



Jorge Patrício de Medeiros Almeida Filho

**A Decisão Judicial na Teoria
dos Direitos de Ronald
Dworkin: em busca de uma
aproximação da idéia de
justiça e legitimidade na
aplicação do direito**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio.

Orientador: Gisele Guimarães Cittadino

Rio de Janeiro

Abril de 2008



Jorge Patrício de Medeiros Almeida Filho

**A Decisão Judicial na Teoria dos
Direitos de Ronald Dworkin: em
busca de uma aproximação da
idéia de justiça e legitimidade na
aplicação do direito**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre pelo
Programa de Pós-graduação em Direito do
Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada
pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof^a. Gisele Guimarães Cittadino

Orientadora
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Florian Hoffmann

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Adrian Sgarbi

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Nizar Messari

Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 02 de abril de 2008.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

Jorge Patrício de Medeiros Almeida Filho

Graduou-se em Direito pela Faculdade de Direito de Sete Lagoas - MG em 2006. É professor universitário de Filosofia do Direito, Direito e Linguagem e Introdução ao Estudo do Direito na Faculdade de Direito de Itabira (FUNCESI).

ALMEIDA FILHO, Jorge Patrício de Medeiros

A Decisão Judicial na Teoria dos Direitos de Ronald Dworkin: em busca de uma aproximação da idéia de justiça e legitimidade na aplicação do direito. / Jorge patrício de Medeiros Almeida Filho; orientadora: Gisele Guimarães Cittadino. – 2008.

161 fls. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Decisão Judicial. 3. legitimidade. 4. Justiça. 5. Democracia Constitucional. I. Gisele Guimarães Cittadino. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

A meu pai Jorge Patrício de Medeiros Almeida por ter sido mais eu em seus passos e por me levar tão longe com eles. Nos momentos em que não olhava para mim, analisava os caminhos pelos quais eu um dia certamente passaria.

A minha mãe Célia Maria dos Santos Almeida por me ensinar que a vida não é algo que se tenha que percorrer apenas como labor; viver é não ter que se retrair, é ser a última palavra de seu próprio destino.

A Papaula, Kekely e Vovó Adélia, fontes inesgotáveis de amor.

*“Jaqueline esse é seu namorado..? Quem? Jorginho...? Esse é meu eterno
namorado”...*

Jaqueline Patrício

AGRADECIMENTOS

Sou grato a minha orientadora Profa. Dra. Gisele Guimarães Cittadino pelas lições de Direito, sensibilidade e respeito, sempre pertinente e significativa no ser de seu tempo. Sou grato a minha orientadora em outro sentido ainda mais fundamental: manter-se numa postura acadêmica espontânea e competente sem entregar-se às vicissitudes da vaidade, o que fez de Gisele minha referência no estudo responsável do Direito e da Democracia Constitucional.

Agradeço a minha família por sempre olhar-me de forma crédula; por depositar em mim tanta confiança e amor.

Agradeço aos amigos que sempre estiveram à vista quando se fez preciso, em especial a Jadir Pereira da Cruz Filho e José Emi de Moura. Proximidade não se diz ou se escreve; ou existe ou não existe.

Agradeço aos amigos Helder Amorin e Juraciara Vieira, pelos diálogos sobre teoria do Direito e pelos bons momentos divididos enquanto mestrandos de Teoria do Estado e Direito Constitucional.

Agradeço, por fim, a todos que por mim passaram e me deixaram algo de proveitoso. O aprendizado pode ser tranquilo ou doloroso, pode ter vários nomes ou um só, pode vir de várias direções, pode mostrar como somos grandes em nosso ser projetado de forma fenomenológica, como uma explosão. Agradeço a todos que proporcionaram uma amostragem do meu ser.

RESUMO

ALMEIDA FILHO, Jorge Patrício de Medeiros Almeida; Cittadino, Gisele Guimarães. A Decisão Judicial na Teoria dos Direitos de Ronald Dworkin: em busca de uma aproximação da idéia de justiça e legitimidade na aplicação do Direito. Rio de Janeiro, 2008. 161 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

SOCIEDADES MAIS COMPLEXAS EXIGEM DA PRÁTICA DO DIREITO UMA JUSTIFICAÇÃO TAMBÉM MAIS COMPLEXA E REFINADA. DESDE QUE A SOCIEDADE PRETENDEU SUA AUTO-AFIRMAÇÃO RACIONAL E INTITULOU-SE MODERNA, PÔDE EXPERIMENTAR SABORES E DISSABORES NA PERQUIRIÇÃO DE SEU ILUMINADO PROJETO EMANCIPATÓRIO. EM TERMOS DE CIÊNCIA E TEORIA DO DIREITO A CRENÇA NA NEUTRALIDADE, FIRMADA EM UMA FALSA COMPREENSÃO DO FUNCIONAMENTO DO EQUIPAMENTO COGNITIVO HUMANO, LEVOU TEÓRICOS A DEFINIREM A RELAÇÃO ENTRE DIREITO, MORAL E POLÍTICA DE FORMA NÃO MENOS EQUIVOCADA, EXTRAVIANDO O PROJETO MODERNO DE EMANCIPAÇÃO DO INDIVÍDUO. A RETOMADA DO PROJETO MODERNO EM TERMOS DE UMA TEORIA DO DIREITO E DE UMA CIÊNCIA CRÍTICA, NOS MOLDES DA TEORIA DOS DIREITOS DE Ronald Dworkin MOSTRA, APÓS UM RE-ENTENDER DA ATIVIDADE COGNITIVA DO SER, QUE A IDÉIA DE DIREITOS SÓ FAZ SENTIDO EM UMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL CAPAZ DE MOSTRAR QUE, MEDIANTE O RECONHECIMENTO DE IGUAL CONSIDERAÇÃO E RESPEITO A TODOS OS MEMBROS DE UMA COMUNIDADE LEGÍTIMA, A ADEQUADA RELAÇÃO ENTRE DIREITO, MORAL E POLÍTICA MANDA QUE PRINCÍPIOS PESSOAIS E COMUNITÁRIOS FAÇAM PARTE DO DIREITO DESDE UMA PERSPECTIVA DO PARTICIPANTE DESTA PRÁTICA. CONTUDO, A COMPLEXIDADE DE SE TRABALHAR COM OS REFERIDOS PADRÕES NORMATIVOS EM TERMOS DE DECISÃO JUDICIAL, ANTES DE NEGÁ-LOS, EXIGE UMA PRÁTICA INTERPRETATIVA PROCEDIMENTALIZADA CAPAZ DE RECONSTRUIR COM IGUAL CONSIDERAÇÃO E RESPEITO A JUSTIFICAÇÃO MORAL COMO MEDIDA PARA OS JUÍZOS JURÍDICOS ESPECÍFICOS, OU SEJA, A TEORIA DO DIREITO E DA DECISÃO JUDICIAL EM QUESTÃO FORNECE, DESDE UMA PERSPECTIVA INTERNA, UMA CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA AO MODELO DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

Palavras-chave

Decisão Judicial. Estado Democrático De Direito. Pluralismo. Legitimidade.

RESUMEN

ALMEIDA FILHO, Jorge Patrício de Medeiros Almeida; Cittadino, Gisele Guimarães. La Decisión Judicial en la Teoría de los Derechos de Ronald Dworkin: en búsqueda de un acercamiento de la idea justicia y legitimidad en la aplicación del derecho. Rio de Janeiro, 2008. 161 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Sociedades más *complejas* exigen de la práctica del Derecho una *justificación* también más compleja y refinada. Desde que la sociedad ha pretendido su auto-afirmación racional y se ha intitulado moderna, se puede experimentar aciertos y desaciertos en la investigación detallada de su iluminado proyecto emancipador. En términos de ciencia y teoría del Derecho la creencia en la *neutralidad*, firmada en una falsa comprensión del funcionamiento del sistema *cognitivo* humano, hizo con que teóricos la definiesen como la relación entre *Derecho, Moral y Política* de forma no menos equivocada, extraviando el *proyecto moderno de emancipación del individuo*. El reinicio del proyecto moderno en términos de una teoría del derecho y de una ciencia crítica, en los moldes de la teoría de los derechos de RONALD DWORKIN muestra, tras un re-entendimiento de la actividad cognitiva del ser, que la idea de los derechos sólo hace sentido en una *democracia constitucional* capaz de mostrar que, mediante el *reconocimiento de igual consideración y respeto a todos los miembros de una comunidad legítima*, la adecuada relación entre Derecho, Moral y Política manda que principios personales y comunitarios hagan parte del Derecho desde una *perspectiva del participante de esta práctica*. Sin embargo, la complejidad de trabajar con los referidos modelos normativos en términos de *decisión judicial*, antes de negarlos, exige una *práctica interpretativa con procedimiento capaz de reconstruir con igual consideración y respeto la justificación moral como medida para los juicios jurídicos específicos*, o sea, la teoría del derecho y de la decisión judicial en cuestión suministra, desde una perspectiva interna, una *concepción de justicia* constitucionalmente adecuada al modelo del Estado Democrático de Derecho.

Palabras-clave

Decisión Judicial. Estado Democrático de Derecho. Pluralismo. Legitimidad.

Sumário

1 . Introdução	10
2 . Elementos para uma teoria da decisão judicial na alta modernidade	19
2.1. Apontamentos Sobre o Giro Hermenêutico: a clássica cisão entre descrever e prescrever como incompreensão do ser que antecede qualquer conhecimento	26
2.2. John Rawls, Michael Walzer, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin: por uma idéia de pluralismo	45
2.3. O Direito após um desencantamento e um novo “re-encantamento”	59
3 . Os Fatores Reais de Poder, a Força Normativa da Constituição e a Sociedade Aberta dos Intérpretes	75
3.1. Da Tensão entre Faticidade, Normatividade e Legitimidade, o Direito como prática social interpretativa	92
4 . A decisão judicial em H. Kelsen: a insuficiência de um marco positivista .	101
5 . A decisão judicial na teoria do direito como integridade de R. Dworkin	121
5.1. O necessário procedimento por detrás da metáfora do DEUS Hércules: levando a sério o império dos direitos	129
5.2. Imparcialidade e procedimentalização da justificação moral na aplicação do Direito: por uma retomada do indivíduo e da modernidade extraviada em busca de uma concepção de justiça	137
6 . Conclusão	151
7 . Bibliografia	157

“Suponho, todavia, que a inquietação possui uma razão mais profunda: ela deriva do pressentimento de que, numa época de política inteiramente secularizada, não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical”.
Jürgen Habermas