

RONALD DWORKIN E A REDESCOBERTA DOS PRINCÍPIOS NO DIREITO APÓS 1945

Diego Pimenta Moraes ¹Ricardo Tschaen ²

RESUMO:

O presente trabalho busca analisar, sob o ponto de vista normativo, a redescoberta dos princípios jurídicos na Ciência do Direito após 1945. A partir da análise das três principais fases da filosofia do Direito, a saber, jusnaturalismo, juspositivismo e pós-positivismo, aponta-se esta última fase como o momento em que a normatividade dos princípios foi realçada. Destaca-se, outrossim, o trabalho do jurista Ronald Dworkin, que com sua tese da conexidade entre Direito e Moral abalou profundamente as estruturas do positivismo jurídico de Hart enraizadas na Ciência do Direito.

Palavras-chave: Princípios; Pós-positivismos; Ronald Dworkin.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, a ideia de um ordenamento jurídico formado unicamente por regras, sem a presença normativa de princípios, é inconcebível. Todavia, nem sempre foi assim. Embora presentes na dogmática jurídica, os princípios ao longo de muitos anos tiveram sua importância relegada ao plano da quase insignificância.

Ora vistos como simples valores éticos, ora como meras regras de integração, os princípios jurídicos perpassaram diversas fases da filosofia jurídica como coadjuvantes no plano normativo. Neste sentido, a compreensão da normatividade dos princípios perpassa obrigatoriamente a descrição de três fases da filosofia do direito, a saber: o jusnaturalismo, o juspositivismo e o pós-positivismo.

Tanto no jusnaturalismo quanto no juspositivismo os princípios eram apresentados aos sistemas jurídicos despidos de qualquer normatividade. Aliás, no positivismo jurídico, em especial, ante a valorização do direito formal, o próprio ordenamento jurídico era despido de valores.

¹ Mestre em Garantias Fundamentais pela FDV. Pós-graduado em Direito Societário pela FGV. Pós-graduado em Direito Tributário pela FGV. Professor universitário da Faculdade Novo Milênio. Advogado.

² Mestre em Sociologia Política pela Universidade Vila Velha. Pós-graduado em Direito Processual Civil com Formação em Magistério Superior pela Universidade de Anhanguera-UNIDERP (LFG). Professor universitário da Faculdade Novo Milênio. Advogado.

A reviravolta, todavia, se deu com o pós-positivismo, que, sem afastar a importância do formalismo ao direito avançou sob a necessidade de imprimir valores ao sistema normativo. Com isso, a normatização dos princípios foi realçada. Nesta fase da filosofia jurídica, todo discurso normativo passa a colocar, no seu raio de abrangência, os princípios aos quais as regras se vinculam.

Destarte, o avanço para a normatização dos princípios angariado pelo pós-positivismo é o tema central do presente artigo. O problema de pesquisa, por seu turno, é avaliar em que momento da dogmática jurídica os princípios ganharam normatividade. Como objetivos, o artigo projetado tenciona, ainda, apresentar a evolução histórica da normatividade dos princípios; apontar a superação do jusnaturalismo e do positivismo, como ideologias dominantes na filosofia jurídica, pelo pós-positivismo; e, por fim, discutir o papel desempenhado pela jurista americano Ronald Dworkin na normatização dos princípios.

Para tanto, insta consignar que o raciocínio científico segundo a lógica dialética é o modelo ideal para a construção da linha argumentativa que será defendida neste artigo, bem como representa a melhor forma de se expor os principais conceitos formulados em torno dos quais a base teórica foi construída.

No que tange à técnica de pesquisa, vale destacar que o artigo projetado será produzido mediante emprego da técnica de documentação indireta através de pesquisa bibliográfica na doutrina e na jurisprudência.

Estruturalmente, o presente trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro, destaca-se a dificuldade de conceituação de princípios, a polissemia do termo, sua importância para o sistema normativo e, sobretudo, a sua atual e incontestável normatividade.

O segundo capítulo do trabalho parte para a apresentação da evolução da noção da normatividade dos princípios ao longo das três fases da filosofia jurídica, a saber: jusnaturalismo, juspositivismo e pós-positivismo. Neste sentido, descreve-se a superação destes movimentos pelo pós-positivismo, momento em que a normatividade dos princípios foi realçada.

No terceiro e último capítulo, apresenta-se a contribuição do jurista norte-americano Ronald Dworkin para a doutrina da normatividade dos princípios, em especial a sua crítica ao positivismo jurídico e a abertura da filosofia do direito normativo,

empenhada em questões de grande repercussão política e moral, em estreita conexão com a filosofia política e a filosofia moral.

Conceito de princípios e sua normatividade

Em vista do seu caráter polissêmico e multifacetário, a trajetória conceitual dos princípios sempre foi marcada por dissenso e pela ambiguidade. Não há hoje - e nem houve outrora - uma abordagem doutrinária coesa e uniforme acerca dos princípios. Atento a falta de consenso na designação ao termo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho listou os principais significados a eles empregados:

Os juristas empregam o termo 'princípio' em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam 'supernormas', ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referência, modelo, para regras que as desdobram. No segundo, seriam *standards*, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas - ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo da regra legal. No último, seriam generalizações, obtidas por indução a partir das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva; no derradeiro, a conotação é descritiva: trata-se de uma 'abstração por indução' (FERREIRA FILHO, 1991, p. 73-74).

A despeito dos três sentidos apontados pelo insigne jurista, é certo que as conotações prescritivas que apontam os princípios como "supernormas" ou de *standards* são as que mais se aproximam do atual estágio de desenvolvimento da dogmática jurídica.

Assim, numa acepção bastante ampla e imprecisa, os princípios são usualmente definidos como pautas que sintetizam certas noções ou valores basilares do sistema jurídico, conferindo-lhe unidade e coerência (PEREIRA, 2006, p. 90). Nesse sentido, é a definição de Juarez Freitas (1988), para quem:

Por princípio ou objetivo fundamental, entende-se o critério ou a diretriz basilar de um sistema jurídico, que se traduz numa disposição hierarquicamente superior; do ponto de vista axiológico, em relação às normas e aos próprios valores, sendo linhas mestras de acordo com as quais se deverá guiar o interprete quando se defrontar com antinomias jurídicas (JUAREZ, 1988, p. 47).

No mesmo diapasão, é a clássica lição de Mello (2002), segundo o qual princípio é

[...] o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema

normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (MELLO, 2002, p. 807/808).

Sem embargo da data na qual foi formulada, a definição de Crisafulli (2007) é tida como uma das mais completas:

Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém (CRISAFULLI, 2007. P 257).

Como se nota, o ponto em comum de todas as conotações jurídicas que o termo princípio pode receber hodiernamente é o seu caráter normativo. É que, de forma um pouco mais palpável, os diversos esforços de densificação conceitual operados ao longo do tempo vêm buscando divisar certas características peculiares aos princípios, sendo comum associá-los a comandos deônticos dotados de acentuada carga axiológica, de indeterminação, de generalidade e de fundamentalidade, bem como as máximas de experiência jurídica e a preceitos normativos que veiculam fins (PEREIRA, 2006).

Assim, a intensidade do debate sobre os princípios está intrinsecamente conectada às características do constitucionalismo recente e à superação do pensamento jurídico formalista, que, como é sabido, atribuía a estes uma função meramente coadjuvante na interpretação (PEREIRA, 2006).

A elevação dos princípios a condição de normas jurídicas é fruto de uma longa trajetória histórica, imbuída de diversas discussões travadas entre os jusnaturalistas e os juspositivistas, o que veio a ocasionar, em âmbito mais recente, uma nova forma de concepção denominada pós-positivismo jurídico.

Do Jusnaturalismo ao Pós-Positivismo: a redescoberta dos princípios no direito após 1945

O exame da juridicidade dos princípios perpassa obrigatoriamente por três distintas fases, que, por sua vez, coincidem com os principais movimentos filosóficos do direito, a saber: o jusnaturalismo, o juspositivismo e o pós-positivismo.

O jusnaturalismo moderno, que começou a formar-se a partir do século XVI, dominou por largo período a filosofia do Direito. Sua doutrina teve como marco precursor as ideias do holandês Hugo Grocio (Huig de Groot), enunciada no *De iure belli ac pacis* de 1625. Grócio afirmou que o direito é ditado pela razão, sendo, pois, independente da vontade de Deus e da sua própria existência (BOBBIO, 2004)

Neste sentido, firmou na filosofia do Direito a ideia de um direito (natural) que tinha como fonte exclusiva de validade a sua conformidade com a razão humana. A crença neste direito natural - ou seja, em valores que não decorrem do Estado - como fundamento de um direito que pudesse ser reconhecido como válido por todos os povos, foi um dos triunfos ideológicos da burguesia e o combustível das revoluções liberais (BONAVIDES, 2007).

Com a sua propagação, o jusnaturalismo moldou profundamente as doutrinas políticas de tendências individualista e liberal, expondo com firmeza a necessidade do respeito por parte da autoridade política daqueles que são declarados direitos inatos do indivíduo. O direito (natural) ditado pela razão, vê no século XIX o seu apogeu, com o advento ao Estado liberal, a consolidação dos ideais constitucionais em textos escritos e o êxito do movimento de codificação.

Como bem adverte Bonavides (2007), no jusnaturalismo os princípios ainda habitavam a esfera da abstração e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrastava com o reconhecimento de sua dimensão ético valorativa de ideia que inspiram os postulados de justiça.

Por seu turno, com a promulgação dos códigos, momento o Código napoleônico, o jusnaturalismo alcançou seu apogeu e exauriu a sua função no mesmo momento em que celebrava o seu triunfo. É que a partir de então, houve a transposição do direito racional para o código, de forma a não se admitir outro direito senão aquele codificado.

Desta forma, ao mesmo tempo em que alcança seu apogeu, o jusnaturalismo declina para sua superação histórica. Considerado metafísico e anticientífico, o direito natural foi empurrado para a margem da história pela onipotência do final do século XIX (BARROSO, 2006).

O jusnaturalismo veio a cair assim, no decorrer do século XIX, em total descrédito. Sobreviveu apenas em sua forma católica, baseada na doutrina das leis de Santo Tomas, porém apenas no âmbito clerical.

Com o seu enfraquecimento, o jusnaturalismo cedeu lugar ao positivismo. Este movimento filosófico, vale dizer, foi fruto de uma crença exacerbada no poder do conhecimento científico. Em linhas gerais, o positivismo sustentou a existência de valores humanos, afastados da teologia e da metafísica, mediante a associação da interpretação das ciências e da classificação do conhecimento com a uma ética humana radical.

Para Bonavides (2007), fazendo alusão aos estudos de Bobbio, o prestígio atingido pelo positivismo no campo jurídico foi tão grande que alguns juristas austríacos passaram a ignorar a origem dos princípios de Direito Natural insculpidos no artigo 7º do Código Civil, para, então, interpretá-los como autênticos princípios de Direito Positivo.

A associação do positivismo filosófico com o Direito resultou no positivismo jurídico, sintetizado na pretensão de criar-se uma ciência jurídica, com características análogas às ciências exatas e naturais. Assim, a busca de objetividade científica, com ênfase na realidade observável e não na especulação filosófica, apartou o Direito da moral e dos valores transcendentais.

Para Faralli (2006), o desenvolvimento do juspositivismo se deu em dois momentos:

Em princípio, o juspositivismo encontra suporte na teorização dos cientistas sociais do final do século XIX que sustentam a impossibilidade programática de valoração da ciência social e a impossibilidade estrutural de encontrar critérios de juízo moral para decidir em direito e em política. Mais tarde, na primeira metade do século XX, ele passa a se apoiar na filosofia analítica que, ao tratar dos valores, desenvolve uma metafísica não cognitivista, afirmando a impossibilidade de conhecê-los objetivamente (FARALLI, 2006, p. 02/03).

Em todo caso, enquanto doutrina jurídica, o positivismo restringia o Direito às normas, isto é, aos atos emanados do Estado com caráter imperativo e força coativa. Em termos mais amplos, o Direito era constituído pela ação e vontade humana e não por imposição divina, natural ou da razão, como afirmavam o Jusnaturalismo. De igual sorte, o positivismo jurídico sustentava a inexistência de relação entre Direito, justiça e moral, porquanto estes últimos são tidos como valores

relativos, suscetíveis a modificações constantes em vista do tempo, da cultura, e da própria política.

Com efeito, a partir deste paradigma, a ciência do Direito, como todas as demais, tem seus alicerces em juízos de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam toda posição diante da realidade. Não é no âmbito do Direito que se deve travar a discussão acerca de questões como legitimidade e justiça (BARROSO, 2006). Assim, nas primeiras décadas do século XX, o positivismo tornou-se a filosofia dos juristas.

A teoria empenhava-se no desenvolvimento de idéias e de conceitos dogmáticos, em busca da cientificidade anunciada. O Direito reduzia-se ao conjunto de normas em vigor, considerava-se um sistema perfeito e, como todo dogma, não precisava de qualquer justificação além da própria existência. Com o tempo, o positivismo sujeitou-se à crítica crescente e severa, vinda de diversas precedências, até sofrer dramática derrota histórica. A troca do ideal racionalista de justiça pela ambição positivista de certeza jurídica custou caro à humanidade (BARROSO, 2006, p. 324).

Durante a fase do juspositivismo, os princípios foram codificados como fonte normativa subsidiária. Com efeito, assinala Gordillo Canãs citado por Bonavides (2007), que os princípios entram nos Códigos unicamente como válvula de segurança, e não como algo que se sobrepusesse à lei ou lhe fosse anterior, senão que, extraídos, da mesma, foram ali introduzidos para estender sua eficácia de modo a impelir o vazio normativo.

No juspositivismo, os princípios atuam na colmatação das lacunas, ante a necessidade de completude do sistema normativo. Destarte, os princípios tinham a função precípua de garantir a inteireza dos sistemas normativos, servindo tão somente para a supressão de eventuais vazios normativos.

Neste diapasão, para o positivismo, os princípios apenas informam o Direito e lhes servem de fundamento. Como adverte Bobbio, os princípios são meras normas pautas programáticas supralegais, de forma que lhes falta normatividade (BONAVIDES, 2007).

Ocorre que, apesar de todo o esforço doutrinário, o positivismo filosófico, bem aplicado às ciências naturais, não teve transposição totalmente satisfatória para área de humanidades. Cabe-lhe prescrever um dever ser e fazê-lo valer nas situações concretas. O Direito tem a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a. Ele não é um dado, mas uma criação. A relação entre o sujeito do

conhecimento e seu objeto de estudo – isto é, entre o intérprete, a norma e a realidade – é tensa e imensa. O ideal positivista de objetividade e neutralidade é insuscetível de realizar-se (BARROSO, 2004).

O fetiche da lei e o legalismo acrítico, subprodutos do positivismo jurídico, serviram de disfarce para autoritarismos de matizes variados, e legitimaram movimentos como o fascismo italiano e o nazismo alemão. A ideia de que o debate acerca da justiça se encerrava quando da positivação da norma transmitia um caráter legitimador da ordem estabelecida, contudo, não vingou. Ao contrário, serviu para legitimar qualquer ordem, independentemente de seu conteúdo e valores que carregava (BARROSO, 2004). Neste sentido, tem-se:

A decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e no nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido (BARROS, 2004, p. 325).

Sendo assim, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia o positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre o Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva (BARROSO, 2004).

Abriu-se, destarte, caminho para uma nova fase na filosofia do Direito, denominada de pós-positivismo. Como era de se esperar, esta nova fase manteve a estrutura relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade, afetas ao sistema jusnaturalista. Com isso, inicia-se na filosofia jurídica uma fase mais reflexiva voltada precipuamente para a valorização dos princípios (como normas) e para a consagração dos direitos fundamentais.

Em termos práticos, verificou-se que as Constituições promulgadas a partir da segunda Guerra Mundial acentuam a hegemonia axiológica dos princípios,

convertidos em pedestal normativo sobre a qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais (BONAVIDES, 2007).

O constitucionalismo moderno promoveu, então, um retorno aos valores, migrando da filosofia para o mundo jurídico. Esses valores, compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passam a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.

Alguns destes valores, como bem pondera Barroso (2004), já se inscreviam de longa data, a exemplo da liberdade e a igualdade, sem embargo da evolução de seus significados. Outros, conquanto clássicos, sofreram releituras e revelaram novas sutilezas, como a separação dos Poderes e o Estado democrático de direito. Houve, ainda, princípios que se incorporaram mais recentemente ou, ao menos, passaram a ter uma dimensão, como o da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça.

Os princípios, vindos dos textos religiosos, filosóficos ou jusnaturalistas, de longa data permeiam a realidade e o imaginário do Direito, de forma direta ou indireta. Na tradição judaico-cristã, colhe-se o mandamento de *respeito ao próximo*, princípio magno que atravessa os séculos e inspira um conjunto amplo de normas. Da filosofia grega originou-se o princípio da não-contradição, formado por Aristóteles, que se tornou uma das leis fundamentais do pensamento: “nada pode ser e não ser simultaneamente”, preceito subjacente à idéia de que o Direito não tolera antinomias. No Direito romano pretendeu-se enunciar a síntese dos princípios básicos do Direito: “Viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu”. Os princípios, como se percebe, vêm de longe e desempenha papéis variados (BARROSO, 2004, p. 326).

A novidade do pós-positivismo, portanto, não está propriamente na introdução dos princípios na ordem jurídica, mas sim a posição no *status* de normas jurídicas por eles alcançados nos novos textos constitucionais. Com o reconhecimento da normatividade dos princípios, estes ultrapassaram a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica e ética, e passaram gozar de eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata.

Assim, os princípios além de espelhar as ideologias, postulados e finalidade das sociedades nas quais se inserem, passaram a desempenhar dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete.

Com o pós-positivismo, uma nova era na dogmática jurídica se inicia. A era da ordem jurídica como um sistema aberto de valores, na qual a Constituição é tida

como um conjunto de princípios e regras destinados a realizá-los e os princípios, cuja normatividade não mais se contesta, são alçados ao *standard* de principal canal entre o sistema de valores e o sistema jurídico.

Como na moderna dogmática constitucional as normas jurídicas não se restringem às regras, a distinção qualitativa ou estrutural entre regras e princípios ganhou destaque tão logo surgiram às primeiras concepções do pós-positivismo. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial tributo às concepções de Ronald Dworkin e as desenvolvidos a ela dados por Robert Alexy. A conjugação das ideias desses dois autores dominou a teoria jurídica e passou a constituir o conhecimento convencional na matéria.

Ronald Dworkin e o papel (normativo) dos princípios no Direito

Como acima apontado, a velha hermenêutica constitucional, afluída no positivismo jurídico, aplicava a máxima do “tudo ou nada”, determinando as regras como únicas normas jurídicas. Com isso, não havia no ordenamento constitucional lugar para os princípios senão o papel secundário de normas colmatadoras de lacunas.

A partir da segunda metade do século XX, no entanto, uma verdadeira revolução de juridicidade nos anais do constitucionalismo foi levantada (BONAVIDES, 2007). Capitaneados pelo jurista americano Ronald Dworkin, a velha ordem constitucional foi duramente combatida, e, com isso, iniciou-se nas Ciências Jurídicas uma nova hermenêutica constitucional: a hermenêutica da normatização dos princípios.

Ou, como bem destacou Bonavides (2007), a construção doutrinária da normatividade dos princípios, provém, em grande parte, do empenho da Filosofia e da Teoria Geral do Direito em buscarem um campo neutro onde se possa superar a antinomia clássica do Direito Natural com o Direito Positivo. Neste processo, sem a menor sombra de dúvidas, o passo decisivo, de natureza qualitativa, foi dado pelo insigne jurista norte americano Ronald Dworkin, que com a sua tese da conexão entre Direito e Moral abalou profundamente as estruturas do positivismo jurídico (de Hart) enraizadas na Ciência do Direito.

É este o momento culminante de uma reviravolta na doutrina, de que resultou na compreensão dos princípios jurídicos importantes mudanças e variações acerca de sua natureza. Admite-se, enfim e definitivamente, os princípios como normas jurídicas; normas valores com positividade maior nas Constituições do que nos

Códigos; e por isso mesmo, providos nos sistemas jurídicos, do mais alto apelo, por constituírem a norma de eficácia suprema.

Como sobredito, o ponto de partida da teoria de Dworkin (2010) é uma crítica ao positivismo jurídico, principalmente ao positivismo na forma desenvolvida por seu antecessor em Oxford, Herbert Hart. Na análise crítica ao positivismo, apresentada na obra *Levando os Direitos a sério*, Dworkin (2010) proclama que, se tratarmos princípio como direito, faz-se mister rejeitar três dogmas dessa doutrina.

O primeiro é o da distinção entre o Direito de uma comunidade e os demais padrões sociais (*social standards*) aferidos por algum *test* na forma da regra suprema (*master rule*). O segundo refere-se à doutrina da discricionariedade judicial – a “discricionariedade do juiz”. E, finalmente, o terceiro, compendiado na teoria positivista da obrigação legal, segundo a qual uma regra estabelecida de Direito – uma lei – impõe tal obrigação, podendo ocorrer, todavia, a hipótese de que num caso complicado (*hard case*), em que tal lei não se possa achar, inexistiria a obrigação legal, até que o juiz configuraria legislação *ex post facto*, nunca o cumprimento de obrigação já existente (BONAVIDES, 2007).

É que, na acepção de Ronald Dworkin, o positivismo, ao entender o direito como um sistema composto exclusivamente de regras, não consegue fundamentar as decisões de casos complexos, para as quais o juiz não consegue identificar nenhuma regra jurídica aplicável, a não ser por meio do recurso à discricionariedade judicial. O juiz, nesses casos, cria direito novo.

Assim, Ronald Dworkin, questionando a tese hartiana da separação entre direito e moral, sustenta que não é possível reduzir os ordenamentos jurídicos a meras estruturas normativas, posto que ao lado das regras (*rules*) existem os princípios (*principles*), que vão além do direito estatuído, medida em que se referem a fins (como o bem estar da comunidade) ou a valores (entre os quais os direitos individuais). Eles representam um plano que deve ser observado não por provocar ou manter uma situação (econômica, política ou social) desejada, mas por ser uma exigência de justiça, ou de retidão, ou de qualquer outra dimensão da moral (FARALLI, 2006).

Desta constatação, Dworkin (2010) aponta a necessidade de se tratar os princípios como direito, abandonando, portanto, a doutrina positivista de Hart e reconhecendo

a possibilidade de que tanto uma os princípios, quanto as regras positivamente estabelecidas, podem impor obrigação legal.

Com efeito, Dworkin (2010) argumenta que, ao lado das regras jurídicas, os ordenamentos jurídicos contêm princípios com igual poder de normatividade. Estes, ao contrário daquelas, que possuem apenas a dimensão da validade, possuem também outra dimensão: o peso. Assim, as regras *ou valem*, e são, por isso, aplicáveis em sua inteireza, *ou não valem* e, portanto, não são aplicáveis. Já os princípios, não se submetem a regra do tudo ou nada, em razão da sua dimensão de peso.

Neste compasso, os princípios são apresentados como realidades heterogêneas em relação às regras, mas complementares a elas no ordenamento jurídico: as regras são válidas enquanto normas estabelecidas, e podem ser mudadas apenas por força de uma deliberação, enquanto os princípios são válidos enquanto correspondem a exigências morais sentidas num período específico, e seu peso relativo pode mudar no decorrer do tempo.

Para Faralli (2006), os tribunais devem recorrer a estes últimos para resolver os casos difíceis (*hard cases*), aos quais não seria possível aplicar uma regra sem cometer uma injustiça. Assim, com a queda da rígida distinção entre direito e moral, que caracteriza o positivismo jurídico até Hart, abre-se um novo caminho para a filosofia do direito normativo, empenhada em questões de grande repercussão política e moral, em estreita conexão com a filosofia política e a filosofia moral (FARALLI, 2006).

Com tais ideias, Dworkin provocou verdadeira reviravolta antipositivista na filosofia do direito. Uma verdadeira revolta da normatividade dos princípios foi instalada. A partir desta teoria, outras expoentes da teoria da normatividade dos princípios foram levantados, de forma a erigirem os princípios à categoria de normas, numa reflexão profunda e aperfeiçoada como o constitucionalismo contemporâneo tem visto.

Para tanto, contribuiu sobremodo o jurista alemão Robert Alexy, que receptivo aos progressos da nova hermenêutica e às tendências de compreensão do fenômeno constitucional, cada vez mais atrelou-se à consideração dos valores e à fundamentação do ordenamento jurídico.

Por fim, vale dizer que antes mesmo do jurista americano Ronald Dworkin, a normatividade dos princípios já havia sido sustentada por Jean Bouland e por Vezio Crisafulli. Ademais, urge destacar que outros juristas também contribuíram significativamente para o desenvolvimento da nova hermenêutica constitucional, pautada na normatividade dos princípios. Neste sentido, destaca-se o trabalho de Larens, Grabitz e Emilio Betti.

CONCLUSÃO

A construção doutrinária da normatividade dos princípios provém, em grande parte, do empenho da Filosofia do Direito e da Teoria Geral do Direito em buscarem um campo neutro onde se possa superar a antinomia clássica entre o Direito natural do jusnaturalismo e o Direito Positivo do juspositivismo.

Com efeito, a partir dos horrores da Segunda Guerra Mundial, no campo da filosofia jurídica, uma nova fase foi inaugurada: o pós-positivismo. Esta nova fase, vale lembrar, manteve a estrutura formalista do direito advinda do positivismo, porém buscou introduzir os valores justiça e legitimidade no sistema normativo. Para tanto, a proposta de normatização dos princípios e consagração dos direitos fundamentais foi abraçada.

Em termos práticos, o que se viu foi que os novos textos constitucionais promulgados no pós Segunda Guerra Mundial acentuaram a hegemonia axiológica dos princípios jurídicos, convertidos, pois, em pedestal normativo sobre a qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Neste processo, o passo decisivo de natureza qualitativa foi dado pelo jurista norte americano Ronald Dworkin, que com sua tese da conexidade entre Direito e Moral abalou profundamente as estruturas do positivismo jurídico de Hart enraizadas na Ciência do Direito.

O trabalho desenvolvido por Ronald Dworkin resultou profunda e importante revolução na compreensão dos princípios jurídicos: admitidos, enfim e definitivamente, como normas jurídicas, normas valores com positividade maior nas Constituições e, em razão disso, providos do mais alto apreço nos sistemas jurídicos, porquanto passam a constituir as normas de eficácia suprema.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.

_____. O começo da história. A nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. *In*: _____. **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5. Ed. V. 1. São Paulo: Editora UNB. 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CRISAFULLI, Vezio *apud* BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 20. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FARALLI, Carla. **A filosofia contemporânea do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direito Constitucional do Trabalho: Estudos em Homenagem ao professor Amauri Mascaro do Nascimento**. Belo Horizonte: Editora Ltr, 1991. v. 1.

JUAREZ, Freitas. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: Uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.