

SOBRE COESÃO INTERNA ENTRE DIREITO, DEMOCRACIA E OS DESAFIOS DO CONSTITUCIONALISMO: O DEBATE DWORKIN VS HABERMAS

*ON INTERNAL COHESION BETWEEN LAW, DEMOCRACY AND
THE CHALLENGES OF CONSTITUTIONALISM: THE DWORKIN VS
HABERMAS DEBATE*

Alberto de Moraes Papaléo Paes

Universidade da Amazônia e Faculdade Maurício de Nassau, Brasil

João Augusto Mendes

Universidade da Amazônia, Brasil

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v25i52.1938>

Recebido em: 15.10.2024

Aceito em: 19.10.2025

Resumo: O presente estudo investiga as diferentes concepções de direito e democracia de Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, buscando analisar qual matriz teórica oferece o melhor critério interpretativo constitucional para o contexto brasileiro. A pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender as implicações de diferentes teorias interpretativas para a tomada de decisão judicial e para a promoção da justiça. O objetivo geral é analisar o debate entre Habermas e Dworkin sobre a relação entre direito, democracia e constitucionalismo, e o objetivo específico é aplicar as teorias em um estudo de caso de decisão judicial. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e documental, com análise comparativa entre as teorias de Habermas e Dworkin. Os resultados indicam que a escolha entre as teorias depende do enfoque do intérprete, podendo considerar os princípios como fatores determinantes ou auxiliares na interpretação constitucional. Habermas defende a coesão entre direito, moral e política, enquanto Dworkin enfatiza a separação entre direito e moral e a importância da proteção dos direitos individuais. Ambas as teorias contribuem para a reflexão sobre a democracia e seus desafios contemporâneos.

Palavras-chave: Democracia; Direito; Moral; Constitucionalismo; Interpretação Constitucional.

Abstract: This study investigates the different conceptions of law and democracy of Jürgen Habermas and Ronald Dworkin, seeking to analyze which theoretical framework offers the best constitutional interpretative criterion for the Brazilian context. The research is justified by the need to understand the implications of different interpretative theories for judicial decision-making and for the promotion of justice. The general objective is to analyze the debate between Habermas and Dworkin on the relationship between law, democracy and constitutionalism, and the specific objective is to apply the theories in a case study of a judicial decision. The methodology used is bibliographical and documentary research, with a



comparative analysis between the theories of Habermas and Dworkin. The results indicate that the choice between the theories depends on the interpreter's focus, and may consider the principles as determining or auxiliary factors in constitutional interpretation. Habermas defends the cohesion between law, morality and politics, while Dworkin emphasizes the separation between law and morality and the importance of protecting individual rights. Both theories contribute to the reflection on democracy and its contemporary challenges.

Keywords: Democracy; Law; Morality; Constitutionalism; Constitutional Interpretation.

Introdução

A Constituição brasileira vem ao longo destes quase 40 (quarenta) anos de existência passando por diversas alterações e transformações, não só de caráter material e formal, mas principalmente, por critérios interpretativos, promovidos, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal. O principal desafio diante das transformações sociais hodiernas reside no fato de que também existiram alterações nos critérios interpretativos constitucionais, portanto, a fim de uma melhor compreensão do direito, principalmente, aquela voltada para princípios constitucionais que se persistam nos estudos sobre interpretação e aplicação da Constituição.

Para melhor compreender o critério interpretativo constitucional em estudo, é crucial identificar a matriz teórica mais adequada. Em outras palavras, busca-se determinar o sentido jurídico e a hermenêutica jurídica esperada, especialmente nas decisões judiciais. É importante reconhecer que o Direito, como ciência complexa, não se limita a uma única teoria interpretativa. Diversos autores, como Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, oferecem perspectivas valiosas e, por isso, o confronto entre seus pensamentos se mostra relevante para a análise do tema.

Com o objetivo de entender como se desenvolvem as atuais formas de interpretação constitucional e seus impactos no Estado de Direito e na Democracia, este estudo se concentrará na matriz teórica de Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, especialmente em dois artigos científicos publicados pelos mesmos que resumem um debate altamente profícuo no âmbito do Direito Constitucional. Acredita-se que essas obras representam pilares modernos da interpretação constitucional e possuem efeitos práticos nos conceitos de Democracia e Estado de Direito.

Observa-se que a norma constitucional brasileira precisa buscar um sentido entre o texto legal (regra) e a pretensão jurídica (fatos) como forma de representar e solucionar os anseios sociais. Para isso, considera-se que existem várias de teorias filosóficas capazes de auxiliarem à implementação de uma interpretação constitucional (sobretudo, principiológica) que vise atingir determinada interpretação jurídica adequada ao contexto social, em especial ao caso concreto. Para isso, importantíssimo o estudo principiológico constitucional, muito bem explorado, por exemplo nas obras de Ronald Dworkin, em especial, Levando os direitos à sério.

A princípio a investigação se desenvolve de forma argumentativa, entre as teorias destacadas, mas sobretudo, com uma análise comparativa entre elas, onde poderá ser observado qual a matriz teórica pode ser a mais adequada ao nosso território a fim de obter o melhor critério interpretativo constitucional moderno como base de fundamentação jurídica, capaz de auxiliar e fomentar os atos decisórios do judiciário pátrio, e assim, alcançar a densidade interpretativa a qual se espera.

Com isso, há a necessidade de se observar e analisar entre as teorias trazidas, quais delas utilizam critérios interpretativos mais adequados (com seus valores e significados) como fomentadores de atos decisórios que buscam em sua finalidade promover à justiça. E como tais decisões estão se comportando dentro desta nova concepção jurídica de aplicabilidade das teorias fundamentadoras ao caso concreto.

E desta forma, indaga-se o problema: Analisando o diálogo entre o argumento da coesão interna entre Direito e Democracia de Jürgen Habermas e a resposta sobre a relação entre Constitucionalismo e Democracia de Ronald Dworkin de que modo é possível sistematizar o cerne do debate para repensar o direito brasileiro?

Com base na celeuma levantada acima é que o presente trabalho tem como objetivo analisar o ponto de vista das duas teorias argumentativas apresentadas (ainda que de maneira não imersiva nas mesmas, mas com olhar na prática) e os seus reflexos interpretativos jurídicos na decisão judicial, a fim de se chegar a uma conclusão jurídica (ou não) diante de um caso prático, se de fato, para a justiça brasileira resolver um caso prático qual interpretação é mais coerente (levando-se em conta os princípios constitucionais que cercam tais teorias). Uma vez que o posicionamento judicial impacta direta ou indiretamente nos conceitos e anseios sobre Constituição e Democracia, e interfere na prática dos aplicadores do direito

A referida pesquisa se justifica, na hipótese, e na necessidade de se saber qual a melhor fundamentação jurídica para um posicionamento judicial, quando este aplica referido sentido constitucional à regra, dando à ela uma amplitude, para atingir, a finalidade jurisprudencial almejada diante de uma imprecisão legislativa, ou se está extrapolando o sentido hermenêutico, e reeditando a lei, e assim, consequentemente legislando, e portanto, talvez não sendo democrático. As obras e posicionamentos apresentados (a princípio, antagônicos) são exemplos de pós-positivismo fomentadores de matriz teórica mais adequada para argumentação, tomando como base o diálogo entre os jusfilósofos de Jürgen Habermas e de Ronald Dworkin, ambos que buscam grosso modo, em suas obras, e cada uma ao seu modo, traçar critérios teóricos norteadores da melhor forma de interpretação do direito, no caso concreto, na qual represente uma omissão legislativa, outrora denominado “*hard cases*”.

Sendo que do ponto de vista de Habermas, a base interpretativa de um constitucionalismo que assenta o seu conteúdo racional numa moral gerada de cada um pelo outro, sem o viés político, ou que não considera a política como um *sistema de ação* ao lado de questões sociais e econômicas, dificilmente amarrará raízes de sustentação argumentativa sólida. Já Ronald

Dworkin emulador daquele, afirma que a interpretação eficiente de um constitucionalismo está na separação da discussão entre direito e teoria de direito (de um lado) e teoria moral e política (do outro). Como sendo a política à transparência social daquilo que deveria ser os princípios e a moral de um determinado espaço territorial. Posicionamentos teóricos, por assim dizer, antagônicos quando da firmação matricial.

E desta forma, é importante verificar das argumentações teóricas jurídicas do pós-positivismo atuais, qual se aplica na prática como de melhor representatividade dos conceitos constitucionais, sobretudo democráticos, de acordo com as mudanças conceituais e de fundamentações principiológicas bojo da Constituição, porém que muitas vezes não se apresentam devidamente adequadas ao novo critério interpretativo, considerando, por exemplo, a base da matriz teórica de um constitucionalismo como sendo à representatividade de uma moral que dialoga com os conceitos de política, social e econômico a fim de atingir seu objetivo, de acordo com Habermas, ou que as razões principiológicas e morais não devem ser vistas com fundamentação de uma política, conforme afirma Dworkin, como critério de fundamentação mais adequada.

Assim o diálogo teórico entre as Teorias da Ação e do Constitucionalismo é o objeto de estudo para que se possa avaliar qual é a melhor a ser aplicada num “caso-exemplo”, de uma decisão judicial que interpreta uma regra específica da Constituição e se o faz como critério metodológico de pesquisa, num posicionamento jurisprudencial, segundo a teoria de Habermas ou de Dworkin. Tal necessidade de compreensão dos critérios fundamentológicos da interpretação jurisdicional se faz pertinente para que seja exemplificada qual a teoria estudada é a mais adequada ao caso concreto do espaço social a qual está inserida, e para que seja porventura compreendida e aplicada por todos aqueles que são os sujeitos que militam na esfera do judiciário, para que visualizem na prática, qual teoria é a mais coerente para resolver situações concretas, de omissões legais, e assim, produzir justiça.

A fonte de análise da pesquisa é justamente as teorias já mencionadas ao norte, como a Teorias da Ação (Habermas) e da Teoria do Constitucionalismo (Dworkin), sendo a análise do cotejamento delas, o resultado para se extrair a melhor teoria argumentativa à ser aplicada, em um caso concreto, e que possa embasar as decisões judiciais quando da interpretação e aplicação dos princípios Constitucionais, extraindo assim, a semântica ideal por trás do tópico legal, aquela à qual o legislador quis implementar o melhor sentido por meio, do texto legal.

A relevância da pesquisa tem como critério de desenvolvimento metodológico, primeiramente teórico, e seguidamente, o empírico, por meio de estudo comparativo, advém da importância de se extrair um entendimento constitucional mais aplicado a ser utilizado em decisões judiciais (num futuro caso concreto de omissão ou imprecisão legislativa), tomando com base nas matrizes teóricas estudadas, com base nas orientações teóricas de Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, teóricos fomentadores de algumas teses argumentativas decisórias, tendo

em vista que os posicionamentos jurisdicionais tem impacto jurídico no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, compreender o desenvolvimento das teses argumentativas, por meio da análise das matrizes teóricas das obras jusfilosóficas aqui apresentadas é compreender, qual delas, num caso concreto de brecha legislativa deve ser aplicada e por quê, tomando por base o sentido Constitucionalista e Democrático. O critério e matriz argumentativa do posicionamento jurisprudencial, no caso específico, é importante ser analisado para saber se realmente, tal tese está sendo bem empregada e assim, promove justiça. Buscando aplicar uma interpretação coerente com a essência da norma, respeitando também, todo o critério moral por trás dela, e que a constituí; e não apenas, utilizando teorias para justificar inúmeros afãs escusos, sem se preocupar com a solidez e profundidades que merecem, em respeito aos seus filósofos constituidores. Tentando evitar uma inaplicabilidade, por assim dizer, de fundamentação à um ato decisório jurisdicional. Buscando resguardar que o Judiciário, como um todo, tenha coerência na utilização do critério argumentativo empregado na decisão preferida, a fim de que esta não seja, nula de pleno direito, por não cumprir com o ônus argumentativo a qual lhe legitima.

Teoria da ação, coesão interna entre estado de direito e democracia por Jürgen Habermas

Muito embora se acompanhe no mundo acadêmico atual a abordagem do direito, do Estado de direito e da democracia como disciplinas teóricas diversas, a jurisprudência confere a eles tratamento de forma diferentemente empírica, tendo em vista, a própria natureza jurídica que a constituí, a qual busca a satisfação de um anseio social com finalidade dos atos que a legitimam.

E quem, nunca se indagou, em certo momento da vida, sobre serem a mesma coisa: Democracia e Estado de Direito. Ainda que, similitudes semânticas e a finalidade para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa, dentro de um contexto social, aproximem os dois institutos, contudo, os seus conceitos, finalidades e natureza jurídicas, caminham em sentido opostos.

Habermas, no início de sua obra distingue, ainda que de maneira indireta, o que se pode considerar por democracia. Na sua visão não se encontra uma definição precisa e clara, com conceitos jurídicos rígidos do que vem a ser a vontade soberana do povo. Ao invés disso, expressa, até de certa forma filosófica, que os atos humanos individualizados, dotados de empatia com o semelhante e devidamente sistematizados juridicamente, podem representar tal vontade comum. Senão veja-se:

A responsabilização solidária pelo outro *como um* dos nossos se refere ao “nós” flexível numa comunidade que resiste a tudo o que é substancial e que amplia constantemente suas fronteiras porosas. Essa comunidade moral se constituí pela ideia negativa da abolição da discriminação e do sofrimento com a inclusão dos marginalizados - e de

cada marginalizado em particular - , em sociedade em que se aloja o sistema político constituído de maneira jurídico-estatal. [...]. Nesse sentido, a leitura da democracia feita segundo a teoria do discurso vincula-se a uma abordagem distanciada, própria às ciências sociais, e para qual o sistema político não é nem o topo e nem o centro da sociedade [...], mas sim *um* sistema de ação ao lado dos outros [...]. (Habermas, 2002, p. 283/284)

Para este autor, ainda que a democracia seja um sistema de representatividade de um estado, e dela envolva certo sentimento de “solidariedade”, entretanto, por ser uma forma estatal e que guarda relação a representatividade de pessoas, não está ela isenta de motivações morais individuais, ou de determinados grupos sociais, ficando atrelada, de alguma forma, ao sentimento político. Eis que política e moral andam juntas, pois a política é o “agir” moralmente expresso daquilo que advém do anseio de um determinado espaço geográfico formalmente constituído.

Ainda que este espaço público geográfico, não seja democrático, ou que seja, apenas de Direito. É o caso de Estados Islâmicos, onde a moral religiosa de um grupo é tão forte, que criam regras fundamentadas nesta moral, porém, não se pode afirmar que tais sistemas jurídicos sejam democráticos.

Acerca dos ensinamentos distintivos entre Democracia e Estado de Direito, importante neste momento, antes de se aprofundar sobre o que é um Estado de Direito e um estado Democrático, ou se os dois, de alma forma são a mesma coisa, cumpre iniciar o presente raciocínio, trazendo uma distinção.

Estado de direito e democracia apresentam-se para nós como objetos totalmente diversos. Há boas razões para isso. Como todo domínio político exercido sob a forma de direito, também existem ordens jurídicas em que o poder político ainda não foi domesticado sob a forma de Estado de Direito. E da mesma forma que há Estados de Direito em que o poder governamental ainda não foi democratizado. (Habermas 2002, p. 286/287)

Como bem destacado acima por Habermas, neste momento é importante perceber a existência de distinção fundamental na questão apresentada, de que nem sempre um Estado de direito é um Estado democrático. E isso pode ocorrer por alguns diversos motivos, quase sempre, político, como dito alhures.

Para que não ocorra uma formação de conceito de um Estado erroneamente distinta da Democracia e sem que o seu sistema jurídico não seja legitimamente representado, é preciso compreender a necessidade de uma existência interna coesa entre os institutos.

Porém para que a coesão gere efeitos práticos consideráveis aos princípios constitucionais é preciso que se tenha uma visão estatal moderna, e não aquela que outrora considerava-os apenas como sendo sistema de governo pautado em um ordenamento jurídico estabelecido por regras, quer estas democráticas ou não. Ou seja, atualmente, a visão é por um Estado Constitucionalmente Democrático.

E a começar pela ideia de formação de Estado pautado na modernidade do direito, significa traduzir que o direito moderno (assim como, o Estado) deve-se estruturar não apenas no formalismo positivista que se consolidou nos últimos séculos do pós-iluminismo, mas na busca

de praticar essencialmente o sentido de direito na prática. Direito e liberdade. Aproximando-se, cada vez mais daqueles que legitimam, no mundo hodierno (na maioria dos casos), as próprias regras.

Essa é a ruptura hermenêutica que Habermas tenta passar, conforme se observa abaixo.

Desde Locke, Rousseau e Kant, não apenas na filosofia, mas também pouco a pouco na realidade constitucional das sociedades ocidentais, firmou-se um conceito de direito do qual se espera que preste contas tanto à positividade quanto ao caráter do direito coercitivo como assegurador da liberdade. [...] como leis coercitivas e como leis da liberdade. Esse duplo sentido integra nossa compreensão do direito moderno; consideramos a validade de uma norma jurídica como equivalente da explicação para o fato de o Estado garantir ao mesmo tempo a efetiva imposição jurídica e a instituição legítima do direito. (Habermas 2002, p. 286/287)

E esta forma de se tentar garantir a legitimidade das regras (dando a estas o caráter coercitivo, na busca de garantir a liberdade delas) gera uma inquietude, de como garantir uma legislação legítima, que pode ser atrelada pelo legislativo a qualquer momento, por influências morais do espaço público?

Para Habermas, num direito moderno, só a regra se eximindo da moral e prezando pelo formalismo que a constitui, são circunstâncias que levam à sua constituição; e desta forma conseguirá se manter legítima (ou seja, é o processo de formação legislativa que garante a legitimidade).

[...] ocorre que o direito moderno em razão de seu caráter formal, exime-se em todo caso de qualquer ingerência direta que advenha de uma consciência moral[...] (Habermas 2002, p. 288)

Assim, se compreende a relação de direito (modernamente) e moral, na visão de Habermas, como um processo associativo de complementariedade, pois, na modernidade os cidadãos são pessoas dotadas de direito subjetivo (e a este, é permitido tudo, que a lei não proíba), logo, se cada um tem o “seu direito pessoal” e o espaço público o qual está inserido detém sua moral, este deve respeitar o subjetivismo daquele. Sendo assim, a moral comum é válida, até o início do exercício do subjetivismo individualizado.

Veja-se aqui, para melhor ilustrar a concepção de Habermas sobre a legitimidade da regra, se trouxe um autor que se aproxima dos conceitos de direito e regra, Hart (2001), que discute sobre a concepção quanto o que é o direito e a regra. Transcreve-se, na oportunidade, o pensamento central da obra de Herbert L.A Hart em uma de suas obras principais da teoria do direito:

O meu objetivo neste livro foi o de fornecer uma teoria sobre o que é o direito, que seja ao mesmo tempo, geral e descritiva. *Geral*, no sentido de que não está ligada a nenhum sistema ou cultura jurídicos concretos, mas procura dar um relato explicativo e clarificador do direito como instituição social e política complexa, com uma vertente regida por regras [...]. O meu relato é descritivo, na medida em que é moralmente neutro e não tem propósitos de justificação; não procura justificar ou recomendar, por

razões morais ou outras, as formas e estruturas que surgem na minha exposição geral do direito, embora uma compreensão clara destas constitua, penso eu, um ponto preliminar importante, relativamente a qualquer crítica moral do direito que seja útil. Hart (2001, p.300/301).

Ponto convergente de ambos os autores aqui citados em conjunto, mostra que o grande “X” da questão para se abstrair a cognição que melhor representa esta ciência, é que considera a regra dotada do formalismo que a constitui como forma de representar a essência de uma validade de preposições, dotada de autoridade, existente num determinado espaço público, sem ser a moral, o núcleo representativo de tal preposição. E sim, sendo esta, um critério auxiliar de interpretação.

O que para Habermas (2002, p.288), pode gerar um caráter obrigacional socialmente aceito, ao afirmar, com isso, que “as obrigações jurídicas, enquanto consequência de atribuições de direito, resultam somente da restrição legal de liberdades subjetivas”. Muito embora os institutos sejam divergentes entre si, porém ambos, são dotados de certa liberdade para aquilo que suas naturezas jurídicas se propuseram. Motivo pelo qual, devem ser mediadas. Em outras palavras, a moral, aqui vem ao encontro da regra como forma de melhor compreender o direito posto.

Contudo, nasce aqui para Habermas, diante da representatividade do subjetivismo de direitos e os critérios determinantes da regra, a necessidade de instituir um instituto limitador entre direitos e regras. Pois igualmente, são a representatividade de democracia.

As teorias do direito são o grande fiel dessa balança para que interesses públicos, com base nos princípios da soberania popular, e sistema jurídicos, referente à domínio das leis, garantam à coexistência da participação dos cidadãos de um Estado, ao mesmo tempo que garanta a autonomia privada dos cidadãos.

O direito legitima-se, dessa maneira como um meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada. Ainda assim, a filosofia política não logrou de forma séria dirimir a tensão entre soberania popular e direitos humanos, entre “liberdade dos antigos” e a “liberdade dos modernos” (Habermas, 2002, p.291).

Sendo, portanto, os princípios, legítimos representantes da moral, e esta sendo essência interpretativa por trás daquilo que essencialmente deve representar as regras Constitucionais. Como uma representação de explicação metonimicamente entre princípios e o Constitucionalismo.

Constitucionalismo e democracia por Ronald Dworkin

Iniciar a colocação, o teórico Dworkin, destacando em seu texto, que recebeu a gentileza do nobre Teórico Habermas, para que pudesse tecer análise acerca da tese do constitucionalismo e democracia, e para quem se apropria do diálogo, tem-se a inautêntica compreensão que as críticas não passariam de meras minudências reflexivas, mas a perspectiva de Dworkin diverge,

pois a sua discussão é entre direito e teoria de direito (de um lado) e teoria moral e política (do outro). Assim, “devo discutir as conexões entre direito e teoria do direito, de um lado, e teoria moral e política, de outro.” (Dworkin, 1995, p.1).

Nesta semântica e na deontologia da moral, Dworkin irá se manifestar, sobre o constitucionalismo no pós-positivismo, como o reflexo do brio popular. Criando um conceito de constitucionalismo hodierno, que considera, não somente o escrito na regra constitucional, mas, qual o amago interpretativo por trás disso tudo, sobretudo do ponto de vista existencial do direito. Não que, não tenha valor o que está escrito na regra, mas é, numa análise de um caso difícil, vale a extração mais precisa do intérprete sobre o que levou “aquilo” (e não “isto”) ser considerado um direito.

Assim, nos dizeres de Dworkin:

Por constitucionalismo, quero dizer um sistema que estabelece direitos jurídicos individuais, e que o legislador dominante não tem o poder de anular ou comprometer. O constitucionalismo, assim entendido, é um fenômeno político cada vez mais popular. (Dworkin, 1995, p.1).

Essa inter-relatividade entre moral e o constitucionalismo mencionado alhures, para Dworkin está diretamente ligado a interesses sociais, que quando constituinte de uma representatividade assentada, origina-se a política. A moral, por ser assim dizer, é a justificativa pressuposta inconsciente principal para o desenvolvimento do constitucionalismo.

Entretanto, ainda que pareça ser uma concepção relevante para o direito, há quem preze pelo divergir deste entendimento. Como afirma o próprio autor, objeções contra o constitucionalismo, mas para que isso não ocorra, necessário se distinguir democracia e regra da maioria.

Nos dizeres de Dworkin:

Democracia quer dizer regra da maioria legítima, o que significa que mero fator majoritário não constitui democracia, amenos que condições posteriores sejam satisfeitas. É controverso, o que estas condições exatamente são. Mas *algum* tipo de estrutura constitucional que uma maioria não pode mudar é certamente um pré-requisito para a democracia. (Dworkin, 1995, p.2).

Deve-se, portanto, ser estabelecidas *normas constitucionais* que estipularão condições de democracia. E para isso, é preciso fazer uma distinção de normas constitucionais *possibilitadoras* que constroem um governo da maioria e normas constitucionais *limitadoras* que restringem os poderes dos representantes. Desta forma, não se pode afirmar que somente as normas possibilitadoras são pré-requisitos da democracia, porque algumas normas limitadoras são essenciais à democracia.

São, não obstante, controversas quais as normas limitadoras são essenciais para a construção da democracia, não sendo, dessa maneira reconhecidas como comprometendo ou subvertendo-a. É essencial para a democracia que às minorias seja garantida sua liberdade contra a discriminação privada em escolas e empregos, por exemplo? É

essencial que às mulheres seja garantido o direito de aborto caso elas desejem ou que homossexuais seja garantida a liberdade sexual? (Dworkin, 1995, p.3).

Destacadas regras, não estão tão evidentemente conectadas, como está o direito de liberdade de expressão, este que pode positivizar quaisquer dessas pretensões numa Constituição que não possa ser emendada, todavia, isto, imbricará num comprometimento da democracia, uma restrição ao direito legítimo da maioria de governar.

Um conceito de gerir da *polis* envolto entre as premissas possibilitadoras e limitadoras constitucionalmente que levam as porções mais ou menos estreitas é fomentador de formas governamentais, advindos, que para Dworkin denomina de ação coletiva.

Existem dois tipos de ação ações coletivas, contudo- estatística e comunitária- e nossa concepção das pré-condições essenciais da democracia mudarão segundo cada tipo de ação coletiva acharmos que um governo democrático requer. (Dworkin, 1995, p.3).

Dissecando a distinção de Dworkin, pode-se dizer que se está numa ação coletiva estatística quando os membros individuais do grupo exercem para si próprios “proposição de direitos” (segundo a obra Conceito de Direito, de Herbert L.A.Hart) , sem a noção de fazer algo *como* um grupo. Exemplo, o povo alemão, descreve-se um tipo de ação coletiva, onde um alemão aja de modo a tornar como verdadeiro que o povo alemão pensa alguma coisa em particular. Mas a referência do povo alemão é, apenas uma figura de linguagem. A observação é rudemente estatística, de algum tipo de pensamento sobre o que a maioria reflete.

Mas as proposições de direito são tipicamente afirmações, não daquilo que é direito, mas do que é o *direito*, isto é, o que o direito de certo sistema permite, ou exige, ou confere o poder às pessoas de fazerem algo. Assim, mesmo se o significado de tais proposições de direito fosse determinado por definições, ou pelas suas condições-de- verdade, isto não levaria à conclusão de que o próprio significado da palavra direito faz o direito depender de certos critérios específicos. (Hart, 2001, p.308).

Considera-se a espécie comunitária, desta potencialidade agrupada aquilo que não pode ser reduzida à uma função individual; já que é coletiva, pois requer que os indivíduos assumam a existência do grupo como uma entidade. O caso familiar da culpa coletiva é um exemplo. Muitos alemães (incluindo aqueles nascidos após 1945) sentem-se responsáveis pelo que a *Alemanha* fez, e não apenas, pelo que os outros alemães fizeram: seu senso de responsabilidade assume que eles mesmos estão conectados ao terror nazista de algum modo, e que pertencem à nação que cometeu crimes.

E considerando a distinção à baila, é que para Dworkin, a essencialidade do sentido de democracia diverge dos equânimes equacionais típicos das ciências precisas, pois na percepção de um constitucionalismo moral, à depender do sentido de quais direitos fundamentais são pressupostos existenciais de democracia, depender-se-á, também, quais destas concepções de democracia serão aceitas.

Na explicação teórica, Dworkin, traz uma ponderação pertinente quanto à independência do tipo a ser escolhido de modelo democrático, e este por ser preponderante, também é equidistante as influências da política, para evitar influências desta aos pressupostos de democracia.

Já notamos que alguns destes: uma estrutura constitucional deve se posicionar protegendo o direito de todo adulto de votar e participar de decisões políticas. Quais outros direitos e condições devem ser garantidos? Esta é uma questão de moralidade política. (Dworkin, 1995, p.5)

Assim para Dworkin, os pressupostos da democracia incluem alguns direitos; como por exemplo garantir a liberdade de consciência e religião, não é menos importante que garantir a liberdade de expressão política. Ou seja, necessidade de garantia de ambos numa vivência correlacionada. E dessa concepção de convivência harmoniosa do povo, surge a ideia de um “agir”, como uma ação proveniente de mútua ajuda, ou coletivamente, que são representatividade das ações comunitárias e estatísticas.

Assim, parece forçoso concluir que, na concepção estatística de ação coletiva, os direitos fundamentais não subvertem a democracia, mas pelo contrário, são um pressuposto essencial dela. Mas agora nós devemos levar em conta os argumentos contrários. (Dworkin, 1995, p.6)

A distinção entre ação estatística e comunitária, é que ambas distinguem em concepção de democracia, enquanto ação coletiva. A primeira: numa democracia as decisões políticas são tomadas de acordo com os votos, decisões ou desejos de cidadãos individuais. A segunda é que: as decisões políticas são tomadas por entidade distinta (o povo), ao invés de arranjo de indivíduos um a um.

Na concepção estatística de ação coletiva, os direitos fundamentais não subvertem a democracia, pelo contrário, são pressupostos essenciais. Mas existem argumentos contrários, que podem fazer pensar que, mesmo se um voto majoritário não gera legitimidade total, porém tem alguma consequência moral. Pode-se dizer que, o constitucionalismo compromete a igualdade política, porque dá um poder para um grupo (juízes) que não foi eleito, democraticamente. Isto pode soar correto, à princípio, mas é algo difícil de ser definido. Não se pode definir a igualdade política com uma função de *poder* político.

A igualdade política deve ser definida como uma questão de *status* e não de poder, e muito direitos fundamentais, como o direito à liberdade de expressão, desse modo, contribuem para ao invés de derrogar a igualdade política. (Dworkin, 1995, p.6)

Há de se distinguir, para esclarecimento acerca da influência política na formação de um Estado Democrático, principalmente para delimitar sua profundidade, sobretudo, em especial duas formas de poder: o legislativo e o judicante.

O argumento de que o constitucionalismo subverte a igualdade política, perpassa pela ideia de que a interpretação constitucional é, de fato, uma possibilidade “*intra legis*”, porque mostra o impacto da teoria do direito e da filosofia moral, nessa questão política. A moralidade,

camuflada por princípios, é que segundo Dworkin, capaz de fomentar a interpretação da regra mais próxima vinculada aos anseios constitucionais. Razão de, por isso, quanto mais próximo (a decisão) de uma compreensão dos fundamentos constitucionais, mais afastado dos viés políticos.

Para isso, Dworkin, em sua obra chama atenção para critérios legais, os quais denominam de “cláusulas constitucionais limitadoras” que são modalidades positivadas que auxiliam o processo interpretativo. E tais cláusulas possibilitam que na tomada decisória, existam um filtro da moral, antes do provimento jurisdicional, sob pena de incorrência em desvio de função, por possíveis influências pessoais nos textos legais.

Os juízes devem decidir como aplicá-los aos casos concretos e, é claro, juízes discordam. Eles discordam, além disso, em aspectos que sugerem impacto de quaisquer convicções dos juízes acerca da moralidade política- na decisão dos mesmos sobre o que realmente a Constituição significa. Existem duas doutrinas conexas que sustentam, a partir desses fatos, que os juízes não estão interpretando o direito, mas inventando um novo direito. (Dworkin, 1995, p.07)

Ainda que Dworkin, chame atenção para a existência em vários sistemas jurídicos desta circunstância bastante usual no pós-positivismo (de cláusulas limitadoras), isso não exime da crítica a tal uso, sob o ponto de vista de um paradoxo, ainda que sem deixar transparecer, pois, para uma ciência socialmente aplicada e que tem um positivismo rígido, solidificado, seria impossibilitar, então, qualquer tipo de controle constitucional. Isso feriria à morte qualquer tipo de concepção democrática. A concepção é da moral como adjunto da justiça!

Afirma, inclusive, o mal uso do sentido de positivismo jurídico atual, e é aquilo que o pós-positivismo tenta desmistificar, ao empregar sentido principiológico aos proclames legislativos editados. Somente assim, segundo o autor, pode-se chegar próximo ao verdadeiro essência do sentido do direito.

Contudo, o positivismo jurídico é uma interpretação inadequada da prática jurídica, não somente em casos constitucionais, mas em geral. Ela ignora o fato de que tratamos como direito não apenas o que as autoridades políticas declaram, mas os princípios subjacentes aos que elas declaram, tenham eles reconhecidos esses princípios, tentando conhecê-los ou não. (Dworkin, 1995, p.07/08)

Aqui surge um ponto de divergência com Habermas, que como mencionado ao norte, este considera a inexistência de separação e moral e política na formação de um Estado e de seu sistema jurídico, uma vez que, muito embora, respeitados os anseios de um sufrágio universal que busque o sentido de solidariedade, contudo em virtude de ser isso um resultado de representatividade moral, é inexorável o atrelamento desse sentido íntimo e pessoal da política.

Em outras palavras, para Habermas, a moral não é o encosto interpretativo para a política, e sim o amago visceral que a constitui, capaz de influenciar diretamente as interpretações jurisdicionais, tendo em vista que o objeto interpretativo destas nada mais são que a moral transcrita em forma de regra.

Considerações finais

A presente análise científica trouxe para reflexão atual, primeiramente um estudo jurídico de teorias, justificadas em dois baluartes que influenciam os critérios interpretativos sobre o que é o direito. Na vertente de construção do que vem ser uma Democracia (com tentáculos do estado de Direito) pautada não apenas no alicerce da Constituição, e sim, numa interpretação do constitucionalismo numa quadra histórica do pós-positivismo sedento de evolução jurisdicional pois ambos (muito embora antagônicos em suas teorias) consideram que com a evolução do espaço geográfico, e da própria *polis*, da mesma forma, deve ser o aperfeiçoamento da ciência forense, e sobretudo, dos provimentos jurisdicionais e aplicação de interação cognitiva das regras e num conceito de constitucionalismo.

Para tanto, numa colocação das teorias num estudo correlacionado, e averiguando os conceitos e definições interpretativas de vanguarda sobre o direito e o seu constitucionalismo, é que se buscou um resultado que será capaz de ser auxiliar das fundamentações de um provimento jurisdicional, que tem como dever, ser provedor de justiça que atendam as demandas da sociedade civil em respeito, não as normas constitucionais, apenas, mais seus sentidos.

Como problema principal se buscou mostrar, a diversidade de cognição interpretativa (pautada apenas em duas concepções teóricas) diante das transformações sociais hodiernas, que demonstraram as alterações nos critérios interpretativos constitucionais, que se fazem necessários atualmente, a fim de uma melhor compreensão da essência do direito, principalmente, aquele voltado para princípios constitucionais, tomando a constituição como epicentro das análises, suficiente para influência a Democracia. Neste ponto foi necessário compreender qual a matriz teórica que melhor se adequa ao critério interpretativo constitucional estudado, com o critério do constitucionalismo, considerando as transformações sociais. O sentido jurídico, hermenêutica jurídica esperada, sobretudo, nas decisões judiciais, considerando o confronto entre pensamento de alguns desses teóricos, como os aqui destacados Jürgen Habermas e Ronald Dworkin.

A justificativa para isto, não está em definições do melhor viés interpretativo, como se os problemas sociais fossem, *pari-passo* em todas as circunstâncias fáticas, o que ensejaria a relevância singular de uma teoria, apenas. Opostamente, neste momento, a busca foi de compreender como se desenvolvem as hodiernas formas interpretativas constitucionais do direito e seus efeitos num Estado de Direito e na constituição de uma Democracia.

E o estudo debruçado na base matricial das teoria dos autores ao norte mencionados, encontrou nelas (cada uma à sua forma) os sucedâneos necessários para se abstrair à tão esperada cognição interpretativa exigida num pós-modernismo (pós-positivismo) de interpretação constitucional e seus sentidos não só semânticos, como os etimológicos, para daí compreender-se os com efeitos práticos, jurisdicionais e de impactos Democráticos.

Contudo, chama-se atenção que a norma constitucional brasileira (leia-se, os seus princípios também) precisa buscar um sentido entre o texto legal (regra) e a pretensão jurídica

(fatos) como forma de representar e solucionar os anseios sociais. Para isso, considera-se que existem várias de teorias filosóficas capazes de auxiliarem à implementação de uma interpretação constitucional (sobretudo, principiológica) que vise atingir determinada interpretação jurídica adequada ao contexto social, em especial ao caso concreto.

Assim sendo, é importantíssimo o estudo principiológicos constitucionais, muito bem explorado, nas obras de Ronald Dworkin, em especial, Levando os direitos à sério.

A princípio a investigação se desenvolve de forma teórica, entre as teorias destacadas, mas sobretudo, com uma análise comparativa entre elas, onde foi observado, que ambas podem ser utilizadas em nosso território, a depender do critério interpretativo, como base de fundamentação jurídica, capaz de auxiliar e fomentar os atos decisórios do judiciário pátrio, e assim, alcançar a densidade interpretativa a qual se espera.

Ou, há a necessidade de se observar e analisar entre as teorias trazidas, quais delas utilizam critérios interpretativos mais adequados (com seus valores e significados) como fomentadores de atos decisórios que buscam em sua finalidade promover à justiça. E como tais decisões estão se comportando dentro desta nova concepção jurídica de aplicabilidade das teorias fundamentadoras ao caso concreto.

E desta forma, indaga-se o problema: Analisando o diálogo entre a Teoria da ação na obra “À inclusão do outro” de Jürgen Habermas e a Teoria do Constitucionalismo de Ronald Dworkin, pelo prisma de um ato decisório, num caso concreto de imprecisões legislativas, qual corrente emprega um constitucionalismo democrático?

Com base na celeuma levantada acima é que o presente trabalho teve como objetivo alcançado diante da análise das duas teorias argumentativas apresentadas e os seus reflexos interpretativos jurídicos na decisão judicial, uma vez que o posicionamento judicial impacta direta ou indiretamente nos conceitos e anseios sobre Constituição e Democracia, e interfere na prática dos aplicadores do direito.

Assim, a relevância da pesquisa, pode-se dizer atingiu uma satisfação pontual, porém, longe de concluir que os caminhos interpretativos aqui encontrados são determinantes, como se outros não existissem.

Auxiliada por critério de desenvolvimento metodológico, primeiramente teórico, e seguidamente, o estudo analítico e comparativo das teorias, é que advém à importância de se extrair um entendimento constitucional mais aplicado a ser utilizado em decisões judiciais (num futuro caso concreto de omissão ou imprecisão legislativa), e foi satisfatório, pois abstraiu as orientações teóricas de Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, teóricos fomentadores de algumas teses argumentativas decisórias, demonstrando que cada um no seu utópico, pode ser critério de fundamentação para os posicionamentos jurisdicionais gerando impacto no ordenamento jurídico brasileiro, apenas, à depender se o enfoque decisório considerará o viés dos princípios como fatores determinantes na interpretação, ou apenas, auxiliares de um constitucionalismo hodierno.

A democracia, como sistema político, está em constante debate e evolução. Dois pensadores importantes do século XX, Jürgen Habermas e Ronald Dworkin, dedicaram-se a analisar seus fundamentos e desafios, oferecendo perspectivas distintas sobre o tema. Para entender melhor suas ideias, elaboramos a seguinte tabela comparativa:

Tabela 01: Comparação entre as Ideias de Habermas e Dworkin

Característica	Habermas	Dworkin
Relação entre Direito e Moral	O direito e a moral são interdependentes, a moral influencia a interpretação do direito.	O direito e a moral devem ser separados para garantir a objetividade do direito.
Papel da Política	A política é um sistema de ação social interligado à moral e à economia.	A política deve ser separada da moral para garantir a integridade da democracia.
Democracia	É um sistema de representação estatal que deve ser guiado pela moral e pela solidariedade.	É a regra da maioria com restrições para proteger os direitos individuais.
Constitucionalismo	É a busca pela coesão entre o direito, a democracia e a moral.	É um sistema de direitos individuais que o legislador não pode anular.
Interpretação Constitucional	Deve considerar a moral e os anseios sociais.	Deve se concentrar nos princípios subjacentes à lei.
Fonte de Legitimidade	O processo legislativo democrático.	A proteção dos direitos individuais.
Visão do Estado	Constitucionalmente democrático, com forte influência da moral.	Democrático com separação de poderes e proteção dos direitos individuais.

Fonte: (elaborada pelos autores)

Observando a tabela, podemos perceber que Habermas defende uma democracia deliberativa, na qual a participação cidadã e o debate público, permeados por valores morais, são essenciais para a legitimidade das leis. Para ele, direito e moral se entrelaçam na busca por uma sociedade mais justa. Dworkin, por sua vez, enfatiza a importância da proteção dos direitos individuais como base da democracia. Ele argumenta por um sistema judicial forte e independente, capaz de garantir esses direitos mesmo contra a vontade da maioria.

As visões de Habermas e Dworkin, embora diferentes, contribuem para uma compreensão mais profunda da democracia e seus desafios. Ambos nos lembram da importância de um debate público robusto, da proteção dos direitos individuais e da busca por uma sociedade mais justa.

E a democracia brasileira, para onde caminha? Conseguiremos construir um sistema que promova a participação cidadã e, ao mesmo tempo, garanta a proteção dos direitos individuais? O debate continua aberto, e a resposta depende de cada um de nós.

Referências

ALEX, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BIX, Brian. Jurisdição, interpretação e o problema da discricionariedade. *Revista Direito GV*, v. 4, n. 1, 2008

BOBBIO, Norberto. ***O futuro da democracia***. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

COSTA, Pietro de Jesús Lora. Justiça como equidade: uma reconstrução rawlsiana. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 106, 2013. Analisa o conceito de justiça como equidade proposto por John Rawls em “Uma Teoria da Justiça”.

DAHL, R. A. ***Sobre a democracia***. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

DWORKIN, Ronald. ***O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdade individual***. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DWORKIN, Ronald. ***Levando os direitos a sério***. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Obra original publicada em 1977).

DWORKIN, Ronald. ***O império do direito***. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007. (Obra original publicada em 1986).

DWORKIN, Ronald. ***A democracia é possível aqui? Princípios para um novo debate político***. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2008. (Obra original publicada em 2006).

DWORKIN, Ronald. ***Justiça para ouriços***. Tradução de Pedro Elói Duarte. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FARIA, José Eduardo. Democracia, direitos fundamentais e o papel do Supremo Tribunal Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 100, 2011. Analisa a relação entre democracia, direitos fundamentais e o papel do Supremo Tribunal Federal na garantia desses direitos.

HABERMAS, Jürgen. ***Teoria da ação comunicativa, volume 1: racionalidade e racionalização da sociedade***. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Tempo Brasileiro, 1989. (Obra original publicada em 1984).

HABERMAS, Jürgen. ***Direito e democracia: entre facticidade e validade***. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. (Obra original publicada em 1996).

HABERMAS, Jürgen. ***A inclusão do outro: estudos de teoria política***. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. ***Mudança estrutural da esfera pública***. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2015. (Obra original publicada em 1962).

HART, Herbert. L. A. ***O conceito de direito***. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

LEAL, Mônia Clarissa Hening. Dworkin X Habermas, uma discussão acerca da legitimidade da jurisdição constitucional entre substancialismo e procedimentalismo: novas perspectivas. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 4, n. 17, 2014.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. ***Fundamentos da metodologia científica***. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MÜLLER, Friedrich. (Org.). ***Quem tem medo da democracia? Uma coletânea de textos de Jürgen Habermas e Ronald Dworkin***. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

RAWLS, John. ***Uma teoria da justiça***. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Righi. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Obra original publicada em 1971).

SILVA, Virgílio Afonso da. Democracia e deliberação: uma análise crítica da obra de Jürgen Habermas. Novos Estudos CEBRAP, n. 39, 1994.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia: uma crítica à supremacia judicial no Brasil. Revista Direito GV, v. 4, n. 2, 2008.