

Três modelos da Constituição brasileira de 1988 e a leitura moral proposta por Ronald Dworkin

Three models of Brazilian Constitution of 1988 and the moral reading proposed by Ronald Dworkin

Meliza Marinelli Franco Carvalho¹

Débora Laís dos Santos Costa²

Felipe Demian Siqueira de Mello³

Resumo: É possível identificar ao longo dos anos diferentes leituras das normas constitucionais que favorecem ou desfavorecem sua efetivação. Considerando o déficit deixado pelo projeto da modernidade, a questão central deste artigo é explicitar três possíveis leituras da Constituição do Brasil de 1988, com vistas à adequação aos ideais do Estado Democrático de Direito. Para tanto, objetiva-se analisar o modelo de Constituição programática; analisar a leitura constitucional que vê os princípios como mandados de otimização e por fim; analisar a Constituição tomada como transformação social, concepção compatível com a “leitura moral” da Constituição proposta por Ronald Dworkin. O artigo fará uma abordagem bibliográfica mediante uma metodologia analítica, utilizando-se, no último tópico, das reflexões teóricas da hermenêutica política de Ronald Dworkin. Conclui-se que a concepção de Constituição como transformação social tem uma importante contribuição na busca pela efetivação das normas constitucionais, uma vez que toma os princípios como sentido das normas e exige do intérprete uma justificação das decisões coerente com o conjunto dos valores expressos na Constituição, levando em consideração o direito como um todo.

Palavras-chave: Constituição; Princípios; Leitura Moral.

¹ Mestra em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas. Professora da FDSM. melizamarinellifranco@hotmail.com.

² Mestra em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas.

³ Mestrando em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas.

Abstract: It is possible to identify over the years different readings of the constitutional norms that favor or disfavor their effectiveness. Considering the deficit left by the modernity project, the central question of this research is to make explicit three possible readings of the 1988 Constitution, with a view to adapting to the ideals of the Democratic state. In order to do so, it aims to analyze the model of programmatic constitution; Analyze the constitutional reading that sees the principles as mandates of optimization and finally; Analyze the Constitution taken as social transformation, conception compatible with the "moral reading" of the Constitution proposed by Ronald Dworkin. The research will make a bibliographical approach through an analytical methodology, using, in the last topic, the theoretical reflections of the political hermeneutics of Ronald Dworkin. It is concluded that the conception of the Constitution as social transformation has an important contribution in the search for the effectiveness of the constitutional norms, to take the principles as a sense of the norms and to require of the interpreter a justification of the decisions coherent with the set of values expressed in the Constitution, considering the Law as a whole.

Key-words: Constitution; Principles; Moral Reading.

1. Introdução

Com o advento do Estado Social, o governo que tinha uma atuação mínima (governo *by Law*) passa a ter uma atuação ativa, voltada a políticas públicas (governo *by Policies*). A Constituição do Brasil de 1988 é expressão dessa mudança, incorporada em seu texto, com destaque aos artigos 1º e 3º, os fundamentos e os objetivos do Estado brasileiro.

A função do direito também é de agir positivamente, assegurando o desenvolvimento da personalidade, intervindo na vida social, econômica e cultural (Bercovici, 1999, p.37). Para tanto, é essencial a previsão constitucional de normas que busquem garantir igualdade material, e não apenas formal ou perante a lei.

Por meio da lei garante-se os direitos fundamentais, essenciais à dignidade humana e bem-estar da sociedade. Mas na prática constitucional, a efetividade desses direitos não tem sido alcançada, várias das promessas da modernidade não foram cumpridas. E quanto maior a ineficácia da Constituição, maior o grau de desconfiança e descrédito no Estado.

Transferir as responsabilidades e respostas para o futuro intensifica o déficit do projeto da modernidade. Com isso, podemos associar o problema à maneira como os juristas e políticos veem a Constituição. Entender a função da Constituição é importante para a sua concretização. É possível identificar ao longo dos anos, diferentes leituras das normas constitucionais que favoreceram ou desfavoreceram a sua efetividade.

Com essas premissas, a questão central deste artigo é explicitar três leituras diferentes da Constituição, com vistas à adequação para os ideais do Estado Democrático de Direito. Objetiva-se, dessa forma analisar, a) as normas constitucionais entendidas como regras programáticas; b) a leitura constitucional que enxerga os princípios como mandados de otimização, considerados como abertura interpretativa e, por fim; c) a Constituição como transformação social, sob a influência dos princípios.

Nessa última concepção, trataremos as contribuições de Ronald Dworkin, especificamente de sua proposta de “leitura moral” da Constituição e da integridade do Direito, com uma leitura adaptada para a prática jurídico-política brasileira. Para tanto, será feita uma abordagem bibliográfica mediante uma metodologia analítica, utilizando-se, no último tópico, das reflexões teóricas da hermenêutica política de Ronald Dworkin.

2. Modelo de constituição de conteúdo programático

Estabelecer a leitura de uma Constituição programática exige visitar a história do constitucionalismo, buscando compreender em que circunstâncias, com quais objetivos e condições econômicas, políticas e sociais as normas programáticas surgiram.

Na Europa, no século XVIII, após o modelo feudal, o Estado moderno que se forma é aquele resultante da ascensão política da burguesia, caracterizado por ideais que valorizavam o indivíduo como sendo o centro e ator fundamental do jogo político e econômico, além de compreender o poder público como inimigo da liberdade

individual. Encontra-se a emergência do Estado mínimo, com funções restritas quase que a mera vigilância da ordem social, sem realizar interferência nos negócios privados (Morais; Streck, 2003, p. 61).

Com o livre mercado estabelecido é desencadeado um grande desenvolvimento econômico e técnico científico, culminado na revolução industrial. Os camponeses tiveram que ir para as cidades trabalhar nas indústrias, gerando o agigantamento dos centros urbanos e o excesso da oferta de mão de obra, o que estimulou péssimas condições de trabalho e ínfima remuneração. Em contrapartida, não se admitia que o Estado interferisse para alterar a situação estabelecida, incitando os trabalhadores a insurgirem contra a situação precária na qual viviam, ocasionando a formação do proletariado e suas reivindicações: melhores condições de trabalho, segurança pública, saúde, entre outros (Dallari, 1998, p. 100).

Estes reflexos se expressaram nos movimentos socialistas e em uma mudança de atitude por parte do poder público, que passou a se manifestar em ações interventivas no domínio econômico, bem como em práticas até então de iniciativa privada, com o intuito de mitigar as consequências nefastas do mercado.

Esta derrocada acelerou-se no começo do século XX, com a Primeira Guerra Mundial. A guerra provocou a destruição do mercado natural e ocasionou enormes perdas, além de provocar uma consciência de classe entre os operários, cuja organização se intensificou nesta época (Morais; Streck, 2003, p. 66). Surgiu a necessidade de o Estado atuar para suprimir as perdas e organizar as necessidades produtivas, direcionando-as para o esforço de guerra, o que abriu caminho para uma experiência intervencionista concreta.

Observa-se, também, dentro deste cenário político, que, por meio da pressão popular o voto censitário foi derogado, possibilitando a estas massas participar no processo político e tendo sua inclusão no debate de temas que lhes eram peculiares, especialmente aqueles tocantes à questão social. Com isso, o Estado caminhou para uma transformação, sendo necessário aumentar o elenco das propostas políticas, a

fim de alcançar todo este novo eleitorado numericamente superior. Foi neste contexto que foram editadas as normas programáticas (Morais; Streck, 2003, p. 68).

Ao final da guerra, as Constituições escritas passaram a dissociar os Estados do liberalismo, impondo às novas Constituições uma preocupação com o econômico e com o social. Isso repercute especialmente nas declarações constitucionais de direitos que combinam as franquias liberais e os direitos econômicos e sociais. Assim foi com a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919, que implantaram um modelo baseado em normas de cunho político, econômico, social, religioso e educacional, seguido pelas constituições mundo afora (Bulos, 2014, p. 77).

Os anos pós Primeira Guerra Mundial são marcados por profundas crises, amplo desemprego e a conseqüente tensão e politização da luta de classes. Esse contexto levou a extinção do regime democrático, em alguns países, e a implantação de formas estatais totalitárias, as quais resolveram temporariamente alguns dos problemas existentes, como o desemprego; além de preservar a ordem pública (Pelayo, 2009, p. 9).

O advento da Segunda Guerra Mundial estimula ainda mais a atitude intervencionista do Estado:

A necessidade de controlar os recursos sociais e obter o máximo proveito com o menor desperdício, para fazer face às emergências da guerra, leva a ação estatal a todos os campos da vida social, não havendo mais qualquer área interdita à intervenção do Estado. Terminada a guerra, ocorre ainda um avanço maior do intervencionismo, pois inúmeras necessidades novas impõem a iniciativa do Estado em vários setores: na restauração dos meios de produção, na reconstrução das cidades, na readaptação das pessoas à vida social, bem como no financiamento de estudos e projetos, sugeridos pelo desenvolvimento técnico e científico registrado durante a guerra (Dallari, 1998, p. 101).

Nesse contexto, começa a se formar o que viria a ser denominado *Welfare State* (Estado de bem-estar), que adveio de uma série de acontecimentos, desde o século XVIII quando o Estado Liberal insurgiu, passando pelos movimentos socialistas do século XIX e início do século XX, pela Primeira Guerra Mundial e edição das

primeiras Cartas de cunho econômico-sociais, influenciado pelas ocorrências do período compreendido entre as duas guerras mundiais e, por fim, tomando forma com o término da Segunda Guerra mundial.

Destas contingências históricas é importante extrair que o Estado Social não representa uma ruptura com o Estado Liberal; não se trata de dois conceitos contraditórios, mas de uma tentativa de adaptação do Estado aos seus novos conteúdos. Às novas condições sociais da civilização industrial e seus complexos problemas, sendo interesse existencial do Estado proceder à estruturação da sociedade. Nas palavras de Manuel García Pelayo:

(...) se o Estado queria subsistir, precisaria se dispor a controlar permanentemente os aspectos econômicos, sociais e culturais da sociedade. E se o Estado Democrático Liberal de Direito pretendia continuar em vigor haveria de adaptar seus valores às novas exigências, acrescentando aos seus objetivos os fins buscados pela regulação permanente do sistema social. Dito nos termos da teoria dos sistemas, precisaria se dispor a controlar seu ambiente sócio econômico, a fim de que este não lhe enviasse insumos negativos, incapazes de serem absorvidos pelo sistema estatal. (Pelayo, 2009, p. 12)

Dessa forma, o Estado Social pode ser caracterizado pela expansão sem precedentes da competência e dos poderes do Estado legislador e administrador. Pode-se descrever este modelo de Estado como aquele que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação e educação. Direitos assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político. Assim, o Estado ganha um vínculo positivo com os cidadãos, na medida em que deve concretizar tais direitos mediante prestações (Cappelletti, 1989, p. 21).

Esta ideia foi constitucionalizada pela primeira vez em 1949, por meio da Lei Fundamental (Constituição) da República Federal Alemã, que definia o Estado - em

seu artigo 20 - como *“um Estado Federal, Democrático e Social”*, e – em seu artigo 28 - como *“um Estado Democrático e Social de Direito”*.

A Constituição do Brasil de 1988 enveredou decididamente pelo modelo das chamadas “Constituições programáticas”, por meio da qual a Carta Maior seria o impulso decisivo para concretizar o projeto da modernidade política: a passagem para uma sociedade programaticamente antecipada pelas diretrizes constitucionais. Neste sentido, a Constituição Brasileira procurou fornecer o braço normativo para as políticas públicas, direcionando-as em três sentidos: liberdade política, justiça social e eficácia econômica (Canotilho, 2009, p. 208-210).

Partilham dessa natureza normas programáticas, como as dos artigos 170 e 193, que afirmam que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e tem por fim os ditames da justiça social. Prescreve ainda, que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais, normas que constituem verdadeiros programas de ação social.⁴

Escrevendo sobre a matéria, José Afonso da Silva (2004, p. 82) aponta que não há norma constitucional alguma destituída de eficácia, mas que se diferenciam quanto ao grau de efeitos jurídicos. Propõe então, uma tríplice divisão das normas constitucionais em: normas constitucionais de eficácia plena; de eficácia contida; e de eficácia limitada ou reduzida.

O terceiro grupo, as normas de eficácia limitada ou reduzida, são todas as que não produzem, com a simples entrada em vigor, todos os seus efeitos essenciais, pois o legislador constituinte não estabeleceu sobre a matéria uma normatividade suficiente para tal, deixando essa tarefa ao legislador ou a outro órgão do Estado. As normas programáticas pertencem a este grupo, pois estabelecem apenas uma finalidade, um princípio, requerendo uma política pertinente para a satisfação dos fins ali indicados (SILVA, 2004, p. 83).

⁴**Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: **Art. 193.** A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (Brasil, 1988).

No modelo de Constituição programática, as normas já produzem efeitos – ante o seu caráter prospectivo – ao estabelecer programas de ação para o poder público. Como são dirigidas aos órgãos estatais, devem influenciar o legislativo ao editar leis, bem como a Administração e o Judiciário ao aplicá-las. Desviando-se os atos de quaisquer dos poderes da diretriz da norma programática, o ato encontra-se viciado por inconstitucionalidade (Barroso, 2006, p. 114-116).

Produzem efeitos também em relação ao sujeito. As normas programáticas não conferem um direito subjetivo, no aspecto positivo, de exigir uma prestação, porém, faz nascer um direito subjetivo negativo, no sentido de exigir do poder público que se abstenha de praticar atos que vão contra os ditames da norma, invalidando os comportamentos que lhe sejam antagônicos (Barroso, 2006, p. 117).

Nesta seara, José Joaquim Gomes Canotilho (2009, p. 216-219) elenca problemas de diversas ordens, que não foram superados. O direito constitucional tem dificuldades de produzir a materialização do direito, não sendo possível que a norma concretize práticas sociais. As normas programáticas foram elaboradas tendo o sujeito como referência, mostrando-se indiferente aos novos sujeitos do poder: as entidades organizativas (multinacionais) e os atores neocorporativos (ordens profissionais). Existem ainda, problemas na ordem de reflexividade, tendo em vista que é impossível uma Constituição gerar um conjunto unitário de respostas que sejam dotadas de racionalidade e coerência frente a um conjunto cada vez mais complexo e crescente de demandas ou exigências do sistema social.

Soma-se a isso o fato de que no Brasil, o Estado de bem-estar não foi estabelecido e consolidado como na Europa social democrática. As perspectivas de desenvolvimento e os processos de redemocratização encontram-se num contexto de crise econômica generalizada, não havendo capacidade para resolver os problemas da acumulação e da distribuição de renda. O Estado brasileiro não efetivou os programas da Constituição Federal de 1988, e agora o modelo de Constituição de conteúdo programático nos parece ser insuficiente.

3. Princípios constitucionais como mandados de otimização

Desenvolvemos até aqui o surgimento das normas programáticas e as transformações operadas na Constituição, sendo possível perceber as questões políticas envolvidas voltadas para o funcionamento do Estado. Contudo, paralelamente, o mesmo período histórico foi responsável por uma mudança de paradigma na teoria do direito e, conseqüentemente, também na maneira de se vislumbrar o direito constitucional.

Como consequência do Iluminismo e da revolução francesa no século XVIII, o homem chega a sua maioridade racional, quando tudo passa a ser ciência. Com isso, os métodos objetivos das ciências da natureza são estendidos às ciências sociais por meio do movimento denominado de positivismo filosófico (Barroso, 2001, p. 28).

O positivismo jurídico foi a importação do positivismo filosófico para o mundo do direito, com pretensão de se criar uma ciência jurídica. Na busca da objetividade científica, o direito se separou da moral e dos valores transcendentais. A teoria se empenhava em desenvolver ideias e conceitos dogmáticos, em busca de mais cientificidade e racionalidade. O positivismo teve seu auge nas duas primeiras décadas do século XX, quando a lei era a expressão superior da razão e o Estado se tornou a única fonte do poder e do direito. O direito era a norma emanada do Estado, e reduzida ao ordenamento, este considerado um sistema que prescindia de qualquer justificação além da própria existência. A aplicação do direito se dava por meio da subsunção do fato à norma (Barroso, 2001, p. 31).

O fetiche da lei e do legalismo, sem crítica, serviu de disfarce para o autoritarismo, uma vez que o direito se resumia ao texto da lei e não havia preocupação com a realização de justiça material. A troca do ideal racionalista de justiça pela certeza jurídica do positivismo gerou a legitimação de regimes autoritários ao longo do século XX e as conseqüências daí advindas.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial e com a formação de sociedades complexas e plurais, a ideia da lei meramente formal e de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos já não tinha mais aceitação e se mostrou insuficiente. O fracasso do

positivismo abriu caminho para reflexões acerca do direito, sua função social e sua interpretação. Temas estes que exigiram uma redefinição das relações entre valores, princípios, regras e a teoria dos direitos fundamentais, adentrando-se no período comum ente denominado de pós-positivismo (Barroso, 2001, p. 31).

O pós-positivismo jurídico busca incorporar os princípios e valores éticos da comunidade ao direito sem, contudo, perder a segurança jurídica alcançada pelo positivismo. Os valores compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição de forma explícita ou implícita. Este neoconstitucionalismo promove uma volta aos valores, uma reaproximação entre a ética e o direito (Barroso, 2001, p. 31).

Com a redemocratização do Brasil, este projeto emergiu com a Constituição Brasileira de 1988. A mudança operada se deve a busca pela efetividade das normas constitucionais, fundada na premissa da força normativa da Constituição e no desenvolvimento de uma interpretação constitucional, baseada nos novos métodos e na sistematização de princípios. O direito constitucional passou a desempenhar um papel central no sistema jurídico, realizando uma filtragem constitucional do direito infraconstitucional e guiando a atividade do intérprete à luz de seus ditames (Barroso, 2001, p. 46).

Robert Alexy toma como ponto de partida a distinção realizada por Dworkin, entre regras e princípios. Para Alexy, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Nessa perspectiva teórica, os direitos constitucionais - enquanto princípios - são tidos como mandados de otimização, que não requerem a realização integral do dispositivo e podem ser aplicados em diferentes graus, buscando-se o maior alcance possível de acordo com o cenário fático (Alexy, 2008, p. 90).

Se dois princípios entrarem em colisão, um deles terá que ceder. Isso não significa que o princípio cedente será inválido ou que nele deva ser introduzida uma cláusula de exceção. O que ocorre é que um princípio tem precedência, em face de

outro sob determinadas condições, o que pode não ocorrer em condições diferentes (Alexy, 2008, p. 93).

Como expressão da ideia de otimização, Alexy se utiliza da máxima da proporcionalidade. Uma teoria - muito citada pela jurisprudência brasileira - para resolver racionalmente uma colisão de princípios. Destaca-se aqui três máximas da teoria da argumentação jurídica de Alexy: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito⁵, sendo estas etapas utilizadas para avaliar a otimização de um princípio, num caso concreto.

Podemos afirmar com José Joaquim Gomes Canotilho, que o Brasil possui uma Constituição principialista, na qual a aplicação de princípios exige o modelo de ponderação, o que faz com que os juristas brasileiros engendrem em uma metódica constitucional segundo os princípios da proporcionalidade, da racionalidade e da justiça (Canotilho, Mendes; Sarlet; Streck, 2013, p. 46).

4. Constituição como elemento de transformação social: os princípios como fundamento por meio da leitura moral de ronald dworkin

Analisaremos a Constituição de 1988 sob uma perspectiva diferente, fazendo uma leitura que toma o princípio como fundamento. Nessa mudança de perspectiva, as normas constitucionais de conteúdo principiológico não são vistas como meros objetivos do Estado ou como mandados de otimização, mas como normas capazes de transformação social.

Assumir a Constituição como elemento de transformação social é necessário devido ao contexto de profunda inconstância política e de supressão de direitos que precedeu a sua promulgação. Foram mais de 20 anos de ditadura militar que

⁵ "(...) la máxima de la proporcionalidad, con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él. El Tribunal Constitucional Federal ha dicho, en una formulación algo oscura, que la máxima de la proporcionalidad resulta "en el fondo ya de la propia esencia de los derechos fundamentales". En lo que sigue, habrá de mostrarse que esto vale en un sentido estricto cuando las normas iusfundamentales tienen carácter de principio." (Alexy, 1993, p. 111-112)

desencadearam, em 1984, a união da população por meio do movimento social das “Diretas Já” e a conseqüente retomada democrática.

Nesse cenário é que promulgou-se a “Constituição Cidadã”⁶, que nasceu como resposta aos anseios da sociedade. O constituinte originário, tomado por essa necessidade de acalmar o conturbado momento político que passava, procurou incorporar no texto as “promessas da modernidade”: poder limitado, promoção dos direitos fundamentais, justiça material e pluralismo político (Barroso, 2006, p. 282). Dessa forma, nas palavras de Flávia Piovesan:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduce também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se na Carta de 1988 como um documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil. Como atenta José Afonso da Silva: “É a Constituição cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produz, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania. (Piovesan, 2012, p. 80)

Devido ao extenso rol de direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, a sua efetividade depende de um grande esforço, tanto teórico quanto prático, quando se elabora sobre a interpretação e aplicação de suas normas. Assim, por meio dessa leitura da Constituição, as normas constitucionais são dotadas de força normativa e o Poder Judiciário ganha um papel de destaque, servindo como instrumento para a concretização dos valores e direitos fundamentais embutidos na Lei Fundamental.

Com essa perspectiva teórica é compatível as propostas do pós-positivista norte-americano Ronald Dworkin que por meio da sua hermenêutica política sempre buscou uma aproximação entre o direito e a moral, colocando o princípio como fundamento político do direito. Dworkin defende uma concepção do Estado de Direito centrada diretamente nos direitos – e não no texto da lei – segundo a qual o texto legal deve retratar os direitos morais e políticos dos cidadãos (Dworkin, 2005, p.7).

⁶ Importante considerar, neste ponto, que a adoção de uma “Constituição cidadã” foi um contrassenso, considerando a composição majoritariamente conservadora da Assembleia Nacional Constituinte.

Para a concepção centrada nos direitos, o texto jurídico não é a única fonte de direitos. Em casos difíceis, em que o texto da lei nada diz, ou se as palavras estão sujeitas a interpretações conflitantes, o juiz deve decidir tomando por base os direitos morais de fundo das partes, sem se preocupar em especular o que o legislador teria feito se tivesse feito alguma coisa (Dworkin, 2005, p. 15). Para Dworkin, diante de um caso concreto, o juiz não deve buscar descobrir o que o autor da lei pretendia dizer, ou então o que ele decidiria naquele mesmo caso. A interpretação da Constituição não deve levar em conta somente o que os constituintes pretendiam dizer, mas também a prática jurídica e política do passado da comunidade (Dworkin, 2006, p.14).

É possível então observar a importância dos princípios (valores) para a interpretação constitucional. Os princípios tomados como sentido das normas constitucionais contribuem para a efetividade da Constituição. Para tanto, os juízes devem decidir sobre quais direitos as pessoas possuem, fundamentando sua decisão com base em princípios.

(...) minha visão é que o Tribunal deve tomar decisões de princípio, não de política – decisões sobre que direitos as pessoas têm sob nosso sistema constitucional, não decisões sobre como se promove melhor o bem-estar geral -, e que deve tomar essas decisões elaborando e aplicando a teoria substantiva da representação, extraída do princípio básico de que o governo deve tratar as pessoas como iguais. Se estou certo a respeito disso e do que isso significa, são questões para a teoria jurídica e política, e são essas questões que devemos tentar responder. (Dworkin, 2005, p. 101)

O Estado de Direito, na concepção defendida por Dworkin, é baseado em um ideal fundamental de que “qualquer governo aceitável deve tratar as pessoas como iguais” (Dworkin, 2005, p. 38). Trata-se do princípio igualitário que estipula que o governo deve atuar com igual consideração pela vida de cada um dos seus cidadãos (Dworkin, 2005b, p. 253).

A leitura da Constituição, então, deve ser feita como se as suas normas tivessem sido criadas com base nesse ideal. O princípio de que o Estado deve tratar a todos como iguais deve guiar a interpretação das normas constitucionais e a sua

consequente aplicação em casos concretos. Inclusive a nossa Constituição de 1988 prevê, em seu artigo 5º, inciso 1º, a igualdade de todos perante a lei. E este princípio em conjunto com os demais princípios constitucionais, formam a estrutura da Constituição, comprometendo o Estado com os ideais políticos e jurídicos deles extraídos.

Nesse contexto, Dworkin defende uma “leitura moral” da Constituição. Segundo essa leitura, “os dispositivos constitucionais são princípios morais que devem ser aplicados por meio de um juízo moral” do intérprete (Dworkin, 2006, p. 8). Em outras palavras, a leitura moral exige que se interpretem os dispositivos constitucionais considerando que eles fazem referência a princípios morais; princípios estes que são importantes para a comunidade.

A leitura moral tem como pressuposto o ideal norte-americano – também adotado pela prática jurídica e política brasileira –, de um governo sujeito não somente à lei, mas também a princípios. Assim, pede aos juízes que encontrem a melhor concepção dos princípios morais constitucionais que se encaixe no conjunto da história brasileira. Nenhuma decisão deve ser tomada de maneira isolada, ainda que pareça adequada como aplicação de um determinado princípio em um caso concreto. Mas todo o conjunto dos princípios constitucionais deve ser levado em consideração, de maneira que em cada decisão seja possível expressar uma rede coerente de diferentes princípios de justiça, equidade ou devido processo legal (Dworkin, 2007, p. 224).

As razões usadas para justificar uma decisão devem manter coerência com o direito como um todo. Essa exigência de coerência está diretamente ligada à concepção de “direito como integridade”, uma das contribuições mais significativas de Dworkin para a teoria do direito. A integridade afasta a discricionariedade - pois o juiz não pode interpretar baseado em suas convicções pessoais - e leva a sério a história da comunidade.

Os juízes não podem dizer que a Constituição expressa suas próprias convicções. Não podem pensar que os dispositivos morais abstratos

expressam um juízo moral particular qualquer, por mais que esse juízo lhes pareça correto, a menos que tal juízo seja coerente, em princípio, com o desenho estrutural da Constituição como um todo e também com a linha de interpretação constitucional predominantemente seguida por outros juízes no passado. (Dworkin, 2006, p.15)

Essa concepção de direito exige que os legisladores busquem tornar o conjunto de leis moralmente coerente (o que se aplica também à Constituição) e exige dos juízes, dos advogados e outros operadores do direito que observem a lei como algo coerente nesse sentido (Dworkin, 2007, p. 213). A integridade é descrita por Dworkin como, a virtude política do Estado que age de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos e de uma maneira que, este direito, sendo garantido para alguns, deve se entender para todos (Dworkin, 2007, p. 201).

Para explicar melhor as exigências da integridade, Dworkin distingue a moral em: moral pessoal e moral política. A moral pessoal se refere às convicções pessoais de cada indivíduo que, de maneira conjunta, direcionam suas atitudes e condutas; é aquilo que cada indivíduo considera correto. No nosso dia-a-dia esperamos que as pessoas ajam de maneira correta e, ainda que a nossa concepção de correto seja diferente, esperamos que elas ajam de maneira coerente com aquilo que dizem achar correto. Essa é a exigência da moral pessoal.

Da mesma maneira que esperamos essa atitude coerente das pessoas, a moral política espera do Estado uma atitude coerente. Assim, exige que as decisões políticas – tanto as que fundamentam decisões jurídicas quanto as que criam leis – sejam fundamentadas em princípios de moralidade política, os quais refletem os valores que a comunidade entende como mais importantes. A moralidade política reflete um conjunto de princípios que formam a história política e jurídica da comunidade; princípios que todos os cidadãos aceitam, ainda que abrindo mão de uma ou outra convicção de moral pessoal. A integridade, então, é característica de uma comunidade que insiste 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 equidade corretos” (Dworkin, 2007, p. 202).

É importante entender como Dworkin apresenta os princípios. Segundo o autor, os princípios são padrões de moralidade exteriores ao direito positivo a que os juízes se recorrem para justificar suas decisões. São, portanto, diferente das regras, que compõem o direito positivo. Enquanto que as regras são aplicadas aos casos concretos na maneira do tudo ou nada – não sendo possível que duas regras incompatíveis sejam válidas no mesmo ordenamento jurídico – os princípios possuem uma dimensão de peso, servindo como fundamento para a justificação adequada de uma decisão (Simioni, 2010, p. 335).

Os princípios são importantes para a interpretação das normas constitucionais, pois vão orientar a decisão do juiz para uma certa direção; uma direção mais adequada, que levará em conta os valores da comunidade. E, é importante mencionar que a identificação dos princípios, que revelam esses valores, depende da argumentação do intérprete. Tudo passa a ser uma questão de argumentação; de justificação coerente com princípios de moralidade política e por isso que Dworkin entende o direito como uma atitude interpretativa. A aplicação do direito não é mais uma questão de mera análise semântica do texto ou de subsunção do fato à norma como no positivismo jurídico, mas a introdução dos princípios faz com que o sentido do direito passe a ser uma questão de princípio, que leva os direitos a sério.

Assim, as decisões que se justificam em princípios respeitam ou garantem um direito de um indivíduo ou de um grupo, assim como as decisões que são contra a discriminação, por exemplo, com o argumento (de princípio) de que uma minoria deve ter igualdade de proteção e respeito (Dworkin, 2002, p. 129-130). Os princípios, portanto, exercem papel fundamental na hermenêutica política de Dworkin e também na proposta central do artigo: a ideia de uma leitura da Constituição como transformação social. Usar os princípios para a compreensão das normas

constitucionais é uma maneira de promover efetividade para os direitos fundamentais previstas na Constituição.

5. Conclusão

Compreender que uma mesma Constituição pode ser vista por diferentes concepções, nos alerta para a necessidade de mudarmos o olhar em relação às normas constitucionais, com vistas a alcançar a versão que melhor atenda aos ideais democráticos de uma sociedade complexa.

Entender a Constituição de 1988, como programática, foi importante em seus primeiros anos, quando se buscou - por meio da incorporação das promessas da modernidade no texto - a passagem para uma sociedade programaticamente antecipada pelas diretrizes constitucionais. Mas continuar vendo as normas constitucionais apenas como finalidades do Estado e da sociedade é postergar a sua concretização para um futuro que nunca chega.

Acrescenta-se a essas considerações, a questão de como analisar os princípios dentro da Constituição. A teoria mais usada e citada pelos juízes brasileiros que decidem casos de colisão de princípios constitucionais é a teoria de Robert Alexy, apresentada sucintamente no decorrer do texto. Mas para essa teoria, que usa da proporcionalidade, os princípios são tomados como abertura interpretativa, como mandados de otimização que ordenam que algo seja realizado na melhor medida do possível. Assim, por essa perspectiva, não é dado o devido valor aos princípios, pois na medida em que são vistos como abertura interpretativa, perdem consistência e a decisão jurídica acaba sendo um ato de escolha do juiz entre um princípio e outro. Essa abstração dos princípios decorre mais uma vez em perda de efetividade dos direitos fundamentos previstos na Constituição.

Por outro lado, a leitura constitucional que tem o princípio como fundamento parece mais promissora. Considera a história constitucional e os princípios mais importantes para a comunidade. Os princípios, aqui, funcionam como sentido para as normas constitucionais, mostrando que a melhor decisão sempre vai ser a que tem como base argumentos de princípio, levando os direitos a sério.

Os princípios, então, são tidos como fechamento para a interpretação, pois os juízes revelarão a melhor virtude do direito somente quando justificarem suas decisões em princípios. E essa justificação em princípios deve levar em consideração - em cada caso concreto - o complexo de valores expressos na constituição, o direito como um todo, tendo coerência. Coerência essa que contribuirá, de maneira geral, para uma maior eficácia das normas constitucionais.

Referências

ALEXY, Robert (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros.

ALEXY, Robert (1993). *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

BARROSO, Luís Roberto (2006). *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: limites e possibilidade da Constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar.

BARROSO, Luís Roberto (2001). Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro. *Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 15.

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 36 n. 142 abr./jun. 1999. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/474/r142-06.PDF?sequence=4>>. Acesso em: 24 de fev. 2017.

BRASIL, Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 30 de jan. 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo (2014). *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

Três modelos da Constituição brasileira de 1988 e a leitura moral proposta por Ronald Dworkin | Meliza Marinelli Franco Carvalho, Débora Laís dos Santos Costa Felipe e Demian Siqueira de Mello | 220-239

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (2009). *“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2. ed. Portugal: Almedina.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (2013) (coo.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina.

CAPPELLETTI, Mauro (1989). *Juízes Irresponsáveis?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor.

DALLARI, Dalmo de Abreu (1998). *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.

DWORKIN, Ronald (2005b). *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald (2012). *Levando os Direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald (2006). *O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald (1999). *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes.

DWORKIN, Ronald (2005). *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes.

HESSE, Konrad (1991). *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris Editor.

MORAIS, José Luis Bolzan de; STRECK, Lênio Luiz (2003). *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

PELAYO, Manuel García (2009). *As Transformações do Estado Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense.

PIOVESAN, Flávia (2012). *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. ed. 13. São Paulo: Saraiva.

SILVA, José Afonso da (2004). *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6. ed. São Paulo: Malheiros editores.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto (2014). *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá.

Recebido em: 04/04/2018
Aprovado em: 04/06/2018

<https://doi.org/10.31990/agenda.2018.2.9>

Três modelos da Constituição brasileira de 1988 e a leitura moral proposta por Ronald Dworkin |
Meliza Marinelli Franco Carvalho, Débora Laís dos Santos Costa Felipe e Demian Siqueira de Mello |
220-239