



O ATIVISMO JURÍDICO NA CORTE SUPERIOR BRASILEIRA: Reflexões à luz da Teoria da Integridade de Dworkin

LEGAL ACTIVISM IN THE BRAZILIAN COURT: Reflections in the light of Dworkin's theory of integrity

Cláudio Alberto Gabriel Guimarães¹
Leonardo Albuquerque Marques²
Sandro Rogério Jansen Castro³

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a atuação proativa e política do Poder Judiciário brasileiro, especialmente, o Supremo Tribunal Federal a partir do seu protagonismo no cenário nacional para solução de causas difíceis em uma sociedade cada vez mais plural, o qual enseja o risco da violação do princípio da separação dos três poderes, não sendo descartado o excesso discricionabilidade e de atitude antidemocrática. A análise é realizada tendo por base a teoria da integridade jurídica de Ronald Dworkin. Para se alcançar a hipótese defendida, optou-se em utilizar o método de procedimento jurídico-descritivo, posto que se trata de estudo que opera no campo teórico-interpretativo da realidade. A técnica para construção das ideias foi a revisão bibliográfica, à medida em que se parte da Teoria da Integridade para compreender a essencialidade da unicidade do direito, ética, moral e política ao se defrontar com a interpretação das normas jurídicas.

¹ Docente permanente da Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão e do Programa de Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis da Universidade CEUMA. Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Promotor de Justiça. E-mail: calguimaraes@yahoo.com.br.

² Docente Permanente da Programa de Mestrado em Direito e Afirmação de Vulneráveis da Universidade CEUMA. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado da União. E-mail: leonardo004622@ceuma.com.br.

³ Mestre em Direito pela Universidade Federal do Maranhão. Delegado da Polícia Federal. Integrante do Grupo de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais da Universidade Federal do Maranhão - NUPECC. Email: sandrorjc@hotmail.com.



PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica constitucional. Ativismo judicial. STF. Dworkin. Teoria da Integridade Jurídica.

ABSTRACT: The present work aims to assess the performance of the Brazilian Judiciary, especially the Federal Supreme Court from its leading role in the Brazilian political scenario to solve hard cases in an increasingly plural society, which entails the risk of violating the principle of separation of the powers, where and an excess of discretion and of an undemocratic attitude is not ruled. This work is carried out based on Ronald Dworkin's theory of legal integrity. We chose to use the inductive method of approach, since it is a study that operates in the theoretical-interpretative field of reality, through the technique of bibliographic review, as it starts from the Theory of Integrity, understanding as essential the uniqueness of law, ethics, morals and politics during the interpretation of legal norms.

KEY WORDS: Constitutional hermeneutics. Judicial activism. STF. Dworkin. Legal Integrity.

1. INTRODUÇÃO

O resgate do regime democrático promovido pela Constituição da República de 1988 deu início à ascensão e à sobreposição do Poder Judiciário, no Brasil. Somem-se a isso, as garantias da magistratura que foram implementadas a juízes e tribunais, o que possibilitou a participação mais proativa da Corte Suprema no cenário político nacional nas mais diversas contendas, notadamente, as econômicas e sociais, sobretudo, por ser essa a última instância de decisões.

Essa participação mais resoluta do Supremo Tribunal Federal divide a opinião de juristas. Há quem afirme, inclusive membros da própria Corte, que a solução para os problemas jurídicos não será encontrada em grande quantidade no ordenamento jurídico. Já



outros questionam a legitimidade do Poder Judiciário para exercer tais competências por violar o princípio da independência dos poderes e o Estado Democrático de Direito.

Portanto, é importante que se faça a reflexão sobre essa participação crescente e incisiva do Poder Judiciário, especialmente, do Supremo Tribunal Federal nas mais diversas questões políticas, econômicas e sociais no atual cenário brasileiro. Para investigar a presente assertiva, parte-se das seguintes indagações: a atuação da Corte Suprema em questões políticas está em harmonia com os princípios constitucionais brasileiros? Quais as consequências para o Estado Democrático de Direito?

Para melhor compreensão do objeto estudado e inserido no complexo contexto material e formal acima explicitado, é necessário que seja levada a efeito uma análise hermenêutica desse fenômeno e, para tanto, como marco teórico e ferramenta analítica, utiliza-se a Teoria da Integridade desenvolvida pelo jurista norte-americano Ronald Dworkin à medida que compreende o ordenamento jurídico como um todo constituído por princípios, regras e diretrizes políticas.

Na concepção do autor, o sistema jurídico não tem antinomias, não há conflitos de normas, regras e princípios. Portanto, desenvolve-se a tese da interpretação construtiva para inferir que todo caso concreto tem apenas uma resposta correta, uma única decisão. Essa perspectiva interpretativa desenvolvida por Dworkin é distinta de resposta certa ou decisão com justiça.

Outrossim, para concretização dos fins propostos no estudo, foram adotadas categorias analíticas, que contemplam o método de procedimento jurídico-descritivo, uma vez que o objetivo principal é a reflexão sobre o ativismo jurídico do Poder Judiciário brasileiro e seus impactos no Estado Democrático de Direito, mormente, o olhar diferenciado que a hermenêutica lança sobre o fenômeno, com a preocupação de contextualizar tal perspectiva na Constituição Federal, com o objetivo último de se elaborar uma forma de conhecimento com *status* de científico.

Por fim, a técnica de pesquisa para elaboração do trabalho foi a revisão bibliográfica sob o prisma da Teoria do Direito de Ronald Dworkin, notadamente, a Teoria da Integridade, ao compreender como essencial a unicidade do direito, da ética, da moral e da



política na interpretação das normas jurídicas, elementos esses todos reunidos em um mesmo sistema integrado.

Para que alcance esse propósito, o trabalho foi dividido em duas partes: a primeira voltada à análise dos argumentos que justificam a prestação jurisdicional por meio do fenômeno do ativismo judicial, entre eles, a pacificação social e as dificuldades de se fazer justiça e a morosidade e a burocracia do Poder Legislativo em destinar leis que regulem, efetivamente, direitos sociais, averiguando a função judicial na consolidação dos valores constitucionais. A segunda parte aborda o ativismo judicial sob a perspectiva da Teoria da Integridade de Dworkin, concentrando-se em dois aspectos: o da discricionariedade jurídica em permitir ao magistrado criar direito novo e aplicá-lo, retroativamente, ao caso concreto, surpreendendo as partes do processo, assim como os demais participantes das relações jurídicas que estarão sujeitas aos efeitos desse precedente; e o segundo aspecto é o do risco que esse avanço do Poder Judiciário pode redundar em mecanismos autoritários e antidemocráticos.

2. O ATIVISMO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No cenário político brasileiro atual, a polarização de assuntos considerados sensíveis é potencializada em razão de acirrados ânimos e posicionamentos formados por visões ideológicas completamente opostas e paradoxais.

O Supremo Tribunal Federal tem assumido o protagonismo com a última palavra em várias situações consideradas polêmicas e de difícil solução⁴. Citem-se, por exemplo, aborto, união homoafetiva, atuação dos governadores de Estado nos protocolos sanitários de combate à pandemia da Covid-19, nomeação de ministros do Poder Executivo e, até autorização para realização de eventos esportivos internacionais no País.

⁴ A Constituição de 1988 elevou o quantitativo de remédios constitucionais como objetivo de garantir o controle e a efetivação das normas, dentre eles, destacamos: ação direta de inconstitucionalidade por omissão, a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção, o Habeas Data e, posteriormente, a ação declaratória de constitucionalidade.



O principal argumento empregado pelos defensores da politização do Poder Judiciário⁵ e do protagonismo da Corte Superior é a urgente necessidade da interpretação constitucional de demandas sociais prementes, consideradas cada vez mais complexas e plurais⁶.

A sociedade moderna exige certo dinamismo da interpretação das normas para que as transformações sociais se consolidem. O modelo tradicional⁷ tornou-se obsoleto e as fórmulas clássicas para atender as necessidades sociais comprovaram-se precárias e limitadas. E sistematicamente há mais de uma solução possível disputando a escolha do intérprete.

Para lidar com os casos difíceis em que não há soluções pré-elaboradas no ordenamento e justamente com opiniões ideológicas completamente opostas, exigem-se categorias jurídicas mais sofisticadas e sutis acerca do modo pelo qual a Suprema Corte deve avançar.

Assim, a sociedade no mundo contemporâneo apresenta necessidades cada vez mais pluralista, exige um sistema legislativo mais dinâmico que seja capaz de acompanhar as mudanças sociais de forma mais efetiva. É o momento em que o esforço do intérprete faz-se sentir (MIARELLI e ROGÉRIO, 2012, p. 16). Tem-se como ativismo judicial, portanto, o empenho emanado dos tribunais no processo da criação do Direito.

Revalidando tal posicionamento, Barroso (2017) defende igual linha de argumentação sob a justificativa de que essa participação dinâmica e ostensiva do Supremo Tribunal Federal é essencial como expressão de uma justiça necessária e dominante a dado momento e lugar em razão da volumosa quantidade de situações para as quais não se

⁵ Gomes (2009, p. A2) afirma que o ativismo judicial surgiu em 1947, quando o historiador norte-americano Arthur Schlesinger escreveu um artigo jornalístico sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos. O autor descreveu o ativismo jurídico como o dever que o juiz considera dispor para interpretar a Constituição no sentido de garantir direitos que ele acredita ser o correto e de acordo com as suas subjetividades, crenças e inclinações, ainda que de forma intrínseca. Já Barroso (2012, p. 26) entende que o ativismo judicial surgiu após decisão da Suprema Corte americana sobre um caso que envolvia segregação racial.

⁶ Para Barroso (2017, p. 12) o Direito e a interpretação constitucional das normas não são complexos, mas o mundo contemporâneo se tornou ambíguo e hermético.

⁷ O sistema de justiça adotado pelo Brasil é o *Civil Law*. Em síntese, é aquele em que a aplicação das normas ocorre pela interpretação da lei escrita. Já o sistema *Common Law* é caracterizado pelo emprego das decisões judiciais como fonte direta e de relevância maior do que a lei escrita. Com a globalização, verifica-se a aproximação dos dois sistemas nos sistemas jurídicos de vários países. Para aprofundamento do tema, cfr. (BARBOZA, 2018).



encontrará solução pré-constituída no ordenamento jurídico e que deve ser arquitetada pelo intérprete de forma até visceral.

Nesse contexto, o autor afirma que se busca justiça além da legalidade estrita, em que pese o direito posto; procura-se empreender uma leitura moral da Constituição e das leis, mas, sem recorrer a categorias metafísicas.

Nessa esteira, apontam Maillart e Rios (2016) que o Direito ininterruptamente necessita evoluir para que possa amoldar-se à realidade social contemporânea, pois o acenado progresso sucede com o advento das chamadas gerações ou dimensões de direitos.

Barroso (2012) aponta causas de natureza diversa ao fenômeno do ativismo jurídico. A primeira delas é o reconhecimento da importância de um Poder Judiciário forte e independente, importância essa positivada no texto constitucional de 1988. A segunda é a crise de representatividade e funcionalidade dos parlamentos em geral.

No tocante às relações com outros poderes, os defensores do ativismo jurídico afirmam que o Poder Legislativo permanece em um momento adverso, uma vez que está em crise de representatividade e de funcionalidade⁸. Em que pese a evidente percepção dessa conjuntura, não se observa um movimento das lideranças políticas em avançar uma agenda de reação e mudanças, notadamente, de uma reforma política. Tal situação reforça a pressão sobre o Judiciário, muitas vezes provocado pelos próprios agentes políticos para atuar em questões controversas⁹.

Em razão do resultado dessa retração do Poder Legislativo brasileiro, a qual muitas vezes impede que demandas sociais sejam atendidas de forma efetiva, se faz necessária uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes, sem que haja confronto, mas ocupação de espaços vazios (BARROSO, 2011, p. 356).

⁸ A título de exemplo e para corroborar com a tese do ativismo jurídico no Brasil, menciona-se a proposta de emenda à Constituição PEC – 115, que trata da redução da maioria penal, a qual atualmente se encontra na CCJ do Senado, tramita no parlamento desde 1993. (BRASIL, 2015).

⁹ Nesta conjectura Barroso (2017, p. 13) considera que foram desenvolvidas diversas formas de interpretação constitucional, dentre elas destacamos: a) a normatividade aos princípios e a sua superioridade qualitativa em relação às regras; b) a ponderação na interpretação dos conflitos de normas constitucionais; e c) a legitimação das decisões judiciais em situações práticas em que ocorram violações de direitos fundamentais, se contrapondo ao entendimento “tradicional” da separação de poderes.



Ainda segundo Barroso (2011, p.366), o ativismo judicial legitimamente exercido procura extrair o máximo das potencialidades do texto constitucional, inclusive e especialmente construindo regras específicas de conduta a partir de enunciados vagos (princípios, conceitos jurídicos indeterminados).

Desse modo, as decisões ativistas do Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal, precisam ser tratadas como cátedra pedagógica, uma vez que são prolatadas diante do vazio deixado pelo Legislativo e Executivo. Desta feita, tal fenômeno coopera para diminuir a sensação social de descrédito e a impressão de abandono ocasionada pela vagarosidade e falha dos outros Poderes (MAILLART; RIOS, 2016, p.31).

Nessas situações, continuam os autores, não há violação do princípio da separação dos Poderes, uma vez que as ingerências recíprocas de um sobre o outro desempenham o desígnio de avigorar o equilíbrio e a independência dos Poderes constituídos. Sendo assim, o que se dá, com efeito, é a justiça qualitativa ao abonar prestações ativas para a abrangência da justiça social, promovendo o bem de todos em benefício do desenvolvimento social.

Em sentido oposto, há quem compreenda que o ativismo judicial consiste, em linhas gerais, em atitude proativa do Poder Judiciário ao adentrar as opções políticas dos outros Poderes constituídos, significando distúrbio no exercício da função jurisdicional em prejuízo das funções legislativa, administrativa e de governo (RAMOS, 2010).

Em síntese, não obstante os entendimentos dissonantes, o certo é que o Supremo Tribunal Federal, investido de poderes pela Constituição Federal de 1988, diante da crise de representatividade entre o povo e seus mandatários e da omissão deles na deliberação sobre assuntos sensíveis à sociedade, vem assumindo crescente protagonismo na cena política nacional, por meio de decisões com repercussão geral.

Isto posto, defendem os representantes dessa Teoria que não se trata, unicamente, de prerrogativa, mas também de papel irrenunciável da Corte Suprema, que deve resguardar a Constituição, assegurando que seus princípios, valores e ideais norteadores sejam cumpridos e concretizados na vida do cidadão e no convívio da sociedade.



3. A TEORIA DA INTEGRIDADE JURÍDICA DE DWORKIN COMO VETOR DE INTERPRETAÇÃO DO ATIVISMO JUDICIAL

Ronald Dworkin¹⁰, é considerado um dos grandes pensadores do Direito do século XX, oferece contribuição que, precipuamente, está voltada para a Teoria do Direito, mas com influências profundas na Filosofia Política, Filosofia Moral, Epistemologia Moral e no Direito Constitucional, domínios do conhecimento que ele entende como conceitualmente interligados.

A sua obra apresenta três grandes influências ao longo da formação de seu pensamento. Inicialmente, Hart se faz presente em seu trabalho, quando inicia a sua crítica ao positivismo jurídico. De forma contundente e na formação da sua Teoria do Direito, o pensador John Rawls apresenta-se em sua expressão de filosofia política jurídica e antiutilitarista e, através da hermenêutica, Hans Gadamer, na interpretação construtiva do direito.

Inicialmente, Dworkin tenta exaurir qualquer possibilidade de emprego do positivismo na interpretação das normas. Ele argumenta que o positivismo jurídico é uma teoria autoritária e antidemocrática. O autor utiliza como plano de fundo a teoria de Hart, na qual usa como contraponto para criar a sua teoria da unidade de valores¹¹.

Hart compreende que os casos *sub judice* em que a regra jurídica é aplicada sem maiores objeções são considerados como *easy cases* ou casos fáceis. Já as situações em que não há um consenso social ou quando não há certeza de qual regra deverá ser aplicada

¹⁰ Ronald Dworkin nasceu em 1931 em Massachussetts/EUA. Iniciou a sua vida acadêmica em Havard nos cursos de Direito e Filosofia. No entanto, achou a universidade extremamente conservadora, abandonou o curso de Direito e se graduou somente no curso de Filosofia, no qual sofreu forte influência de John Rawls, que foi seu professor. Em seguida, volta a estudar Direito em Oxford/Inglaterra, onde se torna professor assistente de Herbert Lionel Adolphus Hart, autor de várias obras e defensor da teoria do positivismo jurídico. Posteriormente, atuou como assessor do juiz Learned Hand da *United States Court of Appeals for the Second Circuit Court of Appeals*. Volta para Inglaterra para lecionar na Universidade de Oxford, a convite do próprio Hart, embora fosse conflitante no pensamento jurídico, mas havia o respeito e admiração entre ambos. O autor faleceu em 2013, de leucemia durante a divulgação de seu último livro *Justice for Hedgehogs*. Influenciou vários juristas a partir de posicionamentos incisivos sobre temas polêmicos contemporâneos, tais como: Aborto, Eutanásia, Liberdade de Expressão, Democracia, Eleições, Ação Afirmativa, Desobediência Civil, Feminismo, Pornografia etc., em especial em artigos publicados no *The New York Review of Books* (MACEDO JUNIOR, 2017).

¹¹ Dworkin desenvolve esse pensamento com a publicação dos livros “Império do Direito”, “Levando Direitos a Sério” e “Uma Questão de Princípios”, bem como a compilação de vários artigos.



denominam-se *hard cases* ou casos difíceis. Nesses cenários de difíceis soluções para as lides o juízo pode decidir de acordo com suas convicções¹².

Na teoria dworkeniana, o reconhecimento da existência de lacunas ou anomias e, portanto, a possibilidade de discricionariedade aos juízes para decidir os casos concretos transgride a moralidade política, é ilegítimo, autoritário e antidemocrático. O positivismo jurídico compreende o Direito como fato social, ou seja, é um dado objetivo, formado por um sistema fechado de regras, o Direito é lei. Não há caráter interpretativo. Não há uma dimensão principiológica ou dimensão das diretrizes políticas (DWORKIN, 1999).

Como afirma Pedron (2017), a discricionariedade jurídica permite ao magistrado criar direito novo e aplicá-lo retroativamente ao caso concreto, surpreendendo as partes do processo. É na criação *ex-post factum* do Direito pelos juízes e tribunais, expressamente abordado por Hart, que a teoria de Dworkin parte para conceber uma teoria mais sofisticada do ponto de vista de um Direito substantivo e democrático.

Nessa perspectiva, o positivismo jurídico torna o Direito incompatível com os pressupostos e anseios de uma sociedade com pretensões democráticas. Tal fato se fundamenta, essencialmente, pelo desmembramento que ocorre entre o direito e a moral, que torna a ciência jurídica limitada apenas a um conjunto de regras criadas por uma comunidade jurídica em um determinado momento da História (PEDRON, 2017).

Dworkin faz uma proposta audaciosa para o Direito ao criar uma teoria que conjuga ética, moral, direito e política, todos concentrados em um mesmo sistema integrado. É a perspectiva de que algo não pode ser jurídico e imoral.

Para o autor, o positivismo jurídico tende a separar o que é ética, moral e direito sem a interrelação entre esses conceitos, não há a conjunção desses valores para a elaboração e a interpretação de uma norma.

A Teoria da Unidade de Valores é a reunião desses elementos e, portanto, é uma teoria multidisciplinar, diferentemente, da Teoria Pura do Direito¹³, de modo que é necessário sistematizar e delinear uma nova conotação semântica para o entendimento de direito, ética e política.

¹² Para aprofundamento do assunto, cfr. Stolz (2007).

¹³ A discricionariedade recebe vários contornos a começar pela Teoria Pura do Direito. Para aprofundamento do tema, cfr. Kelsen (1979) (1986).



Portanto, é a partir dessa ótica e interdependência entre o direito, ética, moral política, democracia e dignidade humana que Dworkin cria sua Teoria da Unidade de Valores¹⁴. Nesse momento, o pensador americano sofre profunda influência de Gadamer¹⁵, e afirma que o Direito está muito mais próximo da interpretação artística do que da interpretação científica.

Com base nessa premissa, o autor afirma que a interpretação deve ser a melhor possível, tendo em vista a melhor explicação, tornando-a superior às demais e que consiste no acolhimento de uma posição hermenêutica, que Dworkin vai chamar de interpretação construtiva.

A interpretação construtiva é o grande marco da tese da integridade, quando prega que nosso ordenamento jurídico deve ser compreendido como um todo integrado por princípios, regras e diretrizes políticas¹⁶.

Diferente de Robert Alexy¹⁷, que entende que o Direito é formado por regras e princípios, para Dworkin o sistema jurídico não tem antinomias, não há conflitos de normas, regras e princípios. Portanto, desenvolve a tese da interpretação construtiva para fundamentar que todo caso concreto tem apenas uma resposta correta, uma única decisão, que é diferente de resposta certa ou decisão com justiça¹⁸.

Vale ressaltar que Dworkin não considera certeza como pressuposto ou sinônimo de resposta correta. Pelo contrário, hipóteses que levam a uma verdade pertencem as

¹⁴Para enfrentar o positivismo jurídico, Dworkin parte de duas ideias simultâneas e coexistentes, mas com o mesmo objetivo, qual seja, negar a existência da discricionariedade. De início afirma que que todo aquele responsável por uma decisão jurídica deve se comprometer moralmente com a sociedade em não poupar esforços para buscar a melhor decisão para aquela situação, de modo que não deve haver múltiplas possibilidades para uma decisão, ainda que entre elas haja racionalidade, mas deve existir apenas “uma decisão correta” para aquele caso em especial; Segundo o ordenamento jurídico deve apresentar outras espécies de normas capazes de impedir por completo a existência de uma lacuna e, assim, definir naquele caso *sub judice* a existência de um direito para alguma das partes envolvidas. (PEDRON, 2017, p. 53)

¹⁵ De forma simplificada, a proposta de Gadamer a hermenêutica jurídica é da compreensão do processo interpretativo a partir da filosofia e não mais como um conjunto de métodos ou critérios aptos ao descobrimento da verdade e das certezas jurídica (STREACK, 2014, p. 309) e Lawn (2010). Para aprofundar o tema, cfr. Gadamer (1997)

¹⁶ De forma sucinta, Dworkin (1999, p. 64) entende que a interpretação construtiva se torna exequível quando impõe um escopo a um objeto em uma determinada realidade, tornando-o melhor exemplo idealizado.

¹⁷ Para aprofundar o tema, cfr Alexy (2001).

¹⁸ Dworkin entende que justiça é o resultado correto ao caso concreto seja ele fácil ou difícil, é a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos, que é diferente da decisão certa. No resultado correto não há subjetividades e nem certeza elaborada de acordo com as influências e paixões que as circunstâncias e as conjunturas envolvem (1999, p. 179).



ciências naturais. As ciências humanas se desenvolvem sob outra perspectiva e padrão metodológico que envolve a sua aplicabilidade, de modo que existe uma resposta normativamente correta para cada caso concreto, seja ele caso fácil ou caso difícil.

O grande desafio da teoria da interpretação construtiva é obter uma perspectiva de integridade e democrática, que significa recuperar as verdadeiras intenções dos criadores da norma e não sobrepor os valores do intérprete, ou seja, interpretar corresponde ao ato de descrever os atos como eles são, e não como o aplicador da regra acredita ser, ou como acha melhor ser. Tal postura significa a imparcialidade em sua essência no pensamento de Dworkin.

Pode-se argumentar que o Direito é, em sua essência, um conceito interpretativo. No entanto, isso não significa que se possa aplicar da maneira que melhor convier ao intérprete e que não decorra de um critério decisivo para sua aplicação (PEDRON; CARVALHO, 2016).

A busca pela interpretação correta decorre, portanto, da imparcialidade do seu aplicador. Posto isso, surge o seguinte questionamento: Qual a melhor forma possível de excluir qualquer perspectiva subjetiva do intérprete durante o cumprimento da norma? A resposta implica em não exagerar em projeções que ultrapassam o caráter semântico da regra¹⁹.

Nessa seara, utiliza-se o argumento do pragmatismo ou realismo jurídico, que pressupõe como finalidade do Direito buscar o bem-estar do maior grupo possível, em meio a uma sociedade pluralista e ávida por direitos (PEDRON; CARVALHO, 2016, p. 436).

Não obstante, é importante ressaltar que os fatos mudam normas, mas não cabe ao Poder Judiciário alterar as normas, que devem ser transformadas a partir de um processo legislativo. É o rito de criação da lei no legítimo poder que garante o caráter democrático e não o ativismo jurídico (PEDRON, 2017, p. 57).

Nesse sentido, adverte Pedron (2012), que a teoria da mutação constitucional é utilizada de modo político, em que o Poder Judiciário se transforma em poder constituinte. Essa compreensão não considera direitos iguais e viola a dignidade humana. Há um enfraquecimento da norma constitucional quando se admite tal perspectiva.

¹⁹ O autor utilizava a expressão “melhor luz” para esta análise e interpretação do Direito (DWORKIN, 1999).



Para o Dworkin (1999), a melhor interpretação engloba tanto o que já foi decidido anteriormente (jurisprudências), como a forma pela qual as decisões foram elaboradas. É necessário submeter a atenção não apenas ao resultado final, mas, a todo o percurso do processo que levou a tal entendimento²⁰.

Nessa esteira, os princípios são a válvula de conexão estrutural entre ética, moral, direito e política, de modo que se tornam mais importantes que os direitos fundamentais e têm função pragmática ao longo dessa construção, de forma a garantir a preservação desses quatro elementos constitutivos da interpretação.

A interpretação baseada em princípios faz uso da história institucional de sua origem, conduzida por uma razão que limita e condiciona a construção de uma decisão democrática, com responsabilidade, coerência e integridade (PEDRON, 2017). Quando os princípios estão em conflito, o juiz deve, levando em conta a força relativa de cada um deles, aplicar aquele que for mais adequado ao caso concreto, como se fosse a razoabilidade que se direciona para um posicionamento e não para outro (DWORKIN, 2002).

Desse modo, o objetivo de Dworkin (1999) é obter a intelecção desses institutos, que devem ser compreendidos de forma coerente, sem conflito e buscando a “melhor luz” da interpretação. O melhor entendimento a partir dessa perspectiva é a melhor solução e não a melhor justiça. O autor pretende evitar qualquer tipo de perspectiva subjetiva.

Nesse desiderato, ética significa que cada indivíduo tem o dever de buscar o melhor possível para a sua própria vida a partir dos seus objetivos, sendo uma proposta de felicidade. Em uma sociedade pluralista, a felicidade é subjetiva, e, portanto, não é igual para todos os indivíduos. É uma escolha pessoal o projeto ético de cada um, que não pode ser imposto, de modo que ninguém tem autoridade para questionar o projeto estabelecido de cada pessoa.

Em apertada síntese, a moral se define como um conjunto de normas sociais que impõe o tratamento igualitário e respeitoso ao projeto ético de cada indivíduo. É o respeito as diferenças e escolhas de cada pessoa. A moral se torna primordial porque é a partir

²⁰ O autor entende que a interpretação por meio da melhor luz possível é aquela que leva em consideração todo o processo, discussões, bem como decisões anteriores, até o último entendimento. Esse percurso é importante para que juiz não consolide o seu entendimento de forma simplista e superficial, baseado apenas no resultado, sem ter o conhecimento de como e porque se chegou a aquele desfecho. “Os juízes devem tomar suas decisões sobre o “common law” com base em princípios, não em política (...)” (DWORKIN, 1999, p.292).



dessa concepção que é possível conjugar as escolhas de felicidades de cada um e a sua interrelação com o outro.

Para Dworkin (2006), a forma para se alcançar tal fim é a dignidade humana. Não obstante, o autor retira toda visão normativa do princípio por entender que no Direito é compreendida de forma metafísica. Portanto a dignidade humana não é jurídica. Está inserida no conceito de moral, de modo que não há como fazer ponderações e balanceamento por meio desse princípio.

Com efeito, o autor busca conciliar os princípios da igualdade e da liberdade na definição da dignidade. Por meio da ética, há o reconhecimento da importância de cada projeto de vida individual e, através da moral deve-se a proteção da autonomia individual na persecução desse projeto de vida. Desse modo, deve-se tratar o outro com igual respeito e consideração e com o mesmo catálogo de liberdade subjetivas, ou seja, para que o indivíduo alcance a sua felicidade, deve respeitar a liberdade e a voluntariedade do outro. A segunda premissa é que todos tem direito a uma vida eticamente independente, ou seja, nem o Estado pode intervir na escolha de cada um. As escolhas são individuais e de responsabilidade de cada indivíduo. Logo, o que se extrai desse entendimento é que para se alcançar uma base democrática e uma sociedade na teoria do direito, moral, ética e política, é necessário respeitar o projeto de felicidade de cada um, o pluralismo de escolha das pessoas e os modos individuais de vida²¹.

Partindo dessa premissa a dignidade da pessoa humana deve ser realocada para a condição de legitimação e não apenas dos direitos fundamentais. Dworkin (2011) promoverá uma teoria da justiça que traduz as duas dimensões da dignidade. Tem-se o princípio do autorrespeito – que exige de cada indivíduo a responsabilidade de sua própria vida, tomando como importante a sua busca por sucesso; e o princípio da autenticidade – a importância pessoal do discernimento do que seja considerado uma vida de sucesso (PEDRON, 2012).

²¹ Como contraponto, Carvalho (1997, p. 101) considera que Dworkin superestima os direitos individuais, posicionando-os acima dos direitos fundamentais. O autor argumenta em sua teoria que os únicos direitos que estão no mesmo patamar dos direitos individuais são aqueles que pertencem a outros indivíduos. Desse modo, os direitos da pessoa humana são os mais importantes e dignos de respeito e devem ser “levados a sério”. Por consequência, os direitos coletivos e sociais devem ser considerados secundários e de menor abrigo pelas Ciências Jurídicas. O jusfilósofo questiona, inclusive, se os direitos fundamentais seriam efetivamente direitos.



Não obstante, em que pese esse entendimento de ética e moral de alguém que vive bem e que compreende a busca de uma vida de sucesso para si mesmo, não se pode descuidar de levar em conta a dignidade e suas dimensões; com isso, irá respeitar também a importância da vida das outras pessoas. Esse vínculo normativo constituirá o mecanismo de solidariedade social, capaz de unir cada membro da sociedade ao compromisso de compor uma comunidade de princípios (DWORKIN, 2011).

Outrossim, a partir da dimensão do conceito de ética e moral proposto por Dworkin, o ponto de vista de política que se extrai é que as decisões institucionais devem respeitar ambos os princípios. Portanto, democracia não é a vontade da maioria, e sim, a decisão moral adquirida no debate político por meio de um sentimento racional, que não viola a dignidade humana²². Deve-se atribuir o mesmo direito a todos. O Estado se inclui nessa conjuntura, ou seja, o interesse público não deve prevalecer sob o interesse privado²³.

Nesse ínterim, quando o Supremo Tribunal Federal utiliza a tese da relatividade dos direitos constitucionais, comete um equívoco técnico intrínseco a estrutura do Direito e desconsidera a interconexão dos valores, conduz ao positivismo jurídico, bem como à discricionariedade e ao realismo jurídico.

Por fim, chega-se à convicção de que a discricionariedade é antidemocrática porque viola a dignidade humana. E todo o processo de produção de normas jurídicas só é legítimo, quando o sujeito é ao mesmo tempo autor e destinatário das normas. Os fundamentos principais para tal argumento é impedir que uma decisão institucional seja elaborada a partir do ponto de vista de uma cultura particular; e, por conseguinte, que decisões possam se apoiar em preconceitos culturais (PEDRON, 2011).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

²² A partir da ideia de que as decisões institucionais devem respeitar o princípio da dignidade humana ocorre a transformação do conceito de democracia, que não mais pode ser reduzida à observância da *regra da maioria*, como queriam os teóricos iluministas. Neste sentido, cfr. Pedron e Carvalho (2016, p. 436).

²³ A concepção de dignidade da pessoa humana para Dworkin parte de uma leitura principiológica baseada em princípios jurídicos. Para aprofundamento do tema vide Pedron e Carvalho (2016, p. 435).



No presente trabalho desenvolveu-se a reflexão sobre o ativismo jurídico no Poder Judiciário brasileiro, especialmente, no Supremo Tribunal Federal, e, como vetor analítico de tal fenômeno, utilizou-se a Teoria da Integridade do jusfilósofo Dworkin.

Como argumento preponderante do ativismo judicial e do avanço do protagonismo do Supremo Tribunal Federal em demandas sociais, complexas e de difícil solução, estão a omissão e a morosidade dos trâmites no Poder Legislativo para resguardar e regulamentar direitos herméticos em uma sociedade pluralista.

Dentro desse contexto, o Poder Judiciário brasileiro se fortaleceu e a sua participação nas deliberações de assuntos relevantes para a sociedade tornou-se frequente. A influência da justiça na história política cresceu na medida em que nada mais se esquivava do exame judicial, visto que, além de julgar litígios entre particulares e entre particulares e o Estado, o Poder Judiciário, dotado de independência constitucional, passou a decidir, de mérito, as pelepas políticas que são frequentemente colocadas ao seu crivo.

Nesse cenário, a Teoria da Integridade de Ronald Dworkin torna-se bastante atual e contundente em nos alertar dos riscos desse avanço desmedido do Poder Judiciário, autorizando o magistrado a promover um julgamento discricionário e de acordo com a sua consciência e o seu senso de justiça para decidir de modo unilateral o caso concreto.

Dworkin nos oferece pertinentes ponderações sobre a Teoria do Direito e a sua consonância com a ética, a moral e a política para a interpretação das normas, ampliando o entendimento e as demais vertentes (princípios, regras e valores).

O autor busca conciliar os princípios da igualdade e da liberdade na definição da dignidade. Por meio da ética, há o reconhecimento da importância de cada projeto de vida individual e, através da moral, deve-se tratar o outro com igual respeito e consideração e com o mesmo catálogo de liberdade subjetivas.

Logo, sintetiza-se dessa perspectiva é que para se alcançar uma base democrática e uma sociedade na teoria do direito, moral, ética e política, é necessário respeitar o projeto de felicidade de cada um, o pluralismo de escolha das pessoas e os modos individuais de vida.

Outrossim, percebe-se que por meio da Teoria da Integridade dos Valores, a interpretação de norma e a busca de solução para os casos difíceis torna-se coerente, imparcial e democrática, uma vez que respeita a dignidade humana e não impõe os valores do intérprete.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As origens históricas do *civil law* e do *common law*. **Revista Quaestio Iuris**, v. 11, p. 1456-1486, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, p. 23-32. 2012. Disponível em: https://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf
> Acesso em: 18/06/2021.

_____. **Grandes transformações do Direito contemporâneo e o pensamento de Robert Alexy**. Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 17, n. 200, p. 9-17, out. 2017. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/noticias/grandes-transformacoes-do-direito-contemporaneo-e-o-pensamento-de-robert-alexey/>. Acesso em: 18/06/2021.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 115/2015**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/122817>. Acesso em 15/02/2022.

CARMONA, Geórgia Lage Pereira. **A propósito do ativismo judicial: super Poder Judiciário?** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=%20revista%20artigos_leitura&artigo_id=11605> Acesso em: 01/05/2021.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica Constitucional: Métodos e princípios específicos de interpretação**. Florianópolis: Obra Jurídica. 1997.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. São Paulo:



Marins Fontes, 1999.

_____. **Levando os Direitos a sério.** Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Marins Fontes, 2002.

_____. **Is Democracy Possible here?: principles for a new political debate.** Princeton/Oxford: PrincetonUniversity Press, 2006.

_____. **Justice for Hedgehogs.** Cambridge: Harvard University, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método.** Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis/RJ: Ed. Vozes. 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **STF – ativismo sem precedentes?** Fonte: O Estado de São Paulo, 2009, espaço aberto, p.A2. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/339868/noticia.htm?sequence=1>.

Acesso em: 15/06/2021.

HART, Herbert Lionel Adolphu. **Derecho y moral. Contribuciones a su análisis.** Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Depalma, 1962.

LAWN, Chirs. **Compreender Gadamer.** 2ª Ed. Petrópolis - Rj: Editora Vozes, 2010.

KELSEN, Hans **Teoría general del derecho y del Estado.** Tradução de E. García Maynez. México: UNAM, 1979.

_____. **Teoría pura del derecho.** Tradução de R. J. Vernengo. 5. ed. México: UNAM, 1986.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin - Teórico do direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP.** Coord.: CAMPILONGO, Celso Fernandes, et al. São Paulo: PUC, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/pdfs/ronald-dworkin---teorico-do-direito_58fc0dafa9466.pdf. Acesso em: 02/02/2022.

MAILLART, Adriana Silva. O alcance do acesso à justiça eficiente por intermédio do ativismo judicial. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 21, n. 1, p. 9-39, jan./abr. 2016.

MIARELLI, Mayra Marinho; LIMA, Rogério Montai. **Ativismo Judicial e a Efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

_____. **Mutação Constitucional na crise do positivismo jurídico.** Belo



Horizonte: Ares, 2012.

_____ ; CARVALHO, Joabe Herbe Amorim de. Contribuição da Teoria Do Direito como Integridade de Ronald Dworkin para a hermenêutica jurídica contemporânea. Revista do Mestrado em Direito, Brasília, V. 10, nº 2, p. 431-449, Jul-Dez, 2016.

_____. Que críticas a Teoria do Direito como integridade de Dworkin pode fazer contra a tese do livre convencimento motivado do magistrado?. **Revista Bras. Est. Const.** – **REBEC**, Belo Horizonte, ano 11, nº 39, p. 41-63, set/dez, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

STREACK, LENIO Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 11ª Ed. Porto Alegre -RS: Livraria do Advogado Editora, p. 455, 2014.

STOLZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. **Revista Direito GV**, v. 3, n. 1, p. 101–120, 2007. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/5277>. Acesso em: 29/01/2022.