discussão de assuntos públicos como segurança, justiça social, direitos humanos, influência da religião na política, terrorismo, e, até mesmo a respeito do real significado da expressão “democracia”, entre outros; formando, assim, um cenário de **aparente exercício da cidadania**, no qual são explorados assuntos de importância num debate público e plural, essa situação não é o que, de fato, ocorre. O autor detecta graves deficiências num debate que define como pobre e superficial:

Intelectuais de ambos os lados¹³⁶ estabelecem suas próprias convicções, algumas vezes com grande clareza e eloquência, ressaltando a grande desumanidade nas idéias do outro lado e perigo que elas oferecem. Mas nenhum dos lados faz qualquer esforço efetivo para encontrar uma base comum que traga um argumento autêntico que convença as pessoas de que o respeito mútuo é possível (traduzimos livremente)¹³⁷

Tendo em vista essa situação, Dworkin, em *Is democracy possible here?*, tem dois objetivos: o primeiro consiste em encontrar princípios filosóficos, abstratos, de tal modo fundamentais (tratando do valor e responsabilidade centrais da vida humana) a ponto de se tornarem capazes de gerar um debate político com mais profundidade e o segundo tem por objetivo aproximar os grupos que se opõem, mediante o oferecimento de algumas conclusões favoráveis às convicções de cada grupo com o objetivo de, justamente, fomentar o debate entre eles.

Segundo o próprio filósofo do direito, suas idéias são liberais, mas não numa concepção tradicional de liberalismo, normalmente associada à não-interferência estatal. Pelo contrário, o autor busca um liberalismo ativo e participativo, com um programa firmemente baseado no que ele denomina de **base comum**¹³⁸.

Para Dworkin, portanto, não basta a mera possibilidade de participação no debate público, os cidadãos devem efetivamente pensar e discutir a coisa pública em nível

¹³⁶ Esses “lados” mencionados por Dworkin são os integrantes e simpatizantes dos dois principais partidos norte-americanos: os democratas e os republicanos. Trazendo esse cenário para nossa realidade, podemos tranquilamente fazer um paralelo entre governo e oposição.

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 5. Na redação original: “*Intellectuals on each side set out their own convictions, sometimes with great clarity and eloquence, and they described the allegedly radical inhumanity and danger of the other side’s views. But neither side made any proper effort to find the common ground that makes genuine argument among people of mutual respect possible and healing*”

¹³⁸ *common ground*

aprofundado e filosófico. Além disso, quando estudamos os princípios por ele propostos, verificamos que o autor também valoriza o pluralismo político e acredita que a manifestação do indivíduo, num ambiente democrático, tem reflexos em toda a comunidade.

4.1.3.1 O individualismo ético e a cidadania

Tendo em vista essa manifestação individual, com reflexos comunitários, nos cabe tecer considerações acerca do individualismo ético, que, como ideal, prega

[...] que cada um de nós tem a responsabilidade de levar a sua vida ao melhor termo possível e que essa responsabilidade é pessoal, no sentido de que cada um de nós deve decidir por si mesmo o que significa esse 'bom termo', constituindo assim suas convicções pessoais¹³⁹

Segundo Dworkin, o individualismo ético inspira e envolve as instituições e as atitudes do liberalismo político. Ele é o supedâneo para a liberdade de expressão e a liberdade acadêmica, entre outras liberdades que constituem o núcleo principiológico do liberalismo.

Faz-se necessário ressaltar que o individualismo ético implica em responsabilidades para aqueles que o aceitam. Em primeiro lugar, o indivíduo compromete-se a não professar algo que não acredita ser verdade, sendo este dever garantido pelos direitos da consciência (presentes no segundo princípio apresentado por Dworkin), que vedam ao Estado que obrigue os cidadãos a professar posições religiosas ou morais contrárias à vontade deles. Por outro lado, o cidadão tem o dever de proclamar o que julga ser verdadeiro, pois, quando a sociedade é chamada a tomar uma decisão coletiva, deve estar certa de que levou em consideração a opinião e o pensamento de cada cidadão. A omissão, neste caso, não prejudica os interesses de apenas um indivíduo, mas de toda a coletividade, até porque, em nosso entendimento, considerando um cenário de democracia que leva em conta o princípio majoritário, qualquer omissão pode significar imenso prejuízo aos demais

¹³⁹ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. trad. Marcelo Brandão Cipolla., rev. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 400.

membros da sociedade.

Segundo Dworkin, mesmo quando o cidadão está certo de que sua opinião não será ouvida pelo Estado, tem o dever de manifestar-se perante os demais cidadãos, apresentando informações ou opiniões que podem alterar sua decisão, ou, ao menos conscientizá-los.

Dessa forma, o individualismo ético põe em relevo a importância da liberdade de expressão em matéria política não apenas em seu sentido individual, mas coletivo. Disso decorrem alguns deveres específicos a determinadas profissões:

Os vendedores não podem mentir, mas não são obrigados a fornecer a seus consumidores conselhos que vão afetar a troca comercial. Os sacerdotes têm a responsabilidade de falar toda a verdade, mas, quando perdem a fé, não precisam permanecer no púlpito para explicar por que seus paroquianos também fariam bem em abandonar o culto. Os deveres dos médicos são mais rígidos: são obrigados a dizer a seus pacientes aquilo que lhes parece ser o melhor para estes e não podem aceitar a imposição de nenhum limite externo a essa responsabilidade.¹⁴⁰

Dworkin trata também da importância da liberdade acadêmica –assunto de extremo interesse dos leitores desta dissertação e também de sua autora–, ressaltando o dever paradigmático de discentes, docentes e outros atores envolvidos no processo educacional de

descobrir e ensinar as coisas que lhes parecem importantes e verdadeiras; e esse dever, ao contrário do que ocorre com a responsabilidade do médico, não pode ser abrandado nem mesmo em função dos interesses das pessoas com quem os acadêmicos falam.¹⁴¹

Temos assim que Dworkin dá à manifestação individual importância fundamental para a coletividade, de modo que a cidadania deve partir do indivíduo, mas os reflexos de sua atividade não se restringem apenas a ele, mas repercutem sobre toda a comunidade. Este ponto é importante, pois fomenta a participação do cidadão nos espaços públicos defendendo não apenas seus interesses, mas os interesses

¹⁴⁰ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. trad. Marcelo Brandão Cipolla., rev. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 401

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 402.

da coletividade como um todo.

Assim, entendemos que a solução para o fomento do exercício da cidadania em nosso país não seja meramente institucional, mas deva partir, especialmente, da conscientização da população.

Segundo apontado por Dworkin, a democracia ainda é a melhor garantidora dos direitos fundamentais, dentre os quais, a liberdade de expressão. A seguir, passaremos a demonstrar a importância da democracia ao efetivo exercício da cidadania.

4.2 A DEMOCRACIA COMO CAMINHO PARA A CIDADANIA

É interessante notar que Dworkin baseia a sua teoria em ambiente democrático, ou seja, seus ideais de liberdade e igualdade e ética somente têm viabilidade numa efetiva democracia, tornando-a verdadeiro caminho para o efetivo exercício da cidadania.

Como todos os conceitos apresentados até então, a democracia também é objeto de profundas controvérsias. Dworkin expõe essa divergência:

As pessoas discordam acerca de quais técnicas de representação, quais modos de distribuição do poder entre as esferas estadual, municipal e federal, qual a periodicidade eleitoral, quais as modalidades de eleição e quais outros arranjos institucionais constituem a melhor versão possível da democracia.¹⁴²

A solução de Dworkin para as controvérsias acerca da democracia está no que chama de valor objetivo ou valor fundamental da democracia, rejeitando, ainda, a premissa majoritária, pois, segundo ele, a premissa majoritária não é nem um pressuposto, nem uma meta da democracia. Para ele,

O objetivo que define a democracia tem de ser diferente: que as

¹⁴² DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. trad. Marcelo Brandão Cipolla., rev. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 24

decisões coletivas sejam tomadas por instituições políticas cuja estrutura, composição e modo de operação dediquem a todos os membros da comunidade, enquanto indivíduos, a mesma consideração e o mesmo respeito.¹⁴³

Com isso, podemos verificar a conexão do objetivo da democracia com o princípio da igual importância (vide item 2.3.1), um dos princípios que regem a atuação do cidadão na comunidade.

Na realidade, Dworkin aceita a premissa majoritária, mas a relativiza. Para as decisões cotidianas, não há qualquer objeção à utilização de um procedimento majoritário, desde que este ocorra não apenas por mero compromisso com as metas de soberania da maioria, visto que o compromisso de uma real democracia deve ser com a igualdade, o que permite, por vezes, que outros procedimentos (que excluam a premissa majoritária) sejam utilizados “em ocasiões especiais nas quais tal procedimento poderia proteger ou promover a igualdade que, segundo essa concepção, é a própria essência da democracia”¹⁴⁴. Baseado nisso, Dworkin defende que, quando uma decisão política contradiz o que a maioria dos cidadãos preferiria, se pudesse refletir a respeito, não fere a igualdade, mas a comunidade. Assim, há que se fazer sempre uma leitura moral dos princípios constitucionais, aceitos por toda a comunidade, para melhor atender aos anseios da sociedade.

Esta concepção de democracia é questionada por Pedro Ugarte Salazar¹⁴⁵, que a autonomia política não é pressuposto necessário à democracia moderna e que a participação individual é incompatível com a idéia de autogoverno coletivo, porque a democracia é uma forma de governo na qual os indivíduos não participam assumindo um sentido de coletividade, o que é agravado pelo contexto norte-americano de desigualdade de poder político, o que reduziria a igualdade democrática a mera igualdade de *status*.

Neste ponto, concordamos parcialmente com Ugarte, fazendo certas ressalvas. A igualdade democrática, tida em termos práticos, só pode, de fato, reduzir-se a uma

¹⁴³ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. trad. Marcelo Brandão Cipolla., rev. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 26

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 26

¹⁴⁵ UGARTE, Pedro Salazar. *La democracia constitucional: uma radiografia teórica*. México: FCE, IJ-UNAM, 2006, p. 205-209.

igualdade de *status*, tendo em vista que, dadas as diferenças culturais, intelectuais, ideológicas e sócio-econômicas dos cidadãos, a única igualdade que pode ser garantida, na realidade, é a de **acesso** às deliberações e decisões políticas e, também, de serem **igualmente consideradas** (*equal concern*) as opiniões dos cidadãos, sua história e seus valores tanto nas decisões políticas, como nas decisões judiciais.

Até, porque, como já afirmamos, segundo Dworkin, liberdade e igualdade não são apenas valores perfeitamente compatíveis como são complementares. É através da igualdade de *status* que se alcança a valorização das opiniões formadas e expressas livremente, ainda que o resultado final de uma decisão política não atenda perfeitamente aos desígnios do cidadão divergente. Uma igualdade numérica, ou que tome em conta muitos critérios materiais e não morais, ou até mesmo que vá além da igualdade de *status*, tolhe a liberdade do cidadão e obsta a expressão de sua opinião, seus valores e, digo mais, passa a obstar o exercício ativo (participativo) da cidadania, pois, já sabendo de antemão que não será respeitado e considerado como qualquer outro cidadão, o indivíduo simplesmente desiste de participar das decisões políticas (o que feriria a questão do individualismo ético) e até mesmo, desiste de recorrer ao Judiciário para solução de seus conflitos, buscando alternativas muitas vezes prejudiciais à integridade da comunidade.

Aceitamos que na prática, a teoria de Dworkin talvez não funcione. No entanto, devemos reconhecer a coerência das suas teorias política e jurídica consideradas tanto individualmente, como em conjunto, bem como a valorização do indivíduo enquanto integrante de uma comunidade e que necessita de uma estrutura democrática ao efetivo exercício da cidadania.

5 CONCLUSÃO

A definição de exercício da cidadania depende, diretamente, da acepção de cidadania que se adota. Como pudemos verificar ao longo do trabalho, o conceito de cidadania vem se transformando e, com a globalização vislumbra-se um novo paradigma.

Em relação ao exercício da cidadania, dois resultados da globalização que merecem destaque são: a participação do mercado nas políticas governamentais e a interconexão da ordem global, fazendo com que muitas atividades e responsabilidades tradicionais dos Estados (defesa, administração da economia, sistemas administrativos e legais) não possam ser assumidas e realizadas sem o concurso da colaboração internacional, o que acarreta a integração política dos Estados e adoção de mecanismos internacionais para compensar os efeitos desestabilizadores das instituições multilaterais¹⁴⁶.

Como resultado deste cenário, a proposta de uma cidadania multilateral, multicultural e solidária começa a tomar corpo, além disso, grande parte dos atuais filósofos políticos recorre ao terceiro setor para a defesa da cidadania. Liza Vieira menciona, inclusive, a atuação das ONGs em “Dupla aliança”, ou seja, algumas aliam-se ao Estado, exigindo do mercado equacionamento dos custos sociais e ambientais, outras, por sua vez, unem-se ao mercado, exigindo do Estado a realização de reformas democráticas que aumentem sua eficácia administrativa.

Devemos nos questionar se esse exercício da cidadania influenciado pelo terceiro setor e pelos entes transnacionais corresponde ao que estamos buscando. Na concepção adotada por Dworkin, é possível depreender que cidadão é aquela pessoa integrada a uma comunidade política, dotada de liberdade e eticamente responsável não apenas pelo sucesso de sua própria vida, como pelo sucesso na vida dos demais integrantes daquela comunidade. Podemos entender que o cidadão, na concepção do autor, equivale ao que ele denomina de “republicano cívico”, que nada mais é quem aceita a tese de que “a vida de cada pessoa e a de

¹⁴⁶ VIEIRA, Liza. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 112-113.

sua comunidade estão integradas e [...] o êxito essencial de qualquer uma dessas vidas é um aspecto de bondade de toda a comunidade e, portanto, dela dependente”¹⁴⁷.

Desse modo, enquanto a grande parte dos autores contemporâneos propõe a instituição/atuação de entes internacionais —como ONGs, Organizações Internacionais (ONU, FMI, p.e.), e até mesmo a *global governance* (governo único central e global)— buscamos, com esta dissertação, utilizar de um paradigma que parte de sentido oposto (não que exclua estes entes, o que seria até mesmo irreal, pois esta posição já está consolidada), trazendo a idéia de comunidade, de realidade local, para efetiva participação na cidadania.

Participação esta que depende de um ambiente democrático sólido —como podemos verificar no item 4.2— e parte do princípio de que não apenas o Estado tem o dever de garantir o acesso a recursos e oportunidades — o que, por conseguinte, também garante o bem-estar— considerando todos os seus cidadãos com a mesma importância, como visto no item 2.3.1, mas conta também com o comprometimento individual de cada cidadão em ter uma vida bem sucedida e em preocupar-se com o sucesso dos demais cidadãos que integram a sua comunidade, sendo por ela responsável (itens 2.3.2 e 4.1.3.1), o que revela o aspecto ético e moral da teoria de Dworkin, conforme estabelecido no item 2.3.

Para que o cidadão sinta-se motivado a agir desta forma, deve, em primeiro lugar, sentir-se tratado de maneira igualitária (item 2.2) e ter à sua disposição um ambiente liberal, limitado apenas por valores políticos coletivos (item 2.1.1) para agir conforme suas convicções, sendo importante, neste ponto, o fato de igualdade e liberdade serem valores complementares na teoria de Dworkin (itens 2.1 e 2.2). É necessário, também, que esta sociedade seja dotada de segurança jurídica, viabilizada pela utilização da hermenêutica e do direito como integridade para referendar as decisões judiciais e a interpretação das leis (capítulo 3).

¹⁴⁷ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 309.

A contribuição desta dissertação se vislumbra quando, ao apontar as teorias política e jurídica de Dworkin como paradigma, há a demonstração de que, embora estas não se contraponham aos novos conceitos de cidadania, devem ser tomadas em consideração antes da implementação de uma cidadania multilateral, multicultural ou solidária.

Queremos aqui evitar, sobretudo, que os entes globais nada mais façam do que substituir a função que o Poder Executivo sempre exerceu em nosso país, ou seja, fornecer uma cidadania “pronta” à sociedade. O objetivo é fomentar, no espaço público, a discussão dos problemas atinentes às diversas comunidades e a buscar, nas instituições democráticas, a solução desses problemas.

O efetivo exercício da cidadania implica na sensação de que o cidadão integra ativamente o sistema democrático e que, portanto é responsável tanto pelo sucesso de sua própria vida, quanto pela vida dos demais integrantes da sociedade. Desse modo, a partir dessa conscientização “local” ou comunitária, é que se viabiliza uma efetiva participação em âmbito global no que tange a assuntos atinentes à “comunidade global”, como meio ambiente, por exemplo. Do contrário, os cidadãos situar-se-iam como meros figurantes nas questões globais, pois não há que se falar em “solidariedade global” se sequer há solidariedade dentro dos limites territorialmente instituídos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*, trad. Zilda Hutchinson Schild Silva., rev. e introd. ed. bras. Claudia Toledo. 2 ed. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ARAÚJO FILHO, Evilásio Correia de. *Cidadania e Legitimação do Judiciário*. Curitiba: Juruá, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política: A Filosofia Política e as Lições dos Clássicos*. org. Michelangelo Bovero, trad. Daniela Beccaria Versiani. 15 reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

_____. *Direita e Esquerda: Razões e Significados de uma distinção política*. trad. Marco Aurélio Nogueira. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora UNESP, 2001.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. apres. Alaôr Caffé Alves. 2 ed. rev. Bauru: Edipro, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional*. 22 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO, José Murilo. *A Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 4 ed. São Paulo : Civilização Brasileira, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Constituição Mexicana de 1917*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/mex1917.htm>. Acesso em: 09 dez. 2008, 08:02.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*. trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

_____. *Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Ética privada e igualitarismo político*. Barcelona: Paidós, 1993.

_____. *Is democracy possible here?: principles for a new political debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

_____. *Levando os direitos a sério*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. *Levando os direitos a sério.2.ed.* trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. Objectivity and Truth: You'd better believe it. *Philosophy and Public Affairs* v. 25, n.2. 1996: 87-139. Disponível em: <<http://lucian.uchicago.edu/blogs/wittgenstein/files/2007/11/dworkin-objectivity-and-truth.pdf>>. Acesso: 1. out. 2008, 18:45.

_____. *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. trad. Marcelo Brandão Cipolla., rev. Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *O império do direito*. trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

_____. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 2001.

_____. Do values conflict? A Hedgehog's approach. *The Arizona Law Review Online*. v. 43, n. 2. 2001:251-259. Disponível em: <http://www.law.arizona.edu/Journals/ALR/ALR2001/ALR432/dworkin_final.pdf> Acesso em: 08. dez. 2008, 23:52.

_____. *Uma questão de princípio*. trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FARHAT, Said. *Dicionário Parlamentar e Político: o processo legislativo no Brasil*. 6. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1999.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. 1 ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2004.

FEIJÓ, Ricardo. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo, Atlas, 2007.

FRIEDE, Reis. *Curso de ciência política e teoria geral do Estado*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin (Jurists: Profiles in Legal Theory)*. Stanford: Stanford University Press, 1991.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Traducción de Gerard Vilar Roca. 2.ed. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S/A., 1998. (Pensamiento contemporâneo 45).

LEMBO, Cláudio. *A pessoa: seus direitos*. Barueri: Manole, 2007.

MACEDO JR., Ronaldo Porto (coord.). *Curso de Filosofia Política: do nascimento da filosofia a Kant*. São Paulo, Atlas, 2008.

MADISON, James; HAMILTON, Alexander; JAY, John. *Os artigos federalistas, 1787-1788: edição integral*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MARSHALL, T.H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Miguel Darcy de. *Cidadania e globalização: a política externa brasileira e as ongs*. Brasília: Instituto Rio Branco, 1999. (Altos de Estudos do Instituto Rio Branco).

PEREZ LUÑO, Antonio Henrique. Ciudadanía y definiciones. *Doxa: Cuadernos de Filosofía Del Derecho* (Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes), Alicante, n. 25, 2002, p. 177-211. Disponível em: <<http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=17254>>. Acesso em 05 dez. 2008, 23:32.

_____. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

PINSKY, Jaime (coord.). *História da cidadania*. 4. ed. 1 reimp. São Paulo: Contexto, 2008.

RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. trad. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *Justiça e Democracia*. trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. *Liberalismo Político*. trad. Dinah Abreu de Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

_____. *Uma Teoria da Justiça*. trad. Almiro Piseta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SMANIO, Gianpaolo. A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988. In: MORAES, Alexandre de (coord.). *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 333-346.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. trad. Neil Ribeiro da Silva. 2. ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1987.

UGARTE, Pedro Salazar. *La democracia constitucional: una radiografía teórica*. México: FCE, IJ-UNAM, 2006.

VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)