UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito

João Paulo Reis de Deus

O IMPACTO MORAL DAS OBRIGAÇÕES DE PAPÉIS NO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS JUÍZES

Belo Horizonte
2020

João Paulo Reis de Deus

O IMPACTO MORAL DAS OBRIGAÇÕES DE PAPÉIS NO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS JUÍZES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Justiça.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante.

Belo Horizonte
2020

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

Deus, João Paulo Reis de
D486i O impacto moral das obrigações de papéis no direito à liberdade de expressão dos juízes [manuscrito] / João Paulo Reis de Deus. - 2020.

Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito - Filosofia - Teses. 2. Liberdade de expressão - Teses. 3. Juízes - Teses. 4. Obrigações (Direito) - Teses. 5. Dworkin, Ronald, 1931-2013 - Teses. I. Bustamante, Thomas da Rosa de. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 340.12

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL. JOÃO PAULO REIS DE DEUS

Aos dois dias do mês de março de 2020, às 14h, no Auditório Orlando Magalhães Carvalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador do candidato/UFMG); Prof. Dr. Thiago Lopes Decat (UFMG) e Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bel. JOÃO PAULO REIS DE DEUS**, matrícula nº **2018653568**, intitulada: **"O IMPACTO MORAL DAS OBRIGAÇÕES DE PAPÉIS NO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DOS JUÍZES"**. Os trabalhos foram iniciados pelo Presidente da mesa e orientador do candidato, Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra ao Prof. Dr. Thiago Lopes Decat, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pelo Prof. Dr. Thiago Lopes Decat, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Saulo Monteiro Martinho de Matos e Thomas da Rosa de Bustamante. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito ao candidato, em cartão individual, depositando-o em envelope próprio. Recolhidos os envelopes, procedeu-se a apuração, tendo se verificado o seguinte resultado:

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador do candidato/UFMG)
Conceito:.....
Aprovado. Nota 100

Prof. Dr. Thiago Lopes Decat (UFMG)
Conceito:.....

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA)
Conceito:.....
Aprovado: Nota 10

A Banca Examinadora considerou o candidato aprovado, com a nota 100 (cem). Nada mais havendo a tratar, o Professor Doutor Thomas da Rosa de Bustamante, Presidente da Mesa e Orientador do candidato, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Saul Bernardo Aragão Santana, Servidor Público Federal lotado no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

BANCA EXAMINADORA:

(aprovado nota cem)

Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante (orientador do candidato/UFMG)

Prof. Dr. Thiago Lopes Decat (UFMG)

(aprovado, nota cem) (por videoconferência)

Prof. Dr. Saulo Monteiro Martinho de Matos (UFPA)

- CIENTE: João Paulo Reis de Deus (Mestrando)

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, àqueles a quem tudo devo: meus pais. Muito obrigado pelo amor, cuidado e apoio incondicional. Agradeço por acreditarem em mim e nos meus sonhos.

Ao meu irmão, Filipe, pela amizade. Obrigado por ser meu companheiro de todas as horas e por me ensinar tanto da vida e do mundo.

Agradeço a Deus todos os dias por tê-los.

À Cidinha, pelo carinho, inocência e pelas saudades que deixou.

Aos meus queridos amigos e irmãos baianos, Mateus e Iael, por deixarem minha rotina mais leve e por terem me dado um lar em Belo Horizonte. Grato por tê-los encontrado nessa vida.

Ao Amaral, amigo, sócio e mentor, agradeço pelas oportunidades e por ser um dos melhores profissionais que tive a sorte de encontrar.

Aos queridos, Priscila, Fábio, Duda, Juninho e Lucas, por estarem sempre ao meu lado e por tanto me ajudarem nesse percurso. Muito obrigado pelo incentivo e pelos momentos felizes.

Aos demais amigos e familiares, obrigado pelo apoio.

Aos professores do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, por serem exemplos do potencial transformador de uma educação pública de qualidade.

Aos professores Thiago Lopes Decat e Saulo Monteiro de Matos, pelas críticas e recomendações na qualificação do projeto de pesquisa e por aceitarem o convite para avaliar a presente dissertação.

Aos colegas das disciplinas cursadas, pelas discussões ricas sobre os temas desse trabalho e muitos outros. Obrigado por tornarem este projeto possível.

Agradeço ainda às funcionárias e aos funcionários do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG, pelo esforço, estrutura e organização, os quais possibilitaram a conclusão desta pesquisa.

Por fim, agradeço especialmente ao professor Thomas Bustamante, por ser exemplo de professor, pesquisador e cidadão. Pela convicção na proteção das instituições democráticas e pela humanidade no desempenho do ofício que é ensinar. Muito obrigado pela orientação, dedicação e pelas lições.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado, apresentada ao programa de pós-graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, pretende investigar o impacto das obrigações morais de papéis ao direito à liberdade de expressão dos juízes. Levando-se em conta que o direito à liberdade de expressão decorre de um dos princípios mais proeminentes da tradição liberal, o esforço teórico de filosofia moral empreendido tem por objetivo questionar se é possível estabelecer distinções entre a livre manifestação pública do pensamento dos juízes e dos cidadãos comuns, em razão da existência de obrigações especiais decorrentes da função institucional exercida pelos magistrados. Destarte, este trabalho pretende sistematizar uma pesquisa nos seguintes termos: num primeiro momento, abordar o direito à liberdade de expressão a partir da contribuição de filósofos políticos como John Stuart Mill, Jeremy Waldron e, principalmente, Ronald Dworkin, cuja obra procurou fundamentar o direito à liberdade de expressão com base na integração das liberdades individuais com valores tais quais a igualdade e a dignidade da pessoa humana; para, num momento posterior, revisitar, a partir dos estudos desenvolvidos por Michael O. Hardimon, Heidi Hurd, Joseph Raz e Ronald Dworkin, a teoria moral das obrigações especiais relativas a papéis e demonstrar (ou não) a aplicabilidade dessa teoria para explicar o impacto dos deveres morais especiais no direito à liberdade de expressão dos profissionais que exercem atividades de adjudicação; e, por fim, elaborar uma teoria sobre a capacidade moral dos magistrados de julgar determinados casos. Neste sentido, essa dissertação avaliará as circunstâncias nas quais as obrigações de papéis impactam a capacidade moral dos magistrados de julgar determinados casos a partir da satisfação de alguns requisitos de legitimidade – delimitados pelo exercício diferenciado do direito à liberdade de expressão – fornecendo um conjunto de exemplos que justifique a teorização.

Palavras-chaves: Liberdade de expressão; obrigações morais; obrigações de papéis; perspectivismo jurídico; Ronaldo Dworkin.

ABSTRACT

This master's dissertation, presented to the graduate program of the Federal University of Minas Gerais, intends to investigate the moral impact of role obligations to the right to freedom of speech of the judges. Taking into account that the right to free speech comes from one of the main principles of the liberal tradition, this theoretical effort of moral philosophy aims to investigate the possibility of differentiating the free speech of judges and other citizens, due to the roles obligations of the work performed by the judges. Therefore, this research seeks to systematize the following premises: at first, addressing the right to freedom of speech from the contribution of political philosophers such as John Stuart Mill, Jeremy Waldron, and especially Ronald Dworkin, whose work sought to substantiate the right to free speech based on the integration of individual freedoms with values such as equality and dignity; at a later time, revisit, from the studies developed by Michael O. Hardimon, Heidi Hurd, Joseph Raz, and Ronald Dworkin, the moral theory of role obligations and to demonstrate (or not) the applicability of this theory to explain the impact of special moral duties on the right of free speech contracting professionals; and, finally, to elaborate a theory about the moral capacity of the magistrates to judge certain cases. In this sense, this dissertation will evaluate the circumstances in which role obligations impact the moral capacity of judges to judge certain cases based on the fulfillment of certain legitimacy requirements – delimited by the differentiated exercise of the right to free speech – providing a set of examples that justify such theorizing.

Keywords: Freedom of Speech; moral obligations; role obligations; Ronald Dworkin.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 9

1. OS FUNDAMENTOS ÉTICOS E DE MORALIDADE POLÍTICA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO 16

1.1. Liberdade de Expressão e a "Busca da Verdade" 21

1.2. Liberdade de Expressão e os Princípios Éticos de Dignidade 32

1.2.1. Liberdade de expressão e princípios éticos de dignidade: uma questão de respeito próprio e autenticidade 35

1.2.2. Dois tipos de liberdade? 39

1.2.3. O argumento da dignidade enquanto limite do direito à liberdade de expressão 46

1. 3. Liberdade de Expressão e Legitimidade Democrática 60

1.3.1. Legitimidade democrática e liberdade de expressão: 67

1.4. Uma breve síntese: 77

2. OBRIGAÇÕES MORAIS DE PAPÉIS: 79

2.1. Conceitos Interpretativos e Papéis Sociais 79

2.1.1. As etapas da interpretação 84

2.2.2. O ceticismo e a verdade das proposições interpretativas 86

2.2. Obrigações Especiais de Papéis 89

2.2.1. Obrigações de papéis e o fundamento da aceitação reflexiva: 93

2.2.2. Obrigações associativas: 102

2.3. Bem-estar Crítico e Bem-estar Volitivo: um argumento ético adicional a favor das obrigações de papéis 119

3. VALORES INCOMENSURÁVEIS: PODE A MORALIDADE SER PERSPECTIVA? 126

3.1. Tese da Correspondência, Relativismo Moral e a Incomensurabilidade dos Valores 129

3.2. Bem-estar Pessoal, Formas Sociais e Incomensurabilidades Constitutivas 137

3.3. Obrigações de Papéis: Moralidade Restrita, Autonomia Pessoal e Pluralismo de Valores 144

3.3.1. Autonomia pessoal e pluralismo de valores 147

4. MAGISTRATURA E CIDADANIA: O JUIZ É SÓ MAIS UM CIDADÃO NO FÓRUM PÚBLICO DE DEBATES? 156

4.1. Liberdade de Expressão e Argumentos de Autoridade: pode o Brasil concentrar 98% das ações trabalhistas do mundo? 161

4.1.1. O Princípio da Separação dos Poderes como Fundamento das Obrigações Funcionais dos Juízes 165

4.1.2. Obrigações de Papéis e as Implicações de um Argumento de Autoridade 168
4.2. Entre o Cidadão Parcial e o Juiz Imparcial 175
4.2.1. O Princípio do Estado de Direito como Fundamento das Obrigações Funcionais dos Juízes 178
4.2.2. Obrigações Funcionais dos Juízes e Manifestações Político-Partidárias 184
4.3. Entre a Apologia de Extermínio de Inimigos Políticos, a Propagação de Notícias Falsas e a Desembargadora (Im)parcial 185
4.3.1. Obrigações funcionais, liberdade de expressão e os princípios éticos de dignidade 188
4.4. O Impacto Moral das Obrigações de Papéis da Magistratura no Direito à Liberdade de Expressão dos Juízes 191
CONCLUSÃO 198
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 203

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é uma virtude política fundamental das democracias liberais. Considerada como uma das manifestações mais básicas do exercício de direitos individuais, a sua teorização ocupa um lugar de destaque nas obras de importantes autores do liberalismo político, como John Stuart Mill[1], Joseph Raz[2] e Jeremy Waldron[3], para citar alguns. À vista disso, diante dos inúmeros debates possíveis que circundam o tópico, uma investigação das implicações da liberdade de expressão, nos âmbitos da teoria do direito e da filosofia política, requer um empreendimento propriamente delimitado.

Ronald Dworkin, filósofo expoente da teoria política do liberalismo igualitário, é um dos autores contemporâneos mais notáveis a tratar do direito à liberdade de expressão. Em seus escritos sobre o tema, Dworkin estudou várias das inferências político-morais do princípio, ao debater questões como: a regulamentação dos discursos de ódio e do acesso à pornografia; a imposição de limites ao financiamento privado de campanhas eleitorais; a extensão conceitual das liberdades religiosa, acadêmica e de imprensa, dentre outras.[4]

No decorrer dos anos, ao desenvolver sua extensa bibliografia sobre a questão, Dworkin procurou justificar o direito à liberdade de expressão como uma virtude compatível com outros ideais políticos importantes, como igualdade, democracia e dignidade. No entanto, foi em uma das suas últimas obras, *Justiça para Ouriços*, que o autor realizou um refinamento da sua teoria das liberdades, ao fundamentá-las com base numa série de argumentos éticos de dignidade. Ademais, foi neste ambicioso relato que Dworkin propôs sua teoria da unidade do valor, de acordo com a qual inexistem conflitos morais genuínos no domínio dos valores.

A teoria da unidade de Dworkin propõe que no domínio valorativo inexistem verdades de segunda ordem e metaéticas, uma vez que os nossos julgamentos sobre valores são internos à moralidade. Os argumentos valorativos são interdependentes, o que significa que as diversas concepções e departamentos do valor estão interligados e apoiam-se mutuamente. Nesse sentido, os fundamentos da liberdade de expressão são internos à própria moralidade e derivam

---

[1] MILL, John S. *On Liberty*. State College: Pennsylvania State University, 2006.
[2] RAZ, Joseph. *Free Expression and Personal Identification. In*: Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics: Oxford University Press, 1996.
[3] WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*: Harvard University Press, 2012.
[4] Ronald Dworkin possui uma bibliografia extensa que trata do direito à liberdade de expressão: DWROKIN, Ronald. *Is There a Right to Pornography*. Oxford University Press, 1981; DWORKIN, Ronald. *Freedom´s Law*: the moral Reading of the American Constitution. Oxford University Press, 1996; DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. In: New York Review of Books, New York, v. 53, n.5, 2006; DWORKIN, Ronald. *A new map of censorship*. In: Index on Censorship, n. 35, 2006; DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

dessa rede de justificação mútua.[5] É dizer, a independência impõe uma avaliação circular dos nossos juízos valorativos, na medida em que os argumentos de valor só podem resultar da sua correspondência com outros valores.

Além da independência das várias concepções e departamentos do valor, a justificativa da teoria da unidade conjectura que a moralidade resulta do domínio da ética pessoal, o que quer dizer que as nossas responsabilidades éticas estão integradas aos nossos deveres morais. Nesse sentido, Dworkin afirma que enquanto as nossas responsabilidades éticas dizem respeito aos princípios que devemos seguir para tornar a nossa vida valiosa, os nossos deveres morais correspondem às obrigações morais que temos em relação às outras pessoas.[6] O propósito do autor, ao integrar os domínios da ética e da moralidade, é justificar a unidade de uma teoria que lida com as exigências do que compreende uma vida bem-sucedida e os deveres que temos em relação aos outros, que decorrem dessas responsabilidades éticas.

De acordo com Dworkin, existe um componente de dignidade inerente às nossas obrigações éticas, já que estas exigem de nós não apenas o reconhecimento de que o modo como vivemos é objetivamente importante, mas também a aceitação de que somos responsáveis por nossas vidas. Assim sendo, se as pessoas têm uma responsabilidade especial de respeitar a importância objetiva da própria vida, por uma questão de consistência lógica, elas devem reconhecer que as vidas das outras pessoas também são objetivamente importantes.[7] Como consequência disso, a teoria da unidade do valor determina que os nossos deveres morais são extensões dos nossos juízos éticos.

A noção dworkiniana de liberdade de expressão é fundamentada numa concepção interpretativa do valor da dignidade, constituído pelos princípios éticos do respeito próprio e da autenticidade. Enquanto o primeiro princípio exige do sujeito que não desperdice a própria vida, visto que as pessoas têm uma responsabilidade de reconhecer a importância objetiva em se viver bem, o segundo determina que o indivíduo tem uma responsabilidade especial e pessoal pelas escolhas éticas que impactarão o seu próprio destino.[8] A independência ética, por sua vez, é uma das dimensões fundamentais do segundo princípio ético de dignidade, o da autenticidade, e ajuda na compreensão da teoria da liberdade em Dworkin. Logo, a dignidade demanda independência, pois a liberdade é garantida na medida em que respondemos aos nossos próprios julgamentos acerca de questões éticas.[9]

---

[5] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
[6] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 11.
[7] GUEST, Stephen. The Unity and Objectivity of Value. *Ethics & International Affairs*, Volume 25.4, 2011, p. 05.
[8] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 203-204.
[9] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 369.

O segundo princípio de dignidade torna especial a ética e "*limita o alcance aceitável da decisão coletiva*"[10], o que implica em dizer que o governo não pode recorrer a concepções éticas para restringir os discursos daqueles que estão submetidos à sua autoridade. Afinal de contas, "*todos temos uma responsabilidade ética soberana de fazer das nossas vidas algo de valor*".[11] O governo trata o seu cidadão com indignidade ao restringir o conteúdo do que ele pode ou não dizer, pois não o trata como um sujeito responsável por suas próprias escolhas. Dessa forma, ao optar pela censura, o governo desrespeita uma obrigação de moralidade política, ou seja, quando impõe uma concepção aceitável de bem aos seus cidadãos, o Estado não demonstra o mesmo respeito e consideração por algumas das vidas submetidas ao seu domínio.[12]

Os princípios de dignidade, sobretudo a dimensão da independência ética do princípio da autenticidade, fundamentam o direito à liberdade de expressão. Assim, conforme a teoria da unidade do valor, a liberdade de expressão não conflita (e nem pode conflitar) com outras virtudes, como a igualdade e a própria dignidade. Neste apanágio, como o objetivo desta pesquisa é analisar o direito à liberdade de expressão dos juízes, isto é, perquirir se a função institucional por eles desempenhada repercute no direito à manifestação pública das suas opiniões pessoais, questiona-se: levando em consideração que o cerceamento ao discurso tem a capacidade de afetar a dignidade da pessoa censurada, em razão da convergência entre os princípios de dignidade e a concepção dworkiniana de liberdade, é possível defender uma teoria que afirma que os magistrados não podem se pronunciar no fórum público de debate nos mesmos termos que um cidadão comum (não investido num cargo judicial)? Em outras palavras, existe algum conjunto de obrigações morais de papéis da magistratura que afeta o direito à liberdade de expressão dos juízes?

O próprio Ronald Dworkin, ao fundamentar as obrigações políticas, que são os deveres morais especiais que compartilhamos com nossos concidadãos, admite a relevância moral das obrigações de papéis (ou de função), que ele denomina de obrigações associativas. De acordo com Dworkin, as obrigações associativas são as "*(...) responsabilidades especiais que a prática social atribui ao fato de se pertencer a algum grupo biológico ou social, como as responsabilidades de família, amigos ou vizinhos*".[13] Nesse sentido, as obrigações familiares,

---

[10] Do original: "*The second principl of dignity makes ethics special: it limits the acceptable range of collective decision.*" (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 371.
[11] Do original: "*we each have a sovereign ethical responsibility to make something of value of our own lives.*" (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 13.
[12] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
[13] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 237.

políticas e profissionais, são exemplos de obrigações associativas que instituem deveres morais especiais aos pais, cidadãos e juízes, respectivamente.

Além disso, é importante ressaltar que enquanto as obrigações funcionais impõem deveres morais a um grupo ou subconjunto específico de pessoas, as obrigações morais gerais são aquelas devidas por todos nós, em razão da nossa condição humana. Acerca da temática, Michael Hardimon é um dos autores que afirma que as obrigações de papéis são aquelas que temos (ou nos obrigamos a ter) enquanto ocupantes de certos papéis sociais, institucionalmente especificados.[14] Nesse sentido, em atenção aos pressupostos da teoria da unidade do valor, as obrigações associativas não podem ser incompatíveis com os nossos deveres morais mais gerais. Pelo contrário, Dworkin afirma que as obrigações de papéis também são justificadas por um argumento ético de dignidade, haja vista que as diferentes formas de associação, como a política, a familiar e a profissional, são eticamente muito valiosas para os agentes morais, pois elas contribuem para a construção do que se entende por uma vida bem-sucedida.[15]

Por todo o exposto, em atenção à teoria da unidade dos valores de Ronald Dworkin, tanto a liberdade de expressão quanto as obrigações associativas são fundamentadas por uma rede de proposições morais que se apoiam mutuamente, além de serem justificadas pelos dois princípios éticos de dignidade, do autorrespeito e da autenticidade. O objetivo desta dissertação, portanto, é fornecer uma explicação coerente da possibilidade de limitação da liberdade de expressão dos juízes, em circunstâncias específicas e institucionalmente relevantes. Nesse sentido, o presente trabalho se dedicou a três tarefas. Primeiramente, a pesquisa procurou analisar os principais fundamentos político-morais que justificam o lugar de destaque conferido ao direito à liberdade de expressão nas comunidades políticas democráticas. Em segundo lugar, a investigação passou a ser dos fundamentos da filosofia moral que reconhecem a existência e a relevância das obrigações de papéis para a moralidade. Em terceiro lugar, a dissertação se propôs a examinar as hipóteses em que as obrigações funcionais da magistratura efetivamente repercutem em algumas manifestações judiciais públicas, oficiais e institucionalmente relevantes.

Com o objetivo de satisfazer os propósitos desta pesquisa, a metodologia utilizada será analítica e interpretativa. À vista disso, nos três primeiros capítulos (já que a segunda tarefa será dividida em duas seções) aplicar-se-á o método analítico, com o intuito de identificar os elementos constitutivos de uma concepção adequada de liberdade de expressão e de obrigações especiais de papéis. No último capítulo, por sua vez, com o fim de identificar as situações nas

---

[14] HARDIMON, Michael. *Role* obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 333.
[15] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 312.

quais será justificado o impacto moral das obrigações funcionais da magistratura no direito à liberdade de expressão dos juízes, adotar-se-á o método interpretativo, no sentido dworkiniano do termo.[16]

A dissertação se divide em quatro capítulos. No primeiro capítulo, serão estudados os fundamentos político-morais do direito à liberdade de expressão. Assim sendo, com base no levantamento sistematizado por Daniel Sarmento, o capítulo inaugural se prestará à análise dos três principais argumentos que fundamentam o lugar de destaque atribuído à liberdade de expressão nos governos liberais, quais sejam: o da "busca da verdade", o da autonomia individual e o da democracia (ou da igualdade política). Assim, quanto ao argumento da "busca da verdade" serão debatidas duas justificativas protetivas do discurso, a justificativa instrumental, própria do utilitarismo consequencialista de John Stuart Mill, e a justificativa constitutiva, cujas premissas correspondem às exigências do liberalismo igualitário de Ronald Dworkin. Quanto ao argumento da autonomia individual, por sua vez, o debate se concentrará na teoria de Dworkin da unidade do valor, e os seus princípios de dignidade, notadamente o domínio da independência ética do princípio da autenticidade. Além disso, a tese dworkiniana será testada frente às considerações de Jeremy Waldron no que diz respeito à interpretação correta da liberdade de expressão, principalmente nos casos de discursos de ódio, que configuram hipóteses nas quais o autor defende o cerceamento da liberdade ao discurso em razão de um argumento de dignidade. Por fim, sobre o argumento democrático, serão examinadas várias concepções e interpretações do valor da democracia, com objetivo de integrá-lo às exigências da liberdade de expressão, especificamente quando este é interpretado como um direito individual fundamentado pelas premissas do princípio da igualdade política.

Compreendidas as implicações da concepção correta do direito à liberdade de expressão, no segundo capítulo o trabalho procurará fornecer uma fundamentação de filosofia moral para as obrigações especiais de papéis. Nesse sentido, o propósito será demonstrar que essas obrigações representam um departamento importante da moralidade, vivenciado através das instituições sociais. De acordo com Hardimon, os papéis sociais, e as obrigações funcionais que deles decorrem, são conceitos interpretativos na acepção dworkiniana do termo, assim, a primeira seção do segundo capítulo discutirá as disposições do interpretativismo de Dworkin, e de que forma sua teoria nos auxilia na identificação dos deveres morais especiais. Nesse

[16] Em *Law's Empire* (1986, p. 46-48), Ronald Dworkin afirma que a atitude interpretativa da sua teoria depende da identificação dos princípios que tornam a prática interpretada valiosa e da posterior reconstrução desta prática à sua melhor luz (isto é, de acordo com os princípios identificados na etapa antecedente). A interpretação reflete na prática, altera sua forma e incentiva uma nova reinterpretação. E é por isso que, a transformação da prática depende dos propósitos que lhe foram atribuídos na fase imediatamente anterior.

contexto, as seções seguintes discutirão as contribuições sobre o tema dos já mencionados filósofos Dworkin e Hardimon. Ademais, levando em conta a afirmação de que as obrigações associativas só correspondem a obrigações morais genuínas se forem compatíveis com deveres morais mais gerais, como o de não causar deliberadamente danos a outras pessoas, o segundo capítulo procurará, também, inserir a doutrina das responsabilidades funcionais na teoria da unidade do valor de Dworkin.

O terceiro capítulo também tratará da questão das obrigações de papéis, mas abandonará a tarefa de fornecer uma concepção correta das responsabilidades especiais diante dos deveres morais gerais, oponíveis a toda e qualquer pessoa. O desiderato, desta vez, será responder à objeção de que a aceitação de uma teoria das obrigações de papéis implica no reconhecimento de alguma versão de relativismo moral. Nesse sentido, será considerada a crítica descrita por Heidi Hurd de que a moralidade não pode ser perspectiva, uma vez que a justificabilidade das obrigações de papéis prevê a existência de conflitos morais interpessoais, isto é, requer que o êxito moral de um agente dependa do fracasso de outro. Assim, como resposta à objeção da autora, será estudado um último relato favorável à assunção de que as obrigações funcionais são moralmente relevantes, defendido por Joseph Raz em sua teoria da incomensurabilidade dos valores. De acordo com Raz, a moralidade pode exigir ações distintas de pessoas diferentes, em decorrência das exigências das suas teorias do bem-estar pessoal, da pluralidade (e incomensurabilidade) dos valores e da autonomia pessoal, sem que isto implique na defesa de uma teoria relativista da moralidade.

No quarto e último capítulo, diante das conclusões das seções anteriores acerca das concepções adequadas do direito à liberdade de expressão e da teoria das obrigações de papéis, serão verificadas as circunstâncias de legitimidade dos pronunciamentos judiciais. Sendo assim, serão investigadas algumas circunstâncias em que as manifestações dos magistrados podem ser consideradas ilegítimas, frente às implicações do papel social por eles exercido. O trabalho avaliará as hipóteses nas quais as obrigações funcionais da magistratura podem repercutir no direito à liberdade de expressão dos juízes. Nesse momento, refletir-se-á a respeito dos valores que fundamentam as obrigações de papéis que impactam os discursos judiciais, como é o caso do Estado de Direito e da Separação dos Poderes, para enfim responder às questões propostas, quais sejam: são legítimas as restrições impostas à liberdade de expressão dos magistrados em decorrência do papel social que eles desempenham na comunidade política? Ou, enquanto cidadãos, a dignidade dos membros do judiciário é preterida com o reconhecimento das obrigações funcionais? Em outras palavras, tendo em vista os princípios éticos de dignidade em

Dworkin, a sua teoria da unidade do valor é capaz de suportar tais circunstâncias de limitação do direito à liberdade de expressão?

Desse modo, conclui-se que os papéis sociais que ocupamos têm a capacidade de alterar o nosso mundo moral. A determinação das hipóteses de legitimidade dos pronunciamentos judiciais (públicos, oficiais e relevantes do ponto de vista institucional) não ofende a dignidade dos juízes enquanto cidadãos, isto é, a sua independência ética, na medida em que, por constituírem deveres morais genuínos, o cumprimento das obrigações funcionais da magistratura, ao contrário, contribui para a performance de uma vida bem vivida e eticamente valiosa.

1. OS FUNDAMENTOS ÉTICOS E DE MORALIDADE POLÍTICA DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental com repercussões éticas e de moralidade política. É garantia de direito individual que decorre de uma justificativa de tolerância e de igualdade, e que permite, por uma questão de autonomia, a livre manifestação pública dos pensamentos e opiniões dos cidadãos que integram uma determinada comunidade política. Em um certo sentido, é um princípio moral que possibilita a coexistência pacífica de várias concepções de vida e que permite que o indivíduo desenvolva as suas capacidades autonomamente, isto é, sem a imposição de juízos éticos por parte do seu governo ou dos seus concidadãos.

Quanto ao seu histórico, o direito à liberdade de expressão foi originalmente previsto em documentos de matriz liberal – próprios das revoluções burguesas do final do século XVIII – tais quais, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), decorrente da Revolução Francesa (1789 – 1799) e a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos (1791), resultante da Guerra de Independência do país (1765 – 1783). Neste sentido, o documento francês, no que diz respeito à liberdade de expressão, determinou em seus artigos 10 e 11 que: "*Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei*" (Art. 10) e "*A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei*" (Art. 11).[1]

Já em 1791 – quatro anos após a promulgação da Constituição dos EUA (1789) e dois anos depois da formação da Assembleia Nacional Francesa (1789) – o parlamento norte-americano promulgou uma carta de direitos fundamentais, a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), cuja Primeira Emenda dispôs que: "*O congresso não deverá legislar sobre o estabelecimento de uma religião, ou proibir o seu livre exercício; ou restringindo a liberdade de expressão, ou imprensa; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente e de peticionarem ao governo para que sejam feitas reparações de queixas*."[2]

---

[1] FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. 26 de agosto de 1789. *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos (USP)*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

[2] Do original: "*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances*." (Tradução nossa). Em: EUA. First Amendment - U.S.

Apesar das previsões alhures terem ocorrido no final do século XVIII, o movimento de internacionalização dos direitos humanos e fundamentais – o que inclui o direito à liberdade de expressão – só ganhou força em 1948, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento histórico elaborado pela recém-formada Assembleia Geral das Nações Unidas. A previsão internacional dos direitos humanos e fundamentais, sobremaneira depois das perversidades cometidas no período da Segunda Guerra Mundial, é consequência do reconhecimento de que todos os indivíduos são sujeitos de direitos. No tocante à liberdade de expressão, em específico, o artigo 19 da declaração determinou que: "*Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e de expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras*."[3]

A pretensão de universalização da liberdade de expressão, enquanto direito humano e fundamental, estabeleceu a garantia da manutenção e fomento da livre manifestação das opiniões pelo governo como verdadeiro requisito da legitimidade democrática de suas ações, o que culminou na elaboração de diversos documentos, de ordem interna e internacional, que passaram a positivar tal direito como essencial à condição humana.[4]

Constitution. 15 de dezembro de 1791. *Find Law: for legal professionals*. Disponível em: <https://constitution.findlaw.com/amendment1.html>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

[3] ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). *Nações Unidas: Brasil*. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

[4] Duas legislações deveras relevantes quanto à previsão internacional do direito à liberdade de expressão, principalmente quando levamos em consideração o tema na doutrina e jurisprudência brasileira, são o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, e o Pacto de São José da Costa Rica (PSJCR), de 1969, ambos ratificados pelo Brasil no ano de 1992, respectivamente, por meio dos decretos legislativos nº 592 e nº 678. Sendo assim, o artigo 19 do PIDCP, determina que: "*1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública*". Em: BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>, Acesso em: 05 de ago. 2019.

Por sua vez, o art. 13 da PSJCR, prescreve que: "*1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões*." Disponível

Em razão disso, a Constituição da República Federativa do Brasil (1988), responsável por democratizar o país, reconheceu a importância da previsão do direito à liberdade de expressão ao instituir em seu artigo 5º, que trata dos direitos humanos e garantias fundamentais, incisos IV e IX, e em seu art. 220, que dispõe sobre as formas de comunicação social, que "*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*" (Art. 5º, IV); e que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*" (Art. 5º, IX); e que, por fim, a "*(...) manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*".[5]

O direito à liberdade de expressão se consolidou enquanto princípio de moralidade política essencial a qualquer concepção democrática aceitável de governo, sendo suas premissas indissociáveis das garantias conferidas às pessoas enquanto autoras de seus destinos e eticamente responsáveis por suas opiniões de ordem pessoal. As teorias liberais de filosofia política, neste diapasão, tendem a ser extremamente cuidadosas quanto à possibilidade de limitação deste direito. À vista disso, por constituir o objetivo deste trabalho a investigação da existência de obrigações morais de papéis capazes de impactar o direito à liberdade de expressão dos juízes, ou melhor dizendo, a construção de uma justificativa moral capaz de criar um dever especial relativo às funções desempenhadas pelos magistrados, no concernente ao exercício da liberdade ao discurso dos mesmos, será necessário, concomitantemente, remontar uma teoria da liberdade de expressão condizente com o marco teórico escolhido, além de apresentar uma fundamentação das obrigações de papéis enquanto hipótese possível de delimitação deste direito político tão caro às democracias contemporâneas.

Diante destes parâmetros, a teoria da liberdade de expressão do filósofo norte-americano Ronald Dworkin foi a escolhida como base desta pesquisa por vários motivos. Em primeiro lugar, enquanto liberal-igualitário, os estudos de Dworkin tratam o direito à liberdade de expressão como uma questão essencial não só de liberdade, mas também de igualdade. O direito de se expressar é uma garantia que os cidadãos guardam diante da autoridade estatal e disso decorre sua relação tão estreita com requisitos de legitimidade democrática, como a proibição

---

em: BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0678.htm>, Acesso em: 05 de ago. 2019.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

[5] BRASIL. Constituição Federal. 1988. *Senado Federal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

da censura e do dever do Estado de tratar todos os seus governados com igual respeito e consideração.

Em segundo lugar, o autor norte-americano foi bem-sucedido na elaboração de uma teoria ética capaz de justificar a liberdade de expressão com base em princípios de dignidade e de moralidade política. A esta justificação integrada dos valores políticos, Dworkin denominou de teoria da unidade dos valores. Outrossim, a teoria ética de Dworkin, sobremaneira aquela refinada pelo autor em *Justiça para Ouriços* (*Justice for Hedgehogs*), propõe uma relação de interdependência entre as múltiplas concepções possíveis de vida e a dignidade da pessoa humana, a partir da garantia de dois princípios éticos de dignidade: o do *respeito próprio* e o da *autonomia*. Estes princípios, sob a perspectiva da sua teoria unificadora, fundamentam outros valores, dentre os quais inclui-se o princípio de moralidade política da igualdade abstrata, que impõe ao Estado o dever de tratar seus governados como objetivamente importantes e de respeitar as escolhas que decorrem do exercício de suas responsabilidades pessoais.

Em *A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*, Daniel Sarmento define como os argumentos teóricos mais habitualmente utilizados para justificar a proteção do direito à liberdade de expressão, principalmente nas situações em que o princípio é confrontado com a possibilidade de regulamentação dos discursos de ódio, são: o da "busca da verdade"; o da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade humana; e o da democracia e do autogoverno.[6] Destarte, por ser a liberdade de expressão um dos temas (senão o tema) mais recorrente na extensa obra de Dworkin, o autor fornece uma resposta ou uma versão de cada um dos argumentos retomados por Sarmento. Neste apanágio, e em terceiro lugar, cada um dos três tópicos subsequentes deste primeiro capítulo será destinado às conclusões do filósofo norte-americano sobre essas alegações concernentes ao direito à liberdade de expressão. Deste modo, quanto à "busca da verdade", confrontar-se-á a concepção dworkiniana sobre o tema com a celebrada, e já clássica, versão da liberdade de expressão apresentada por John Stuart Mill, notadamente no que diz respeito à justificativa instrumental, de origem liberal e utilitarista, que o último confere à liberdade ao discurso. Já em relação ao argumento da autonomia, buscar-se-á desenvolver uma explicação do direito à liberdade de expressão em Dworkin, a partir da sua teoria ética de dignidade e da sua teoria da unidade dos valores. Finalmente, quanto à integração do direito à liberdade de expressão às exigências de legitimidade democrática, procurar-se-á

---

[6] SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech*. 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019, p. 29-30.

fornecer uma explicação do direito à liberdade de expressão em alusão à teoria da igualdade política desenvolvida por Dworkin.[7]

Em decorrência disso, e a partir dos entendimentos de Dworkin sobre o tema, será exequível analisar as várias teorias, liberais e utilitaristas, que tratam do direito à liberdade de expressão, com o objetivo de, ao final da pesquisa, perquirir se a melhor versão do princípio suporta a justificativa de um conjunto de obrigações morais de papéis capaz de impactar os pronunciamentos dos membros do Poder Judiciário. Ao tratar dos princípios éticos, por exemplo, confrontar-se-á a concepção de dignidade de Dworkin com aquela defendida por Jeremy Waldron, já que ambos defendem justificações distintas deste valor quando associado ao direito à liberdade de expressão, principalmente no que diz respeito à possibilidade de limitação dos chamados discursos de ódio.

Por fim, e em quarto lugar, a teoria dworkiniana que versa sobre a liberdade de expressão é reconhecida por ser uma das que menos admitem restrições ao conteúdo dos discursos. Como se constatará nos tópicos subsequentes, Dworkin justifica as premissas da liberdade de manifestação com base nos princípios éticos de sua teoria da unidade dos valores. Como dito acima, Dworkin e Waldron discordam sobre a possibilidade de regulamentação dos chamados discursos de ódio, apesar da justificativa de ambos os autores partir de uma leitura do valor da dignidade. Em síntese, Waldron defende a necessidade de regulamentação dos discursos de conteúdo ofensivo, haja vista que, por uma questão de dignidade, todas as pessoas têm o direito de serem tratadas como dotadas do mesmo status político de cidadania, o que não é possível com a livre circulação indiscriminada dos discursos de ódio. Ao revés, Dworkin acredita que o direito à liberdade de expressão é uma extensão da própria noção de dignidade do cidadão, isto é, o Estado trata seus governados indignamente ao eleger quais discursos são bons e quais são ruins – e daí decorre a impossibilidade de esse proibir a difusão de certos discursos com base nos seus conteúdos. Nesse sentido, se esta investigação for bem-sucedida em encontrar uma justificativa de limitação ao direito à liberdade de expressão, numa teoria tão

[7] A obra de Ronald Dworkin é bem completa no que se refere à liberdade de expressão. Sobre o argumento clássico liberal (e utilitarista) de Mill, Dworkin oferece uma justificativa (constitutiva) de como podemos tratar a liberdade de expressão como um valor e não como um fim para consecução de outros bens. Já ao estudar dos princípios éticos de dignidade, é possível perpassarmos por teorias liberais que tratam da liberdade de expressão como decorrente de uma exigência de dignidade – como por exemplo, aquela elaborada por Jeremy Waldron, já que os autores utilizam um argumento de dignidade para justificar o direito de se expressar livremente, mas chegam a resultados opostos quando o assunto é regulamentação dos chamados discursos de ódio. Por fim, ao tratar da igualdade política e da legitimidade democrática, vamos dialogar com as contribuições de Dworkin no que diz respeito às duas noções de liberdade, negativa e positiva, além de verificar qual concepção de democracia, de acordo com as definições do autor, mais se aproximam da defesa do direito à liberdade de expressão por ele defendida.

avessa a restrições quanto a de Dworkin, então a tarefa será mais simples noutras teorias menos restritivas sobre o tema, como a desenvolvida pelo próprio Waldron.

Diante do exposto, o primeiro subtópico deste capítulo analisará as justificativas instrumental, própria da teoria utilitarista desenvolvida por John Stuart Mill e seus seguidores, e constitutiva, desenvolvida por Dworkin como crítica à primeira versão, da liberdade de expressão, com o objetivo de destacar qual delas é a mais robusta ao estabelecer as bases de entendimento deste direito tão essencial às democracias contemporâneas.

1.1. Liberdade de Expressão e a "Busca da Verdade"

Em 1859, influenciado pelas revoluções burguesas do século antecedente, John Stuart Mill elaborou uma teoria da liberdade que garantia uma proteção especial ao direito de se expressar publicamente. Em sua obra *Sobre a Liberdade* (*On Liberty*), Mill defendeu a livre circulação de todas as opiniões, incluindo aquelas mais impopulares, sem qualquer tipo de interferência governamental, alegando que a liberdade de expressão é o melhor instrumento coletivo que dispomos para a obtenção da verdade. De acordo com o autor, no debate independente, desamarrado da censura estatal e da imposição de um pensamento majoritário, as melhores ideias prevalecem, o que possibilita o alcance dos melhores argumentos sobre os mais variados temas.

A interpretação instrumental, que Mill confere à sua teoria da liberdade, pressupõe, ao mesmo tempo, uma fundamentação liberal baseada na proteção da individualidade dos cidadãos, livres da imposição de juízos éticos por parte do Estado e dos seus concidadãos, e uma justificação utilitarista, alicerçada na maximização do bem-estar geral e da felicidade dos membros que compõem a comunidade política.[8] O utilitarismo é uma teoria ética normativa cuja filosofia pressupõe que a ação moralmente correta é aquela capaz de produzir as melhores

[8] Em *A Liberdade de Expressão e o Problema do "Hate Speech"*, Daniel Sarmento define como um dos argumentos teóricos mais habitualmente utilizados para justificar a proteção do direito à liberdade de expressão, sobremaneira quando o princípio é confrontado com a hipótese de regulamentação dos chamados discursos de ódio (hate speech), é, justamente, o da "Busca da Verdade" – além de outras justificativas, tais quais os valores da Democracia e do Autogoverno, além dos argumentos de Autonomia e Livre Desenvolvimento da Personalidade Humana. De acordo com Sarmento, enquanto liberal, Mill pretendeu limitar o avanço do governo sobre a esfera de atuação individual dos seus governados, subtraindo do espaço público opiniões impopulares sobre questões controvertidas. Porém, sob a perspectiva utilitarista da sua teoria, o principal argumento de proteção da liberdade de expressão do filósofo inglês, é a sua capacidade instrumental de proteger o interesse de toda a sociedade em ouvir as ideias de todas as pessoas, na busca da verdade e dos melhores argumentos. Em: SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech.* 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019, p. 29-30.

consequências, ou seja, a ação boa é aquela capaz de gerar, quantitativamente, mais felicidade ou prazer para o maior número possível de pessoas. Na visão utilitarista, as ações estatais devem maximizar o bem-estar geral, e por isso, segundo a teoria de Mill, a proteção das liberdades individuais é o modo correto para a consecução de tal fim. Assim, no tocante à liberdade de expressão utilitarista, todos os discursos devem circular desimpedidamente na sociedade, para a concretização do objetivo da sobreposição do prazer ante a dor, em termos quantitativos.[9]

No segundo capítulo do seu ensaio sobre a liberdade, denominado *Sobre a Liberdade do Pensamento e Discussão*, Mill elaborou um dos principais argumentos protetivos do direito à liberdade de expressão, de modo que qualquer tratativa sobre o tema, ainda que de maneira reflexa, discutirá as teses por ele levantadas, principalmente no que diz respeito à metáfora do mercado livre de ideias e da sua contribuição para a construção coletiva da verdade através da seleção dos melhores argumentos. Nesse sentido, a ampliação máxima da livre circulação de opiniões é, para o filósofo inglês, útil em todas as dimensões discursivas: se por um lado, caso sejam totalmente verdadeiras, as proposições serão publicamente testadas antes de classificadas como os melhores argumentos acerca do assunto sob discussão; por outro, se elas forem parcialmente verdadeiras, as proposições válidas também contribuirão para a formação coletiva das melhores ideais; ademais, ainda que completamente falsas, as piores proposições ainda são úteis ao debate, ao auxiliarem a própria capacidade de refutação daquele que foi classificado como o melhor argumento. É o que Stuart Mill afirma no seguinte trecho:

> Mas o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade; à posteridade, bem como à geração atual; àqueles que discordam da opinião, mais ainda do que àqueles que a sustentam. Se a opinião for correta, ficarão privados da oportunidade de trocar erro por verdade; se estiver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro — o que constitui um benefício quase igualmente grande.[10]

Enquanto metáfora popularmente associada à sua teoria, Mill nunca utilizou a expressão *mercado livre de ideias* (*marketplace of ideas*), mas a ideia de um local que permite a livre circulação de todo e qualquer tipo de discurso, por mais hostil ou abjeto que seja, é certeira ao sintetizar o pensamento do autor. O filósofo inglês acredita que os seres humanos, e suas reflexões sobre o estado do mundo, são falíveis, mas poucos de nós estamos dispostos a tomar

---

[9] DRIVER, Julia. The History of Utilitarianism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/utilitarianism-history/#JohStuMil>. Acesso em: 13 de ago. 2019; e, SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. Consequentialism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/ >. Acesso em: 13 de ago. 2019.

[10] MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade.* Tradução: Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Saraiva de Bolso, 2006, p. 30.

quaisquer precauções contra nossa própria falibilidade ou admitir que nossas opiniões integram os piores argumentos sobre determinada matéria. Da mesma forma, governantes absolutistas, habituados à deferência ilimitada dos seus súditos sobre quase todos os assuntos, dificilmente não se sentem infalíveis em relação à verdade das próprias ideias.[11]

O utilitarismo de Mill realiza uma distinção importante quanto à justificativa instrumental do direito à liberdade de expressão. De acordo com ele, existe uma grande diferença entre presumir a veracidade de uma opinião que, colocada à prova, não foi refutada por outras melhores, e presumir sua veracidade para impedir a sua refutação. Noutros termos, o que permite fundamentar a verdade de uma opinião é justamente a liberdade de contradizê-la e a possibilidade de produzir provas capazes de falsear as suas premissas. Afinal de contas, "*(...) opiniões erradas cedem gradualmente a fatos e argumentos: mas os fatos e argumentos têm de ser colocados diante da mente, de modo a que possam ter efeito sobre ela*".[12]

Como consequência disso, a teoria de Mill conjectura duas vantagens para a manutenção de um mercado livre de ideias, que permite a coexistência e a circulação de uma multiplicidade de opiniões: proporcionar a refutação de uma opinião que, embora dominante, seja falsa e, sendo a opinião dominante verdadeira, propiciar um diálogo capaz de esclarecer o que de verdadeiro persiste naquela asserção. Contudo, o autor defende que, na maioria dos casos, duas ou mais opiniões parcialmente verdadeiras se complementam na busca da verdade. Esta é a hipótese mais comum em que: "*(...) as doutrinas em conflito partilham a verdade entre si, em vez de uma ser verdadeira e a outra falsa; e a opinião discordante é necessária para fornecer o resto da verdade, da qual a doutrina dominante incorpora apenas uma parte*".[13] Este último caso seria o mais habitual, uma vez que a observação dos problemas relacionados a um assunto específico, empreendida a partir de vários pontos de vista possíveis, facilitaria a construção dos melhores argumentos, pois "*(...) uma parte da verdade submerge, ao mesmo tempo em que outra sobe à superfície*".[14]

A visão instrumentalista de Mill apresenta um panorama no qual é impossível, a um só tempo, garantir o direito à liberdade de expressão dos indivíduos e impor limites do que se pode considerar uma discussão justa. A sua teoria nos diz que a pior ofensa argumentativa é "*(...) estigmatizar como pessoas más e imorais aquelas que sustentam uma opinião contrária*"[15] ao pensamento dominante. O que implica em dizer que, por uma questão de verdade e justiça, e

[11] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 31.
[12] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 33.
[13] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 51.
[14] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 51.
[15] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 57.

em razão da vulnerabilidade daqueles que sustentam uma opinião contrária, seria muito mais justo limitar o conteúdo dos discursos dos que afirmam opiniões prevalecentes do que dos indivíduos que apoiam ideias que não são predominantes. A verdadeira moralidade da discussão pública exige que o direito e a autoridade não detenham o poder de refrear qualquer ideia ou opinião, pois, a partir das circunstâncias individuais do cidadão, todos devem ter o direito de se expressar livremente.[16]

No terceiro capítulo do seu ensaio sobre a liberdade, Mill trata da individualidade como um dos elementos do bem-estar. Desse modo, para o autor, o requisito da individualidade prevê a concomitância de duas exigências: que o discurso seja livre, mas que qualquer ação capaz de causar danos injustificáveis a outras pessoas seja limitada. A regulamentação da liberdade de expressão é possível na situação do discurso causar danos a outras pessoas, visto que, "*(...) sobre o seu próprio corpo e a sua própria mente, o indivíduo é soberano*".[17] A individualidade, enquanto condição de bem-estar, impõe que as pessoas são livres tanto para formar os seus próprios juízos, quanto para poder expressá-los; a censura é intelectualmente nociva a todos os indivíduos (não somente àqueles silenciados); as ações não são livres na mesma intensidade que as opiniões.[18] À vista disso, as pessoas são livres em relação a formação dos próprios juízos:

> (...) para as aplicar nas suas vidas, sem impedimentos, quer físicos, quer morais, por parte dos seus semelhantes, desde que seja por sua própria conta e risco. Esta última condição é, obviamente, indispensável. Ninguém está a dizer que as ações devam ser tão livres como as opiniões. Pelo contrário, até as opiniões perdem a sua imunidade quando as circunstâncias em que são expressas são tais que a sua expressão constitui efetivamente uma instigação a um ato danoso. A opinião de que os comerciantes de trigo fazem os pobres passar fome, ou que a propriedade privada é um roubo, devem ser deixadas em paz quando simplesmente divulgadas na imprensa, mas poderão incorrer justamente em castigo quando ditas a uma turba exaltada reunida perante a casa de um comerciante de trigo, ou quando distribuídas entre a mesma turba sob a forma de cartazes. Qualquer tipo de atos que causem dano injustificável a outros podem ser controlados — e nos casos mais importantes precisam absolutamente de o ser — pelos sentimentos desfavoráveis das pessoas e, quando necessário, pela sua intervenção ativa.[19]

O bem-estar do cidadão, bem como o da comunidade política como um todo, depende do reconhecimento do princípio da individualidade que, dentre outras características, determina que a humanidade é falível, que suas verdades são refutáveis e que a uniformidade de opinião, ao contrário da pluralidade de ideias, não é desejável.[20] A par do fato de que as pessoas são

---

[16] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 57.
[17] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 26.
[18] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 58.
[19] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 58.
[20] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 58-59.

diferentes e de que inexiste uma justificação para que todas as vidas sejam construídas baseadas num número limitado de padrões, Mill alega que o modo como o indivíduo planeja os próprios projetos é o melhor, não porque seja intrinsecamente superior aos demais, mas porque corresponde à forma como a pessoa escolheu viver.[21] As pessoas são diferentes e, por isso, são diferentes as condições para o seu desenvolvimento espiritual e moral: "*As diferenças entre seres humanos nas suas fontes de prazer são tais, assim como a sua susceptibilidade à dor, e a influência de diferentes influências físicas e morais*".[22] A diversidade é uma exigência da individualidade porque contribui para o acesso das pessoas a uma série ilimitada de estatutos morais, intelectuais e estéticos, que a natureza humana é capaz de satisfazer.[23]

Nesse sentido, o *justice* Oliver Wendell Holmes Jr., em voto dissidente proferido no caso *Abrams v. United States*, julgado pela Suprema Corte norte-americana no ano de 1919, canonizou o uso da expressão mercado livre de ideias (*maketplace of ideas*), tão comumente associada à teoria da liberdade de expressão desenvolvida por John Stuart Mill. Inspirado pelos argumentos da teoria do inglês, o juiz Holmes incorporou à jurisprudência dos Estados Unidos o argumento utilitarista da busca da verdade enquanto justificativa da ampliação da garantia à liberdade de expressão.[24]

Em *Abrams v. United States* (1919), a Suprema Corte dos EUA condenou um grupo de cidadãos russos a mais de quinze anos de prisão com base no conteúdo de dois folhetos impressos e arremessados das janelas de um prédio na cidade de Nova York. No primeiro dos folhetos, os "revolucionários" protestavam contra o envio de tropas norte-americanas à Rússia, já no segundo, escrito em iídiche, os acusados denunciavam os esforços do governo estado-unidense em impedir os avanços da Revolução Russa, solicitando, para tanto, que o país parasse de produzir armamentos que seriam utilizados contra a pátria soviética. Apesar do voto vencido, a dissidência de Holmes tornou-se um dos argumentos mais emblemáticos da proteção ao direito à liberdade de expressão nos Estados Unidos, repercutindo, inclusive, na doutrina e jurisprudência do país até os dias atuais. Nesse sentido, o juiz dispôs em seu voto que:

> A perseguição pela expressão de opiniões me parece perfeitamente lógica, se você não duvida das suas próprias premissas ou do seu poder, e desejar de todo o coração um resultado determinado, você naturalmente expressa seus desejos através de leis e se livra de toda forma de oposição. Permitir a oposição através do discurso parece indicar que alguém pensa que o discurso é importante (...). Mas quando os homens

[21] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 66-67.
[22] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 67.
[23] MILL, John Stuart. *Ibid.* 2006, p. 67.
[24] SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech*. 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019. p. 30.

> percebem que o tempo perturbou muitas crenças de luta, eles podem acreditar, ainda mais do que acreditam nos próprios fundamentos de suas condutas, de que o bem final desejado é melhor alcançado pelo livre mercado de ideias – que o melhor teste da verdade é o poder do pensamento de ser aceito na competição do mercado, e essa verdade é o único fundamento sobre o qual seus desejos podem ser realizados com segurança. De qualquer forma, essa é a teoria adotada por nossa Constituição. É um experimento, como toda a vida é um experimento. Todos os anos, se não todos os dias, temos que apostar nossa salvação em alguma profecia baseada no conhecimento imperfeito. Embora esse experimento faça parte do nosso sistema, acho que devemos estar eternamente vigilantes contra tentativas de limitar a expressão de opiniões que detestamos e que acreditamos estarem impregnadas de morte (...). Somente a emergência que torna imediatamente perigoso deixar a correção dos maus conselhos a cargo do tempo justificaria abrir qualquer exceção ao comando abrangente "O congresso não fará nenhuma lei (...) que restrinja a liberdade de expressão; É claro, estou me referindo apenas as expressões de opiniões que foram todas expressas aqui, mas lamento não poder colocar em palavras mais impressionantes minha convicção de que, na condenação deles sobre essa acusação, os réus foram privados de seus direitos protegidos pela Constituição dos Estados Unidos.[25]

Nesse sentido, segundo o voto transcrito acima, Holmes reconheceu, simultaneamente, o caráter instrumental da liberdade de expressão, albergado pelo livre mercado de ideias, além de incorporar na jurisprudência do seu país a teoria do perigo claro e iminente (*clear and present danger*), que definiu as bases do teste que identifica as hipóteses em que o governo pode limitar o direito à liberdade de expressão dos seus cidadãos.

Ronald Dworkin propõe que a interpretação atribuída à Primeira Emenda pelo voto dissidente do *justice* da Suprema Corte, principalmente no tocante ao teste do perigo claro e iminente, como exceção à regra da não limitação ao conteúdo dos discursos, foi responsável pela consolidação da proteção excepcional que os Estados Unidos conferem aos direitos às

---

[25] Do original: "*But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas -- that the best test of truth is the power of the thought to get itself accepted in the competition of the market, and that truth is the only ground upon which their wishes safely can be carried out. That, at any rate, is the theory of our Constitution. It is an experiment, as all life is an experiment. Every year, if not every day, we have to wager our salvation upon some prophecy based upon imperfect knowledge. While that experiment is part of our system, I think that we should be eternally vigilant against attempts to check the expression of opinions that we loathe and believe to be fraught with death, unless they so imminently threaten immediate interference with the lawful and pressing purposes of the law that an immediate check is required to save the country. I wholly disagree with the argument of the Government that the First Amendment left the common law as to seditious libel in force. History seems to me against the notion. I had conceived that the United States, through many years, had shown its repentance for the Sedition Act of 1798, by repaying fines that it imposed. Only the emergency that makes it immediately dangerous to leave the correction of evil counsels to time warrants[p631] making any exception to the sweeping command, "Congress shall make no law . . . abridging the freedom of speech." Of course, I am speaking only of expressions of opinion and exhortations, which were all that were uttered here, but I regret that I cannot put into more impressive words my belief that, in their conviction upon this indictment, the defendants were deprived of their rights under the Constitution of the United States*." (tradução nossa). Em: U.S.A, Abrams v. United States, 250 616. *Cornell Law Schoo*l. Disponível em:<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616#writing-USSC_CR_0250_0616_ZD>. Acesso em: 12 de set. 2019.

liberdades de expressão e imprensa, principalmente quando o país é comparado com outras democracias ao redor do mundo.

Em *Why Must Speech Be Free?*, Dworkin, que dedicou uma parte considerável da sua extensa obra ao estudo do direito à liberdade de expressão, elegeu o caso *New York Times v. Sullivan* (1964)[26] como o mais essencial ao esquema atual de proteção das liberdades ao discurso e à imprensa nos Estados Unidos. No entanto, antes de fazê-lo, esclareceu a contribuição do *justice* Holmes para estabelecer as bases da interpretação destas liberdades, sobretudo no constitucionalismo norte-americano.[27]

A decisão do caso *New York Times v. Sullivan* é paradigmática para Dworkin na medida em que a Suprema Corte estabeleceu limites rígidos às hipóteses de intervenção estatal no conteúdo das reportagens e matérias vinculadas aos meios de comunicação e imprensa, em atenção às exigências da Primeira Emenda da Constituição dos EUA. Em síntese, o tribunal reconheceu que um funcionário público só pode pretender vencer um processo de difamação, que tenha ajuizado contra a imprensa, se conseguir comprovar que os responsáveis pela reportagem tinham conhecimento que as informações noticiadas eram falsas e potencialmente danosas, ou seja, é insuficiente a alegação de que a matéria fora negligente ou descuidada, a intenção do jornalista (por uma questão de liberdade de imprensa) constitui objeto da instrução processual.[28]

A Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos foi promulgada no final do século XVIII, em 1791, e a proteção das liberdades contidas no seu texto, sobremaneira de expressão e imprensa, percorreu um longo caminho até as conquistas de *New York Times v. Sullivan*. De acordo com Dworkin, na maior parte da história institucional do seu país, aos cidadãos era garantida uma versão muito limitada das liberdades individuais previstas *Declaração de Direitos* (*Bill of Rights*). De sorte que, o primeiro precedente da jurisprudência norte-americana acerca da liberdade de expressão e imprensa foi inspirado pela teoria da

---

[26] De acordo com descrição do próprio Dworkin, em 1960, o jornal *The New York Times* publicou uma reportagem intitulada *Heed Their Rising Voices*, que descrevia o tratamento dos policiais do Alabama diante dos estudantes negros do Estado. A reportagem, continua, continha alguns erros fáticos – de acordo com o *Times*, os estudantes tinham sido expulsos da escola após cantarem a canção "*My Country 'Tis of Three*" na escadaria do capitólio estadual, mas os alunos foram expulsos por sentarem num local proibido no tribunal da cidade de Montgomery. Nesse sentido, L.B. Sullivan, um funcionário público responsável pelo policiamento da cidade, alegou que a reportagem era direcionada a ele, muito embora ele não tivesse sido mencionado, e que ela tinha causado danos à sua reputação. Depois de processar o jornal de Nova York no tribunal do Alabama, o *Times* foi condenado a indenizá-lo em U$500.000 pelos danos causados à sua imagem. Diante da condenação, o jornal apelou à Suprema Corte que reverteu a condenação. Em: DWORKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free. *Freedom´s Law – The Moral Reading of the American Constitution*. Nova York: Oxford, 1996-A, p. 195.

[27] DWORKIN, Ronald. *Ibid*, 1996-A, p. 195.

[28] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 195-196.

restrição prévia (*previous restraint*), desenvolvida pelo jurista inglês William Blackstone, segundo a qual: "*(...) o governo não pode impedir que os cidadãos publiquem o que desejarem, mas está livre para puni-los após a publicação se o que eles tinham publicado fosse ofensivo ou perigoso*."[29] Neste sentido, a teoria que proibia a restrição prévia do conteúdo das publicações, mas permitia punições posteriores sob certas circunstâncias, forneceu as bases argumentativas para as liberdades contidas na Primeira Emenda por mais de um século nos Estados Unidos. Tanto que, em 1907, o próprio *justice* Holmes, cuja posição divergente foi essencial para o desenvolvimento da teoria do perigo claro e iminente, condenou o editor de um jornal que, numa publicação, criticou a atuação de um juiz. Na ocasião, Holmes defendeu que o propósito da proteção constitucional era tão somente evitar censuras prévias ao discurso.[30]

No decorrer do século XX, votos dissidentes proferidos em casos como *Abrams v. United States* (1919) e *Whitney v. California* (1927)[31] substituíram a teoria da restrição prévia pela visão sumarizada na famosa interpretação que Holmes atribuiu à Primeira Emenda: "*Que o governo só pode punir o discurso político quando este discurso representar um 'perigo claro e iminente' para a sociedade.*"[32] Contudo, foi apenas após *Sullivan v. New York Times*, que a *opinion* do *justice* William J. Brennan revolucionou a interpretação conferida pela Suprema Corte às liberdades de expressão e imprensa. À vista disso:

> Nesse caso, somos obrigados a determinar pela primeira vez até que ponto as proteções constitucionais ao discurso e à imprensa limitam o poder do Estado de conceder indenização em uma ação de difamação movida por um funcionário público contra críticos de sua conduta oficial. (...)
> A Primeira Emenda protege a publicação de todas as declarações, mesmo falsas, sobre a conduta de funcionários públicos, exceto quando as declarações são feitas com malícia real (com o conhecimento de que são falsas ou em desrespeito imprudente à sua verdade ou falsidade).[33]

---

[29] Do original: *"(...) government must not prevent citizens from publishing what they wished, but was free to punish them after publication if what they had published was offensive or dangerous.*" (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 197.

[30] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 197.

[31] Em *Whitney v. California* (1927), Charlotte Anita Whitney foi condenada com base na Lei do Sindicalismo Criminal da Califórnia (*California Criminal Syndicalism Act*) por estabelecer o Partido Comunista do Trabalho nos Estados Unidos, um partido com intenções de incitar a derrubada do governo a partir de métodos violentos. No caso em questão, a Suprema Corte decidiu que: "*Apesar da Primeira Emenda, um Estado pode usar seu poder policial para punir a fala que enfraquece o bem-estar público, incitando atividades criminosas, perturbando a paz ou defendendo a violenta derrubada do governo.*" Do original – Holding: "*Despite the First Amendment, a state can use its police power to punish speech that undermines the public welfare by inciting criminal activity, disturbing the peace, or advocating the violent overthrow of the government*." Em: U.S.A. Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), *US Supreme Court Center*, 1927. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

[32] Do original: "*That government could punish political speech only when that speech posed a 'clear and present danger to society*'". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 198.

[33] U.S.A. New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), *US Supreme Court Center*, 1964. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

Diante de todo o exposto, é nítida a influência da teoria utilitarista de John Stuart Mill no constitucionalismo norte-americano, sobremaneira no que se refere ao direito à liberdade de expressão. Contudo, Dworkin critica os argumentos instrumentais atribuídos ao direito à liberdade de expressão. Não obstante, Dworkin alega que, apesar de ser uma legislação importante no combate à censura, a Primeira Emenda, bem como as outras cláusulas da Declaração de Direitos dos Estados Unidos, estão dispostas numa linguagem demasiadamente abstrata, o que quer dizer que as garantias nelas previstas não podem ser aplicadas aos casos concretos sem a fixação de algum *ponto* ou *propósito* capaz de fundamentá-las.[34]

Dworkin afirma que uma versão completa de uma teoria dos princípios constitucionais, previstos na Primeira Emenda, requer uma explicação do propósito que justifica a proteção dessas liberdades, ou melhor, exige uma nova explicação, apta a substituir a teoria da restrição prévia, na solução de casos difíceis e controversos envolvendo o direito à liberdade de expressão. Nessa senda, a fixação de um propósito na prática interpretativa envolve questionamentos do tipo, "*(...) até que ponto o direito de liberdade de expressão se aplica a discursos não políticos, como o artístico, o publicitário ou o pornográfico, ou até que ponto esse direito é consistente com as limitações legais dos gastos em campanhas políticas, ou se a Primeira Emenda protege discursos racistas ou sexistas*".[35]

À vista disso, Dworkin categoriza duas espécies de justificativas protetivas do direito à liberdade de expressão. A primeira delas, inspirada pela teoria utilitarista de John Stuart Mill, é a *justificativa instrumental*, segundo a qual o tratamento diferenciado dispensado às garantias previstas na Primeira Emenda tem uma importância consequencialista. Como o próprio Holmes declarou em sua famosa opinião dissidente no caso *Abrams*: "*(...) é mais provável que a política descubra a verdade e elimine o erro, ou produza políticas boas e não más, se a discussão política for livre e desinibida*".[36] Por uma questão estratégica, no fim das contas, a justificativa instrumental alega que a proteção das liberdades de expressão e imprensa resultará em mais resultados positivos do que negativos, quando coletivamente analisados.[37]

---

[34] DWORKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free. *Freedom's Law – The Moral Reading of the American Constitution*. Nova York: Oxford, 1996-A, p. 199.

[35] Do original: "*(...) how far the right of free speech applies to non political speech, like art or commercial advertising or pornography, or how far that right is consistent with legal limitations on political campaign expeditures, or whether the First Amendment protects racist or sexist speech.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 199.

[36] Do original: *"(...) politics is more likely to discover truth and eliminate error, or to produce good rather than bad policies, if political discussion is free and uninhibited.*" (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200.

[37] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200.

A segunda espécie de justificativa da importância de se proteger o direito à liberdade de expressão leva em consideração um direito moral intrínseco ao discurso, isto é, pressupõe que a liberdade de expressão é valiosa, mas não somente em função dos seus benefícios consequencialistas. Dworkin denomina este último argumento de *justificava constitutiva*, segundo a qual existe uma característica essencialmente construtiva para a elaboração de uma teoria robusta envolvendo a liberdade de expressão, que é a exigência de que a sociedade política trate seus membros adultos como agentes morais responsáveis.[38] Essa condição possui duas dimensões:

> Em primeiro lugar, as pessoas moralmente responsáveis insistem em decidir por si próprias sobre o que é bom ou mau na vida política, ou o que é verdadeiro e falso em questões de justiça ou fé. O governo insulta e nega a responsabilidade moral dos seus cidadãos, quando declara que eles não podem confiar nas opiniões que possam convencê-los a seguir convicções ofensivas ou perigosas.[39]

Dworkin acredita que, como indivíduos moralmente responsáveis, e por uma questão de dignidade, ninguém, seja o governo ou qualquer outra maioria, tem o direito de negar ao outro a possibilidade de escutar e considerar qualquer opinião, por mais impopular que ela seja. Como consequência disso, a responsabilidade moral conferida aos indivíduos pela justificativa constitutiva possui uma outra dimensão, quando comparada à instrumental:

> (...) responsabilidade não apenas de formar convicções próprias, mas de expressá-las aos outros, por uma questão de respeito e preocupação por eles, e por um desejo de que a verdade seja conhecida e que a justiça e o bem sejam assegurados. O governo frustra e nega esse aspecto da personalidade moral ao desqualificar algumas pessoas de exercer essas responsabilidades, sob o argumento de que suas convicções os tornaram participantes indignos.[40]

A justificativa constitutiva propõe que o governo só pode exigir a obediência decorrente da dominação política que exerce sobre seu cidadão, se garantidos ambos os atributos de sua responsabilidade moral. Dessa maneira, negar ao governado adulto moralmente responsável por suas escolhas o direito ao discurso, por mais odiosas que possam ser as ideias que intente

---

[38] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200.

[39] Do original: "*First, morally responsible people insist on making up their own minds about what is good or bad in life or in politics, or what is true and false in matters of justice or faith. Government insults its citizens, and denies their moral responsability, when it decress that they cannot be trusted to hear opinions that might persuade them to dangerous of offensive convictions*". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200.

[40] Do original: "*(...) responsibility not only to form convictions of one´s own, but to express these to others, out of respect and concern for them, and out of a compelling desire the truth be known, justice served and the good secure. Government frustrates and denies that aspect of moral personality when it disqualify some people from exercising these responsibilities on the grounds that their convictions made them unworthy participants*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200.

propagar, é o mesmo que negá-lo o direito ao voto, na medida em que os cidadãos têm o direito tanto de contribuir para a formação do clima moral e estético da comunidade que integram, quanto de participar do processo de tomada de decisões coletivas no que diz respeito à política.[41]

Regressando aos argumentos levantados pelo *justice* Brennan em *Sullivan v. The New York Times*, Dworkin fundamenta sua suposição de que, embora importante para história institucional dos Estados Unidos, a Suprema Corte perdeu a oportunidade de formular uma teoria mais completa de proteção do direito à liberdade de expressão. Segundo o autor norte-americano, Brennan confiou demais na justificativa instrumental como forte o suficiente para atribuir proteção às garantias previstas na Primeira Emenda, tanto que, por exemplo, o juiz fixou limites muitos mais severos à interferência do governo em casos envolvendo discursos que criticavam funcionários públicos, no lugar de impô-los a todos os processos de difamação, independentemente das pessoas envolvidas. Assim, se o objetivo da liberdade de expressão é tão somente salvaguardar os melhores argumentos políticos, isto é, se a promoção do bem-estar coletivo dos cidadãos está no fato de que a livre circulação de opiniões vai garantir mais informações disponíveis no mercado livre de ideias – por exemplo, antes de uma eleição, permitindo quer as pessoas escolham os melhores candidatos para votar – ou no fato de que a ausência de censura viabiliza governos menos corruptos e incompetentes, então, inexistem razões para se afirmar que a proteção da liberdade de expressão se estende àqueles discursos que dizem respeito ao âmbito privado da vida das pessoas, às suas escolhas éticas, ou ainda àqueles discursos explicitados por meio de manifestações artísticas.[42]

Dworkin propõe que a melhor justificativa do direito à liberdade de expressão não decorre da busca da verdade, haja vista que seu melhor fundamento tem que levar em conta, justamente, que "*(...) somos uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual e qualquer censura com base no conteúdo é inconsistente com esse compromisso*".[43]

Para os objetivos dessa pesquisa, que se baseia em grande parte na teoria da unidade dos valores elaborada por Ronald Dworkin, parece que os argumentos do autor têm mais substância quando comparados com os pressupostos de uma teoria utilitarista do direito à liberdade de expressão. A busca da verdade, a compilação dos melhores argumentos políticos, ou qualquer outra vantagem, em termos de bem-estar coletivo ou individual, que a liberdade de expressão

---

[41] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 200-201.
[42] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 201-203.
[43] Do original: "(...) *we are a liberal society committed to individual moral responsibility, and any censorship on grounds of content is inconsistent with that commitment*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1996-A, p. 205.

pode oferecer, desconsideram que este direito constitui um verdadeiro valor político-moral que confere autonomia às pessoas e que trata suas vidas como objetivamente importantes. As questões referentes às justificativas éticas da liberdade de expressão serão analisadas nos próximos segmentos, mas em antecipação de suas premissas, uma justificativa constitutiva deste direito leva em consideração um direito moral intrínseco ao discurso, além de garantir uma interpretação que integra as liberdades com outros valores essenciais, como a autonomia, a dignidade e a igualdade. A justificativa constitutiva não ignora os potenciais benefícios consequencialistas da livre circulação do maior número possível de opiniões, mas está mais interessada no tratamento dos cidadãos da comunidade política como agentes morais responsáveis por suas vidas e escolhas pessoais.

1.2. Liberdade de Expressão e os Princípios Éticos de Dignidade

Uma característica determinante da filosofia ética e moral de Ronald Dworkin é sintetizada por sua arrojada tese da unidade do valor, segundo a qual inexistem conflitos no domínio dos valores. Deste modo, justiça, liberdade, dignidade, democracia e direito devem ser integrados num único domínio. Em *Justiça para Ouriços*, um dos últimos livros da sua extensa obra, Dworkin intentou formular uma fundamentação que justificasse a integração entre os nossos juízos éticos e nossas responsabilidades morais. Assim, ele procurou demonstrar a unidade entre uma teoria que lidasse com as exigências de uma vida bem vivida e os deveres que decorrem das obrigações desse bem viver, em relação às outras pessoas.[44]

Em texto analítico da teoria da unidade do valor, Jeremy Waldron conseguiu sintetizar bem as aspirações e ambições de Ronald Dworkin quanto à interdependência de todas as áreas do domínio valorativo. De acordo com Waldron, quando chegamos ao fim do seu relato, "*(...) Dworkin uniu a liberdade com igualdade, valor com princípio, ética com moralidade e tudo isso com filosofia política*".[45] Nesse sentido, a concepção (dworkiana) da liberdade de expressão depende das fundamentações dos conceitos de outros valores, como a dignidade e a igualdade. Melhor dizendo, como o próprio Waldron esclareceu, por constituírem o tema unificador de

[44] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 01.
[45] Do original: "*(...) by the time one reaches the end, Dworkin has united liberty with equality, value with principle, ethics with morality, and all of it with political philosophy* (...)". (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Jurisprudence for Hedgehogs*. New York: New York University Public Law & Legal Research Paper Series, 2013, p. 05. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290309>, Acesso em: 24 jun. 2019.

Justiça para Ouriços, os princípios éticos de dignidade são essenciais para a fundamentação do direito à liberdade de expressão em Dworkin.[46]

Não obstante, antes de adentrar na questão da fundamentação da liberdade de expressão a partir dos princípios éticos de dignidade, é preciso compreender o modo pelo qual a teoria da unidade do valor conecta nossas responsabilidades éticas aos nossos deveres morais. De acordo com Dworkin, enquanto as nossas responsabilidades éticas são aquelas que preservamos em relação a nós mesmos, os nossos deveres morais se referem àquilo que devemos em relação aos outros. As dimensões da ética e da moralidade estão integradas na medida em que o conteúdo da moral, isto é, dos deveres que temos em relação às outras pessoas, é determinado, pelo menos em parte, por nossas responsabilidades éticas, assim como estas também são parcialmente delimitadas por nossas obrigações morais.[47] Dworkin defende que essa integração é necessária por exigência de um princípio fundamental de humanidade, vez que só podemos tratar as nossas vidas como objetivamente importantes, por uma questão de coerência lógica, se considerarmos que as vidas das outras pessoas têm a mesma importância objetiva.[48]

A teoria da unidade do valor realiza uma distinção no domínio da ética que já é familiar à moral: "*a distinção entre dever e consequência, entre o correto e o bom*."[49] Nesse sentido, Dworkin diferencia os ideais éticos entre o que significa *viver bem* e o que se entende por ter uma *vida boa*, uma vez que "*(...) viver bem implica em esforçar-se por criar uma vida boa, mas sujeita a certas restrições essenciais a dignidade humana*."[50]

À vista desses ideais éticos, Dworkin afirma que nós temos uma responsabilidade ética de vivermos bem, ao mesmo tempo em que essa importância de vivermos bem depende do valor inerente a uma vida boa, no sentido crítico do termo. Assim, ambos os ideais éticos, *de viver bem* e de *ter uma vida boa*, dão a correta impressão de que as nossas responsabilidades éticas são tão categóricas quanto os nossos deveres morais. Prova disso é que nós nos culpamos pelos fracassos das nossas vidas, uma vez que nos sentimos responsáveis por nossos próprios destinos.[51]

Nesse sentido, antes de identificar o conteúdo dos princípios éticos de dignidade, Dworkin afirma que é possível viver bem a despeito de se ter uma vida ruim, bem como se pode

---

[46] WALDRON, Jeremy. *Ibid.,* 2013, p. 06.
[47] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 201.
[48] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 112.
[49] Do original: "(...) *a distinction between duty and consequence, between the right and the good.*" (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 195.
[50] Do original: "(...) *living well means striving to create a good life, but only subject to certain constraints essential to human dignity*". (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 195.
[51] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 200.

viver mal apesar de se ter uma vida boa. De acordo com o filósofo norte-americano, o valor da performance de uma vida bem vivida é medido adverbialmente, o que significa dizer que a métrica valorativa depende do modo como o indivíduo responde aos desafios que lhe são apresentados no decorrer da vida. Como consequência disso, uma vida boa depende tanto das suas escolhas e esforços pessoais, quanto das suas circunstâncias e sorte, ou seja, se o indivíduo nascer "*(...) numa situação de extrema pobreza, ou numa raça desprezada, ou ainda com uma deficiência profunda, ou se morreu muito jovem, sua vida foi definida por desvantagens que não podiam ser alteradas*."[52]

A discriminação é uma das circunstâncias pessoais que melhor ilustram a distinção de Dworkin entre os ideais éticos de se viver bem e de ter uma vida boa. Um cidadão negro sul-africano que viveu no regime segregacionista do *Apartheid* (1948-1994), por exemplo, segundo critérios de justiça, apesar de não ter tido uma vida boa, em razão das circunstâncias a ele impostas por um governo institucionalmente racista, pode ter vivido bem, pois o valor objetivo da sua vida é medido por sua reação apropriada a essas e outras circunstâncias. Ao contrário, um indivíduo pode ter vivido uma vida boa, em decorrência de uma situação econômica próspera, e não ter vivido nada bem, caso essa prosperidade tenha sido obtida por meios injustos, como assassinatos, traições ou em decorrência de benefícios advindos de um regime que institucionaliza práticas racistas, por exemplo. Dessa forma, por mais que ambos os ideais sejam interdependentes para a concretização do valor ético, nos termos descritos por Dworkin em *Justiça para Ouriços*, viver bem é a nossa responsabilidade ética mais fundamental, na medida em que é eticamente irresponsável manter uma vida boa conquistada em circunstâncias de injustiça.[53]

Em *A Igualdade e Vida Boa*, anos antes de aprimorar a sua teoria da unidade do valor, Dworkin já considerava a justiça como um parâmetro das nossas responsabilidades éticas. Já nessa época, o autor definiu que viver bem:

> (...) significa reagir da maneira adequada ao desafio certo, então a vida da pessoa piora quando ela trapaceia outras pessoas para obter uma vantagem injusta. Também piora quando, embora não tenha culpa, vive em uma sociedade injusta, pois, nesse caso, não pode enfrentar o desafio certo se for rico, com mais do que a justiça lhe permite ter, ou pobre, com menos. Isso explica por que, no modelo do desafio, a injustiça, sozinha, é ruim para as pessoas.[54]

---

[52] Do original: "*If he has been born in great poverty or to a despised race, or is severely crippled, or dies very young, his life has been disadvantaged in ways he could not have changed*" (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 200.

[53] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 199-200.

[54] DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 371.

O modelo ético do desafio, que Dworkin opõe ao modelo do impacto, será analisado em momento oportuno neste trabalho, a saber quando tratarmos das contribuições da teoria ética de Dworkin para a defesa da existência de obrigações morais de papéis. Contudo, por ora, é importante destacar duas características do modelo ético do desafio: as circunstâncias impactam as nossas responsabilidades éticas e a justiça é um dos parâmetros que determina o que se entende por viver bem.[55]

1.2.1. Liberdade de expressão e princípios éticos de dignidade: uma questão de respeito próprio e autenticidade

Uma das principais afirmações da teoria ética de Dworkin é que a moral é fundamental para a determinação do bem viver, da mesma maneira que a ética é essencial para a definição dos nossos deveres para com as outras pessoas. Inobstante, neste momento, precisamos compreender como essas responsabilidades éticas e morais são integradas, ou melhor, como, a partir da teoria da unidade do valor, podemos estabelecer essa relação de dependência mútua entre a ética e a moral. De acordo com Dworkin, essa integração só é possível se identificarmos, antecipadamente, as responsabilidades éticas, que afetam e são afetadas – ao menos parcialmente – por esses deveres morais. Noutras palavras, "*se valores morais são melhor compreendidos como integrados, e não apenas incorporados, na responsabilidade ética,*

---

[55] No que concerne à impossibilidade de se viver bem em razão aos parâmetros de Justiça, Dworkin compara sua tese ética com a defendida por Platão, segundo a qual a justiça é um parâmetro rígido (*hard view*) do bem viver, isto é, ninguém pode almejar melhor a própria vida se tem acesso a mais recursos do que teria em circunstâncias mais justas – da mesma maneira que um soneto não pode ser melhorado acrescentando-lhe mais versos. Nesses termos: "*Quando admitimos que a melhor vida é a que reage bem às circunstâncias adequadas e que tais circunstâncias são as da justiça, percebemos como é difícil levar uma vida certa quando as circunstâncias estão longe de ser justas*". Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid*, 2005, p. 371. Para Dworkin, se formos simpáticos às implicações da teoria ética de Platão, da justiça enquanto parâmetro rígido do que significa viver bem, então nada pode redimir as desgraças de se viver num Estado injusto. Inobstante, a alternativa seria considerar a justiça um parâmetro suave (*soft view*), segundo o qual, inobstante aquele que é beneficiado por circunstâncias injustas – como uma pessoa sustentada por uma riqueza injusta – não poder ter êxito total na vida, pois não enfrenta o desafio de maneira apropriada, sua vida não seria sem valor. Sua vida seria pior do que àquela desempenhada numa sociedade plenamente justa, mas ainda poderia ser uma vida muito boa: "*A criança cuja vida é salva por um. tratamento médico caríssimo ao qual só tem acesso devido à riqueza injusta dos pais - tratamento que não seria acessível a ninguém em uma sociedade justa – muito provavelmente terá uma vida melhor em consequência disso*". DWORKIN, Ronald. *Ibidem*, 2005, p. 372). Finalmente, entre os parâmetros rígidos e suave, muito embora Dworkin não desqualifique as contribuições da ética platônica, ele aceita as concessões do parâmetro suave, sendo a justiça um dos parâmetros do viver bem, num sentido crítico, mas não o único. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibidem*, 2005, p. 370 – 372. Para uma abordagem mais completa dessa discussão, ler (além do sexto capítulo de *A Virtude Soberana*): ROSA, Leonardo. *O Liberalismo Igualitário de Ronald Dworkin*: o caso da liberdade de expressão. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da USP. Orientador: Ronaldo Porto Macedo Júnior. Ano de obtenção: 2014, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/pt-br.php>. Acesso em: 26 abr. 2019.

podemos esperar tirar proveito dessa conexão a partir de uma exploração mais forte da convicção moral."[56] Sem embargo, Dworkin formulou os princípios éticos de dignidade do *respeito próprio* e da *autenticidade*, que são capazes de fornecer os requisitos fundamentais do que significa viver bem.[57] Diante dessa asserção, tais princípios éticos são conceituados da seguinte forma:

> O primeiro é o princípio do respeito próprio (*principle of self- respect*). Cada pessoa deve levar sua própria vida a sério: tem que aceitar que é uma questão importante que sua vida seja uma realização bem-sucedida, em vez de uma oportunidade perdida. O segundo princípio é o da autenticidade (*authenticity*). Cada pessoa tem a responsabilidade especial e pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerente que ela própria endossa. Juntos, os dois princípios oferecem uma concepção da dignidade humana; a dignidade requer respeito próprio e autenticidade.[58]

Os dois princípios de dignidade são descritos por Dworkin como imperativos éticos. O princípio do respeito próprio pressupõe que a realização bem-sucedida de uma vida destaca uma característica inafastável do ideal ético de viver bem, qual seja, o reconhecimento da importância objetiva inerente a uma vida bem vivida.[59] A autenticidade, no que lhe concerne, é o outro lado do autorrespeito: alguém que se leva a sério, que trata sua vida como objetivamente importante (e não como um desperdício) procura para si uma vida que julga escorreita para suas circunstâncias. Viver autenticamente, Dworkin continua, é viver de acordo com os valores que o agente moral considera adequados.[60]

O princípio ético do respeito próprio correlaciona-se com o dever moral que determina que todas as vidas humanas são importantes. Contudo, o autorrespeito de Dworkin não é uma asserção moral, apesar de estabelecer uma relação com o princípio moral do igual respeito, ele é, de fato: "*(...) uma atitude que as pessoas devem ter em relação às suas vidas, devem considerar importante viverem bem. O respeito próprio exige que cada um de nós trate a sua*

---

[56] Do original: "*If moral values are best understood as integrated with, rather than simply incorporated in, ethical responsibility, we might hope to capitalize on the connection in a more powerful exploration of moral conviction*," (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 202.

[57] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 202-203.

[58] Do original: "*The first is a principle of self- respect. Each person must take his own life seriously: he must accept that it is a matter of importance that his life be a successful per for mance rather than a wasted opportunity. The second is a principle of authenticity. Each person has a special, personal responsibility for identifying what counts as success in his own life; he has a personal responsibility to create that life through a coherent narrative or style that he himself endorses*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 203-2004.

[59] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 206.

[60] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 209 -210.

vida como tendo essa importância."[61] O princípio da autenticidade, por seu turno, exige que cada pessoa tenha uma responsabilidade especial de identificar o que fará da sua vida bem-sucedida. Nesse sentido, é princípio ético de dignidade que precisa ser analisado a partir de duas dimensões: a da responsabilidade e a da independência ética.

Quanto à primeira dimensão da autenticidade, a responsabilidade, no sexto capítulo de *Justiça para Ouriços*, que versa sobre *Responsabilidade Moral*, Ronald Dworkin distingue dois tipos de responsabilidades, a responsabilidade enquanto virtude e a responsabilidade que decorre das relações entre pessoas e acontecimentos (que ele chama de responsabilidade relacional). Essa diferenciação opera nos seguintes termos:

> Dizemos, no sentido da virtude, que alguém se comportou de maneira responsável ou irresponsável ao agir como agiu em determinada ocasião (ele agiu responsavelmente ao recusar a oferta), ou que é ou não é característico dele se comportar com responsabilidade (ele é, de um modo geral, uma pessoa altamente responsável ou irresponsável). No sentido relacional, dizemos que alguém é ou não responsável por algum acontecimento ou consequência (é o único responsável pelo facto de a empresa ter começado a dar lucro).[62]

A responsabilidade moral enquanto virtude é ética quando a pessoa confere importância objetiva à própria vida, ou seja, quando constrói um bom projeto de vida para si.[63] O princípio da autenticidade, nesses termos, requer responsabilidade nos dois sentidos, ou seja, no sentido da virtude e no sentido relacional (quando necessário). Portanto, só "*(...) posso tratar um ato como meu, como decorrente da minha personalidade e do meu caráter, se me considerar por ele responsável em termos de juízo*".[64] O indivíduo é responsável pelo desafio ético inerente a uma vida bem vivida.

A independência ética constitui a segunda dimensão do princípio da autenticidade e se conecta diretamente com a garantia da liberdade de expressão. Consoante Dworkin, uma vida independente não é livre de influência ou persuasão, na medida em que as pessoas "*(...) não*

---

[61] Do original: *"(...) describes an attitude that people should have toward their own lives: they should think it important that they live well. Th e principle of self- respect requires each of us to treat his own life as having that kind of importance*." (Tradução nossa). Em: Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 205.

[62] Do original: "*We say, in the virtue sense, that someone behaved responsibly or irresponsibly in acting as he did on some occasion (he acted responsibly in refusing the off er), or that it is or is not characteristic of him to behave responsibly (he is, in general, a highly responsible, or irresponsible, person). We say, in the relational sense, that someone is or is not responsible for some event or consequence (he alone is responsible for the company's turn into profit)*." (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 102.

[63] De acordo com Dworkin, a responsabilidade enquanto virtude comporta outras distinções, as responsabilidades: intelectual, prática, ética e moral. Assim, nos dois últimos sentidos, uma pessoa que vive sem objetivos não tem responsabilidade ética, enquanto um eleitor que vota no candidato que considera mais bonito não tem responsabilidade moral. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 102.

[64] Do original: "*I do not treat an act as my own, as issuing from my personality and character, unless I regard myself as judgmentally responsible for it*.". (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid*, 2011, p; 210.

podem inventar estilos de vida completamente novos", afinal de contas "*(...) vivemos numa cultura que fornece sempre uma paleta de valores éticos reconhecíveis a partir da qual se podem extrair diversas possibilidades*".[65] Em decorrência disso, a autenticidade de uma pessoa não é comprometida por limitações ou parâmetros naturais – ou seja, por sua falta de talento ou de capacidade atlética – ou circunstanciais – em razão de uma tributação fiscal injusta que onera mais os pobres que os ricos. Diante das situações naturais e circunstanciais descritas, sobre as quais o indivíduo não tem controle, ele poderá ter uma vida tão autêntica quanto a concebida por qualquer outro, em qualquer tempo e lugar, a despeito do número reduzido de opções possíveis. Diversamente, a autenticidade da pessoa estará comprometida, nos termos da dimensão da independência ética, no caso de existirem múltiplas opções possíveis, mas algumas delas não estarem disponíveis a ela, seja por determinação do governo ou de outras pessoas. Alternativas essas que, de outro modo, estariam disponíveis, se não fossem consideradas inválidas em relação a este indivíduo e aos valores éticos que ele escolheu para si. Nesta senda, por uma questão de dignidade, a independência exige que as decisões sejam tomadas por aqueles cujas escolhas éticas vão impactar a vida.[66] A título de exemplo, no caso desta dimensão da autenticidade, se um governo proíbe a realização de casamento civil homoafetivo, apesar de garantir este direito às uniões heteroafetivas, aquele que quiser se casar com alguém do mesmo sexo, mas não puder em decorrência da imposição de valores éticos por parte do Estado, viverá indignamente, ainda que disponíveis outras e variadas opções nos demais departamentos da sua vida pessoal.

Em razão do exposto, as implicações da independência ética constituem as justificativas mais proeminentes da teoria da liberdade de expressão de Ronald Dworkin, principalmente quando o autor dialoga com formulações teóricas que intentam explicar a limitação do conteúdo do que pode (ou não pode) ser dito ou expressado em público, como nas hipóteses de discurso de ódio. Dworkin afirma, com base nos seus princípios éticos, que há indignidade quando o Estado usurpa a esfera de liberdades individuais de alguém, por considerá-lo inapto para eleger os seus projetos de vida e os valores que irão norteá-los.

A importância ética do princípio da autenticidade na proteção da dignidade advém do fato de que viver bem não se resume a planejar uma vida, mas projetá-la em conformidade com um juízo de valor ético, isto é, sem a imposição de um juízo de valor ético externo: "*A*

---

[65] Do original: "*People cannot invent wholly new styles of living; we all live in an ethical culture that provides, at any time, the palette of recognizable ethical values from which possibilities can be drawn.*" Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p; 211.
[66] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 212.

autenticidade é violada quando uma pessoa é obrigada a aceitar o juízo de outra, em vez do seu próprio, sobre os valores ou objetivos que a sua vida deve mostrar."[67] Esta asserção corrobora com a tese de Dworkin de que os valores que decorrem das nossas responsabilidades éticas são objetivos. Com efeito, essas responsabilidades éticas são tão categóricas quanto nossos deveres morais, de modo que viver eticamente não é uma questão de imposição de uma vontade humana a um universo eticamente inerte, é uma virtude necessária, porque existe algo de valoroso numa vida autêntica.[68]

No tópico seguinte, será dedicada uma atenção especial à integração entre a concepção de dignidade de Dworkin, e dos seus princípios éticos, com o direito à liberdade de expressão.

1.2.2. Dois tipos de liberdade?

A fundamentação da liberdade de expressão proposta a partir dos princípios éticos de dignidade é de grande importância para os objetivos deste trabalho, justamente porque diz respeito a uma série de argumentos comumente utilizados por teorias de filosofia política que aceitam a limitação do discurso baseado num argumento de dignidade. Neste sentido, Ronald Dworkin dedicou uma parte considerável da sua teoria política ao estudo da liberdade de expressão, e das justificativas principiológicas que nos auxiliam a compreender esse direito, dentre as quais se incluem as explicações inerentes aos princípios éticos de dignidade já mencionados. Dworkin buscou dialogar com as teorias da liberdade de expressão que defendem a limitação ao discurso com base num argumento de dignidade, isto é, nas hipóteses de discursos manifestamente preconceituosos contra minorias étnicas, raciais, religiosas, sexuais e de gênero – os chamados discursos de ódio.

Jeremy Waldron é um desses autores, cuja teoria da liberdade de expressão admite, em situações específicas, a limitação do conteúdo de discursos explicitamente preconceituosos, nos termos definidos acima. Waldron é signatário da teoria que defende que o direito à liberdade de expressão não pode ser garantido de forma incondicionada, sem levar em conta o potencial dano que essas manifestações podem causar à *dignidade* dos indivíduos que integram grupos sociais historicamente discriminados. A alegação de dignidade, neste caso, constitui uma réplica às premissas da teoria da unidade do valor em Dworkin, haja vista que este pretende justificar os direitos às liberdades individuais, incluindo o direito à liberdade de expressão,

---

[67] Do original: "*Authenticity is damaged when a person is made to accept someone else's judgment in place of his own about the values or goals his life should display.*" (Tradução nossa) DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p; 212.
[68] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 213.

como integrados e não limitados por outros valores políticos, como a igualdade, democracia e dignidade. Em vista disso, neste tópico, discutir-se-á se o argumento de Dworkin, que baseia a liberdade de expressão no valor da dignidade humana, é completo o suficiente para justificar sua teoria ética e moral, para num momento posterior, averiguamos se o impacto das obrigações morais de papéis na liberdade de expressão dos juízes pode ser defendido com respaldo em um argumento de dignidade, ou ainda com base em outro valor político importante.

Diante do exposto no tópico antecedente, em *Justiça para Ouriços*, Ronald Dworkin propõe a integração da sua teoria ética e moral, ao afirmar que as nossas responsabilidades relativas aos ideais éticos da vida boa e do bem viver são tão categóricas quanto os nossos deveres morais para com as outras pessoas. Desta forma, esses ideais fundamentam a adoção de dois princípios éticos de dignidade, o do respeito próprio e o da autenticidade, sendo que este último possui duas dimensões, uma de responsabilidade – cada pessoa é responsável pela formação das suas convicções pessoais – e outra de independência ética – a pessoa cujas escolhas a vida vai impactar tem o dever ético de realizá-las. Dworkin, ao limitar o conteúdo do que um indivíduo pode ou não dizer, com base em argumentos éticos, defende que o governo o trata com indignidade, ao desrespeitar as exigências categóricas que decorrem do princípio da autenticidade, sobremaneira da sua dimensão da independência ética:

> (...) a liberdade de expressão, como é entendida nas democracias ocidentais, abrange mais do que a expressão política, mesmo que concebida de forma lata; devemos levar em consideração mais do que a liberdade positiva para explicar tudo aquilo que abrange – e que não abrange. Embora um Estado possa promover, de diferentes maneiras, aquilo que coletivamente é considerado válido na literatura, na arte e na música, não pode proibir os seus membros de lerem, verem e ouvirem o que quiserem, quando a sua única justificação é que certas opiniões sobre o que vale a pena ser apreciado são ofensivas em si mesmas e podem ser contagiosas. O material sexualmente explícito é protegido por um direito à liberdade de expressão, não porque exprima uma posição política – isto é improvável -, mas porque os únicos argumentos existentes para o banir são, como afirmei, ofensivos para a independência ética. [69]

Dworkin avança seu raciocínio, afirmando que o cerceamento do direito à liberdade de expressão pelo governo em casos de discurso de ódio é hipótese de censura, uma vez que é essencial, por uma exigência de democracia e dignidade, que todas as pessoas tenham o direito

---

[69] Do original: "*But free speech, as it has come to be understood in Western democracies, covers more than political speech even broadly construed: we must take more into account than positive liberty to explain all that it covers— and does not cover. Though a state may in different ways promote what it collectively deems intrinsically valuable in literature, art, and music, it may not forbid its members to read, look at, and listen to what they please when its only justification is that certain opinions about what is worthy of enjoyment are offensive in themselves and may be contagious. Sexually explicit material is protected by a right to free speech, not because it expresses a political position— that is far- fetched—but because the only available arguments for banning it are, as I said, offensive to ethical Independence*". (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 372.

à liberdade de exprimir publicamente suas convicções pessoais. O Estado, ao optar pela censura, desrespeita uma obrigação de moralidade política, pois impõe convicções éticas aos seus governados, demonstrando o seu baixo apreço pela importância de determinadas vidas.[70] Para Dworkin, a proibição institucionalizada dos discursos de ódio é indicativo de que o governo não trata alguns indivíduos sob o seu domínio como eticamente responsáveis por suas escolhas, o que quer dizer que as suas vidas não são tratadas como objetivamente valiosas e como dignas do mesmo respeito e consideração.

No capítulo 17 de *Justiça para Ouriços*, que dispõe sobre o conceito interpretativo de liberdade – localizado estrategicamente na quinta parte do livro dedicado à política – Ronald Dworkin ocupa-se das dimensões e dos tipos de liberdade. De acordo com o autor, por se tratar de um conceito interpretativo, a liberdade comporta desacordos razoáveis genuínos. No entanto, ao não concordarem com o que torna a liberdade possível, as pessoas não sabem qual versão do princípio respeitar. Como bem exemplificado por Dworkin, enquanto algumas pessoas defendem que a tributação fiscal inviabiliza o valor da liberdade, outras acreditam que a liberdade é possível em decorrência de determinadas prestações estatais, que só são possíveis graças à existência dos tributos.[71] Diante disso, questiona-se: é possível a construção de uma concepção de liberdade capaz de corresponder às exigências do princípio da autenticidade, notadamente no que diz respeito à sua dimensão da independência ética?

Para responder este questionamento, porém, o primeiro obstáculo da investigação empreendida por Dworkin, em sua busca da melhor concepção do valor da liberdade – que seja capaz de, ao mesmo tempo, levar a sério os desacordos genuínos das suas múltiplas concepções e atender as exigências da autenticidade – é analisar a afirmação de que existem não um, mas dois conceitos interpretativos de liberdade. E, no caso de existirem mais de um conceito, se essas versões conflitam entre si ou convivem harmonicamente. Nesse sentido, o primeiro impasse decorre das asserções realizadas por Benjamin Constant, em *The Liberty of the Ancients*, e Isaiah Berlin, em *Two Concepts of Liberty*, no que diz respeito ao valor da liberdade. Ambos os autores afirmam que existem duas espécies de liberdade, cada uma delas responsável por responder uma das duas questões atinentes à coerção estatal exercida sobre os indivíduos, quais sejam: quem pode me coagir e junto a quem eu posso ser coagido? E quais são os limites dessa coação?[72] À vista disso:

---

[70] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 372 – 373.
[71] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 364.
[72] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 365.

> Uma teoria política apela por uma liberdade positiva se insistir, em resposta à primeira questão, que as pessoas devem poder desempenhar um papel na sua própria governação coerciva, ou seja, que o governo deve, de alguma maneira, ser autogoverno. Uma teoria apela a uma liberdade negativa se, em resposta à segunda questão, afirmar que as pessoas devem estar livres do governo coercivo em relação a uma extensão substancial das suas decisões e atividades.[73]

De acordo com Dworkin, todavia, a classificação da teoria da liberdade que defende as versões de liberdade positiva e negativa, além de confusa, não trata os cidadãos como responsáveis por suas escolhas pessoais e seus projetos de vida, haja vista que o reconhecimento dessa responsabilidade reivindica atenção aos princípios éticos de dignidade, sobremaneira à dimensão de independência ética do princípio da autenticidade.[74]

Desta maneira, enquanto Berlin conceitua a liberdade negativa como uma espécie de liberdade política que diz respeito "*(...) simplesmente a área na qual um homem pode agir sem ser obstruído por outros*"[75]; e a positiva como a liberdade que "*deriva do desejo do indivíduo de ser seu próprio mestre*"[76], Dworkin declara que o princípio da autenticidade trata ambos os tipos de liberdade simplesmente como teorias da liberdade, dado que: em primeiro lugar, a todas as pessoas deve ser garantido o direito ao autogoverno, ou melhor, o direito de participar das decisões coletivas da comunidade política a que pertencem; e, em segundo lugar, todas as pessoas devem poder decidir as questões referentes à sua responsabilidade individual, sem que sua vontade seja substituída pelo resultado de qualquer decisão coletiva.[77] Não é o caso, portanto, de dois tipos de liberdade, mas de duas dimensões do mesmo valor político:

> Porque a responsabilidade tem estas duas dimensões, o mesmo acontece com a liberdade. Uma teoria da liberdade positiva estipula o que significa as pessoas participarem de forma correta. Ou seja, oferece uma concepção de governo democrático. Uma teoria da liberdade negativa descreve que escolhas deverão estar isentas das decisões coletivas, se a responsabilidade tiver de ser preservada.[78]

---

[73] Do original: "*A political theory calls for positive liberty if it insists, in response to the first question, that people must be permitted to play a role in their own coercive governance: that government must in some sense or another be selfgovernment. A theory calls for negative liberty if it insists, in response to the second question, that people must be free of coercive government over some substantial range of their decisions and activities*". (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 365

[74] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 365.

[75] Do original: "*Political liberty in this sense is simply the area within which a man can act unobstructed by others*.". BERLIN, *Two Concepts of Liberty*. Four Essays on Liberty, Londres: Oxford University Press. 2002. p. 169.

[76] Do original: "*The 'positive' sense of the word 'liberty' derives from the wish on the part of the individual to be his own master*". Em: BERLIN, Isaiah. *Ibid.,* 2002, p. 178.

[77] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

[78] Do original: "*Because responsibility has those two dimensions, so does liberty. A theory of positive liberty stipulates what it means for people to participate in the right way. It off ers, that is, a conception of self-government. A theory of negative liberty describes which choices must be exempt from collective decisions if personal responsibility is to be preserved.*" (Tradução nossa). Disponível em: DWORKIN, Ronald. *Ibid*., 2011, p. 365.

Não obstante, ainda que tratemos as versões positiva e negativa como domínios da liberdade, e não espécies distintas do mesmo valor, questiona-se: elas têm de, necessariamente, entrar em conflito? Esta pergunta é essencial visto que Constant e Berlin afirmam que os dois tipos de liberdade podem conflitar entre si e, em razão dessa disputa, é preciso realizar uma escolha em favor de uma delas. Sobre o tema, Berlin afirma explicitamente que:

> A liberdade que consiste em ser o próprio mestre, e a liberdade que consiste em não ser impedido de escolher pelos outros, podem, aparentemente, parecer conceitos logicamente distantes um do outro (...). No entanto, as noções de liberdades "positiva" e "negativa" desenvolveram-se historicamente em direções divergentes, nem sempre por etapas logicamente respeitáveis, até que, no final, entraram em conflito direto entre si.[79]

Em resposta a esta concepção, Dworkin acredita que o conflito reportado pelas teorias clássicas da liberdade é possível, e até provável, mas somente se a comunidade política se guiar por uma concepção errada de liberdade positiva ou negativa, ou de ambas. Isaiah Berlin admite que concepções erradas dos conceitos podem levar a deturpações dos ideais da sua teoria da liberdade, como nos casos em que governos autoritários, sob o pretexto de agirem objetivando concretizar os interesses genuínos dos membros da comunidade política, violam sistematicamente as liberdades individuais dos seus cidadãos.[80] Todavia, e é nesse ponto que as preocupações de Dworkin se justificam, Berlin defende que os conflitos entre as liberdades negativa e positiva são prováveis mesmo que suas concepções sejam corretamente compreendidas. Sendo assim, apesar de assumir corretamente que a liberdade positiva requer alguma forma de democracia, a formulação clássica de Berlin está disposta a preterir as liberdades individuais, próprias da liberdade negativa, em algumas situações em que esta conflitar com a liberdade positiva.[81] A partir desse argumento, Dworkin declara que a limitação de uma das concepções de liberdade é ofensiva tanto para os ideais democráticos, quanto para a promoção dos valores individuais, em virtude de:

---

[79] Do original: *"The freedom which consists in being one's own master, and the freedom which consists in not being prevented from choosing as I do by other men, may, on the face of it, seem concepts at no great logical distance from each other (...). Yet the 'positive' and 'negative' notions of freedom historically developed in divergente directions, not always by logically reputable steps, until, in the end, they came into direct conflict with each other*". (Tradução nossa). Em: BERLIN, Isaiah. *Ibid.,* 2002, p. 178.

[80] Para ilustrar uma hipótese de uma concepção corrompida de liberdade positiva, Dworkin recorre ao exemplo de Berlin, que remonta a época em que os governos totalitários utilizavam os argumentos atinentes à liberdade positiva para oprimir seus cidadãos em nome de seus interesses verdadeiros ou mais elevados. Esses governos violavam constantemente as liberdades negativas dos seus governados. Todavia, Dworkin nos alerta, essa dimensão da liberdade positiva nada tem a ver como responsabilidade pessoal, na medida em que viola o segundo princípio de dignidade. Em: DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

[81] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 366.

> Embora os termos liberdade [do inglês: *liberty*] e liberdade [do inglês: *freedom*] sejam, às vezes, usados de forma permutável, eu devo distingui-los da seguinte maneira. A liberdade [*freedom*] total de uma pessoa é a sua capacidade de agir como quiser, livre de condicionalismos ou ameaças impostas por outras ou por uma comunidade política. A sua liberdade negativa é a área da sua autonomia que uma comunidade não lhe pode retirar sem a ofender de algum modo especial, comprometendo a sua dignidade, ao negar-lhe a preocupação igual ou uma característica essencial da responsabilidade pela sua própria vida.[82]

A compreensão de Berlin, de que o governo democrático, por vezes, deve limitar as liberdades individuais dos seus cidadãos, na medida em que todas as democracias recorrem ao direito criminal ou administrativo para regulamentar as atividades de seus cidadãos, não leva em consideração que tais proibições não comprometem a dignidade das pessoas, por isso os domínios da liberdade não conflitam. A imposição de uma legislação de trânsito e a proibição de que crimes sejam cometidos, ao contrário, são capazes de promover os princípios éticos de dignidade, pois não ofendem a responsabilidade pessoal e a independência ética de ninguém, da mesma forma que a imposição de alguma convicção ou prática religiosa pelo governo ofende.[83]

Dworkin acredita que a liberdade é um conceito interpretativo, não criterial, por isso os desacordos genuínos devem partir da assunção de que o seu melhor sentido deve ser associado ao valor da responsabilidade pessoal e da independência ética. Portanto, a liberdade só é um valor se associada à dignidade.[84]

A retomada do diálogo empreendido por Dworkin com as teorias clássicas da liberdade tem por objetivo sedimentar as bases de uma justificativa do direito à liberdade de expressão que não entra em conflito com as exigências da noção apropriada de dignidade. Da mesma forma que as concepções de liberdade positiva e negativa, quando corretamente compreendidas, não conflitam, porque são ambas espécies, no fim das contas, pertencentes a mesma teoria da liberdade, Dworkin não admite que exista uma escolha a ser feita entre o direito de se manifestar publicamente e a dignidade de pessoas que pertencem a grupos sociais historicamente discriminados. No caso dos discursos de ódio, portanto, o autor acredita que as leis que negam às pessoas o direito de tomarem suas decisões, baseadas em argumentos essencialmente éticos,

---

[82] Do original: "*Though the terms "liberty" and "freedom" are sometimes used interchangeably, I shall distinguish them in the following way. Someone's total freedom is his power to act in what ever way he might wish, unimpeded by constraints or threats imposed by others or by a political community. His negative liberty is the area of his freedom that a political community cannot take away without injuring him in a special way: compromising his dignity by denying him equal concern or an essential feature of responsibility for his own life*". (Tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 366.

[83] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 367.

[84] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 367.

como é o caso das regulamentações que proíbem a difusão de discursos odiosos, violam a independência ética das pessoas: "*O governo não pode limitar a liberdade quando a sua justificação pressupõe a superioridade ou a popularidade de alguns valores éticos controversos na comunidade*".[85] A limitação dos direitos inerentes às liberdades só é possível para proteger a vida, a segurança ou as liberdades dos outros. No que diz respeito ao direito ao discurso, em específico, Dworkin entende que ele é protegido pelas duas dimensões do valor liberdade, isto é, tanto pela liberdade positiva quanto pela negativa:

> A censura pode não só ameaçar a liberdade positiva, mas também, como eu já disse, violar o direito à independência ética das duas maneiras distinguidas. Veja-se como vários fatores interagem quando o governo tenta banir o discurso de ódio. Os juízes do Ohio condenaram um dirigente do Ku Klux Klan pelo crime de promover o ódio aos negros e aos judeus. Assim interpretada, a lei violava o seu direito à liberdade positiva, pois o proibia de tentar levar outros cidadãos a aderirem às suas opiniões. Violava o seu direito à independência ética, uma vez que o direito de exprimir publicamente as suas convicções políticas é essencial e qualquer violência que ele defendesse contra outros não era iminente. Violava a sua independência ética de outra maneira se, como parece provável, a acusação fosse motivada não por receio de violência, mas por uma repulsa totalmente justificável em relação ao seu baixo apreço pela importância de certas vidas.[86]

Como consequência disso, a liberdade de expressão se baseia num conjunto de princípios e valores que remetem à liberdade positiva, uma vez que decorre do direito político do autogoverno que integra qualquer concepção defensável de democracia. Além do mais, o autogoverno dos cidadãos depende do seu livre acesso à informação e da sua oportunidade de influenciar as decisões coletivas. Conquanto, a liberdade de expressão também se relaciona diretamente com os pressupostos da liberdade negativa, principalmente em função da sua integração com os princípios éticos de dignidade, sobremaneira o da autenticidade e da sua dimensão da independência ética, afinal de contas, o Estado trata seus cidadãos com indignidade ao impor projetos de vida e valores éticos que, de forma espontânea, eles não escolheriam para suas vidas.

---

[85] Do original: "*Government must not restrict freedom when its justification assumes the superiority or popularity of any ethical values controversies in the community*." (Tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 369.
[86] Do original: "*Censorship might not only undermine positive liberty but also, as I said, violate the right of ethical independence in both the ways we distinguished. Consider how a variety of factors interact when government tries to ban hate speech. Ohio courts convicted a Ku Klux Klan leader of a crime because he had advocated hatred of blacks and Jews. The law so interpreted violated his right to positive liberty because it prohibited him from attempting to rally other citizens to his political opinions. It violated his right to ethical independence because the right to bear public witness to one's political convictions is foundational and any violence to others he advocated was not imminent. It violated his ethical independence in a different way if, as seems likely, the prosecution was motivated not by fear of violence but by wholly justified revulsion at his lower esteem for the importance of certain lives*". (Tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 372-373.

1.2.3. O argumento da dignidade enquanto limite do direito à liberdade de expressão

A premissa dworkiniana de que o direito à liberdade de expressão é direito político indispensável à pretensão de legitimidade dos governos democráticos é condizente com as teorias político-liberais analisadas neste trabalho. No entanto, algumas dessas teorias defendem que, embora essencial, a proteção da liberdade de expressão não é ilimitada, uma vez que o ideal democrático exige atenção a outros valores políticos, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana.[87] Jeremy Waldron, por exemplo, justifica a imposição legítima de limites à expressão de certos conteúdos, em decorrência da proteção de um ideal de dignidade. De acordo com Waldron, diversos países tradicionalmente democráticos no mundo, como o Canadá, Alemanha, Dinamarca e o Reino Unido[88], regulamentam os denominados discursos de ódio, em razão dos danos que essa espécie de discurso pode causar à dignidade e ao status de igualdade dos indivíduos que integram grupos socialmente marginalizados.[89]

---

[87] WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012, p. 08.

[88] No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, destinado aos direitos e deveres individuais e coletivos, dispõe em seu inciso XLII, que "*a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei*". Em: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

Nesse sentido, a Lei nº 7.716/1989, definiu os tipos penais dos crimes resultantes de preconceito racial, prescrevendo em seu artigo 1º que: "*Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*." Em: BRASIL. *Lei nº 7.716/1989*. Brasília: Senado Federal, 1989.

Além dos crimes de preconceito racial, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em junho de 2019, considerou as hipóteses de homofobia e transfobia como crimes de racismo, ao reconhecer omissão legislativa no tratamento do assunto. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de nº 26 (ADO/26) incriminou os atos discriminatórios dirigidos contra a comunidade LGBT. Como conclusão do julgamento: "*Por maioria, o Plenário aprovou a tese proposta pelo relator da ADO, ministro Celso de Mello, formulada em três pontos. O primeiro prevê que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/2018 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, a tese prevê que a repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio. Finalmente, a tese estabelece que o conceito de racismo ultrapassa aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e alcança a negação da dignidade e da humanidade de grupos vulneráveis. Ficou vencido o ministro Marco Aurélio.*" Em: BRASIL. *Supremo Tribunal Federal* (Pleno). Ação de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO/26). Relator: Celso de Mello. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 jun. 2019. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>. Acesso em: 28 de ago. 2019.

[89] Em pesquisa sobre o tema, denominada "A Liberdade de Expressão e o Problema do 'Hate Speech'", Daniel Sarmento deixa claro que: "Em obra coletiva organizada pelo Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex (Em: Sandra Coliver (Ed.). Striking a Balance: *Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. Essex: Human Rights Centre, University of Essex, 1992), por exemplo, há relatos sobre o tratamento da questão na Austrália, Canadá, Rússia, Dinamarca, França, Alemanha, Índia, Israel, Argentina, Uruguai, Holanda, África do Sul, Sri Lanka, Inglaterra e Estados Unidos". SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech*. Disponível em <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019.

Os discursos de ódio, segundo definição de Daniel Sarmento, dizem respeito às manifestações: *"(...) de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores*."[90] Waldron, por sua vez, os define como o uso de expressões "*(...) deliberadamente abusivas e/ou ofensivas e/ou ameaçadoras e/ou humilhantes dirigidas a membros de minorias vulneráveis, calculadas para despertar o ódio contra elas*".[91] Nesse sentido, continua, grupos étnicos, raciais e religiosos são exemplos tradicionais do conjunto de pessoas cujas legislações que regulamentam os discursos de ódio intentam proteger.[92]

Jeremy Waldron diz que sua teoria pretende consubstanciar uma série de argumentos com fito de proibir a publicidade de mensagens preconceituosas, como aquelas anunciadas em cartazes com os dizeres: "*Mulçumanos e 9/11! Não os sirva, não fale com eles, e não os deixe entrar*"; "*Eles todos se chamam Osama*"; "*Entrada proibida para judeus e cachorros*".[93] Para o autor, os discursos exemplificados nesses tipos de anúncio devem ser regulamentados, dado que a função precípua dessas mensagens é avisar as minorias sociais que:

> A sociedade ao seu redor pode parecer acolhedora e não discriminatória, mas a verdade é que você não é bem-vindo, e que você e os membros da sua família serão evitados, excluídos, espancados e expulsos, sempre que tivermos a oportunidade de fazê-lo. Podemos ter que manter um perfil discreto agora. Mas não fique muito confortável. Lembre-se do que aconteceu com você e os seus iguais no passado. Tenha medo.[94]

Waldron discorda da interpretação ilimitada comumente conferida ao princípio da liberdade de expressão, principalmente àquela empreendida pela jurisprudência e doutrina liberal norte-americana, quando analisam os direitos às liberdades presentes na Primeira Emenda. O filósofo, ao revés, defende que a ausência de regulamentação dos discursos de ódio, como aqueles afixados nos cartazes do seu exemplo alhures, desconsidera dois argumentos de relevância social e jurídica. Em primeiro lugar, subestima a existência de uma espécie de bem

---

[90] SARMENTO, Daniel. *Ibid*. 2006, p. 03.
[91] Do original: "*(...) use of words which are deliberately abusive and/or insulting and/or threatening and/or demeaning directed at members of vulnerable minorities, calculated to stir up hatred against*." (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*: Harvard University Press, 2012, p.08-09.
[92] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p.09.
[93] Frases adaptadas do inglês: "*Muslims and 9/11! Don't serve them, don't speak to them, and don't let them in*."; "*They are all called Osama*,"; e, "*Jews and Dogs Prohibited*.". (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 01-02.
[94] Do original: "*The society around you may seem hospitable and nondiscriminatory, but the truth is that you are not wanted, and you and your families will be shunned, excluded, beaten, and driven out, whenever we can get away with it. We may have to keep a low profile right now. But don't get too comfortable. Remember what has happened to you and your kind in the past. Be afraid*". (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 02.

público de inclusividade (*public good of inclusiveness*), com o qual a sociedade democrática está comprometida. Para Waldron, viver em sociedade é embarcar numa experiência conjunta, apesar das nossas diversidades étnicas, raciais e religiosas, assim, por uma questão de confiança, numa sociedade plural, devemos aceitar que cada indivíduo tem o direito de conduzir sua própria vida sem enfrentar hostilidades, violências ou discriminações por parte dos seus concidadãos.[95]

Em segundo lugar, a permissão indiscriminada de qualquer tipo de discurso coloca em risco aqueles que deveriam ser beneficiados pela existência deste bem público de inclusividade. Todos nós deveríamos usufruir das garantias da promoção deste bem público, mas são as minorias vulneráveis que pagam o preço mais alto pela ausência dessas garantias. Waldron denomina essa posição básica, assegurada nesta sociedade que estima pela preservação de um bem público que promove a inclusão de todos os cidadãos, de dignidade. A dignidade da sua teoria da liberdade, continua, não se resume àquela de matriz kantiana,[96] é mais uma questão de posição social, que exige um tratamento igualitário a todas as pessoas na condução das suas vidas e de seus negócios.[97] Outrossim, a publicação de discurso de ódio compromete a dignidade do indivíduo, definida enquanto status social de igualdade, uma vez que:

> Seu objetivo é comprometer a dignidade daqueles a quem se direciona, tanto aos seus próprios olhos quanto aos de outros membros da sociedade. E se propõe a dificultar o estabelecimento e a manutenção de sua dignidade (...). O objetivo é manchar o básico de sua reputação, associando características descritivas como etnia, raça ou religião a alguma conduta ou atributo que devem desqualificar alguém de ser tratado como um membro da sociedade em boa posição.[98]

Jeremy Waldron, em resposta a este contexto, oferece um conceito de dignidade desassociado dos princípios éticos de Dworkin, além de propor uma justificativa que permite a restrição da liberdade de expressão; para além das circunstâncias permitidas pela teoria da unidade do valor (ou seja, nos casos de perigo de dano grave e iminente). Como dito, o sentido de dignidade utilizado por Waldron, para justificar sua teoria da liberdade de expressão, é uma questão de status social, ou como ele diz: "*o status de alguém enquanto membro bem*

---

[95] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 04.
[96] De acordo com Waldron, filosoficamente nós podemos defender que a dignidade é inerente à pessoa humana, mas em ermos sociais e jurídicos, ela deve ser estabelecida pelo direito, na garantia de um status de cidadania a todos da comunidade política. Em WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 60.
[97] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 05.
[98] Do original: "*And it sets out to make the establishment and upholding of their dignity—in the sense that I have described—much more dificult. It aims to besmirch the basics of their reputation, by associating ascriptive characteristics like ethnicity, or race, or religion with conduct or at tributes that should disqualify someone from being treated as a member of society in good standing.*" (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 05.

posicionado dentro da sociedade".[99] Da dignidade, por conseguinte, decorre um direito político de reconhecimento e de tratamento, pois existe uma obrigação de nos abstermos de agir de maneira calculada para relativizar a dignidade de outras pessoas.[100]

Ainda sobre a temática da proteção da dignidade e limitação dos discursos de ódio, Waldron esclarece que sua teoria não se refere à proteção da dignidade do grupo social, considerado enquanto entidade distinta dos seus membros. O seu ponto é prevenir a situação de indignidade dos indivíduos que pertencem ao grupo, na medida em que a dignidade corresponde a um direito de matriz individual, ainda que o conteúdo das imputações difamatórias resulte das caraterísticas compartilhadas pelos membros desse agrupamento.[101]

De acordo com a teoria sob análise, Waldron parece sugerir que existe uma responsabilidade político-moral do Estado de regulamentar os discursos de ódio, uma vez que, além dos argumentos mencionados de garantia de um *bem público de inclusividade* e de *dignidade* dos cidadãos que fazem parte de grupos socialmente vulneráveis, o autor propõe que a publicação das mensagens odiosas, em locais visíveis, é capaz de coordenar e proliferar os comportamentos violentos e hostis expressos no discurso, além de sinalizar para os demais simpatizantes da causa que eles não estão sozinhos em sua intolerância.[102] Como resultado, as leis que proíbem os discursos de ódio intentam, para além das finalidades supramencionadas, transmitir "*(...) a sensação de que os fanáticos são indivíduos isolados e amargurados, em vez de permitir que eles entrem em contato e se coordenem neste empreendimento de minar a garantia fornecida em função dos princípios mais fundamentais da sociedade*".[103]

Com base em sua teoria da unidade, Dworkin defende que o valor da liberdade de expressão exige que o governo democrático garanta a todas as pessoas o direito de participar dos processos coletivos de tomada de decisão. Essa é uma exigência que decorre de uma responsabilidade ética, visto que a legitimidade democrática do governo fica quando o governo seleciona os argumentos que estão aptos ao debate público. Nessa senda, o governo que regulamenta a liberdade de expressão nos casos de discursos de ódio atenta contra a dignidade dos seus governados, e não o contrário, por uma demanda do seu direito político à independência ética.

---

[99] Do original: "(..) *one's status as a member of society in good standing*". (Tradução nossa). Em WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 373.
[100] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 60.
[101] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 60.
[102] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 95.
[103] Do original: *"(...) we want to convey the sense that the bigots are isolated, embittered individuals, rather than permit them to contact and coordinate with one another in the enterprise of undermining the assurance that is provided in the name of society's most fundamental principles.*" (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 95.

Nesses termos, contra a alegação de que seu argumento favorece a prática de censura e cerceia o ideal democrático de autogoverno dos cidadãos na comunidade política, Waldron se protege declarando que o ideal do autogoverno é impossível de ser alcançado se os participantes do debate público não tratarem os pontos de vista uns dos outros de forma honesta e respeitosa. Ele defende que devemos ser capazes de defender em público nossos compromissos e interesses mais fundamentais, mas o argumento de um nazista na conversa em nada acrescenta para a consecução dos nossos objetivos democráticos de inclusão. [104] Afinal de contas, a participação dos discursos de ódio na formação da opinião pública compromete a dignidade de uma parcela dos membros da comunidade, uma vez que tais discursos só passam uma mensagem às minorias sociais:

> "Eu sei que vocês pensam que são nossos iguais. Mas não tenham tanta certeza. A própria sociedade em que vocês confiam como garantidora de suas oportunidades e de sua igual dignidade é menos sincera em seu apoio a essas causas, e vamos expor essa falta de coração e nos aproveitar dessa ambivalência, todas as vezes que tivermos a chance. Portanto: pensem sobre isso e tenham medo. O tempo para sua degradação e exclusão, pela sociedade que atualmente lhe abriga, está se aproximando rapidamente."[105]

Assim sendo, se esta for a mensagem passada pelos discursos de ódio, então não existe ideal de autogoverno a ser preservado, nem hipótese de censura a ser configurada, pois essas mensagens em nada contribuem para um ambiente político saudável, que promova a dignidade e garanta a inclusão da participação de todos na sociedade.

Por esses motivos, não é caso de intolerância com as mensagens que contém pensamentos que odiamos; o que está em jogo são os danos causados aos indivíduos e grupos por meio dessas publicações, que deturpam as exigências de um ambiente moral saudável, capaz de garantir cidadania igual a todas as pessoas. Outrossim, de acordo com Waldron, o dano que as expressões odiosas causam, num primeiro momento, prejudicam os grupos atacados nestes anúncios visíveis, públicos e semipermanentes. Todavia, num nível mais profundo, elas comprometem a dignidade dos indivíduos, inibidos de tocarem suas vidas, em razão de um medo provocado por um ambiente social poluído.[106]

---

[104] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 95 e 96.
[105] Do original: "*I know you think you are our equals. But don't be so sure. The very Society you are relying on for your opportunities and your equal dignity is less than whole-hearted in its support for these things, an we are going to expose that half- heartedness and build on that ambivalence every chance we get. So: think about it and be afraid. The time for your degradation and your exclusion by the society that presently shelters you is fast approaching.*" (Tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p. 96.
[106] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2012, p.32.

A legislação que controla o direito à liberdade de expressão nos casos de discurso de ódio objetiva, em síntese, garantir a dignidade dos indivíduos, tomada enquanto seu status de igualdade diante dos seus concidadãos, na condução da sua vida de forma pacífica e civilizada. Este bem público de inclusividade constitui uma verdadeira garantia do indivíduo, que todos da sua comunidade estão comprometidos na construção de uma sociedade bem-ordenada, que é aquela que dá garantias visíveis de tolerância e pluralidade.

A justificação política que Jeremy Waldron dá ao direito à liberdade de expressão depende da aceitação dos argumentos da dignidade da pessoa humana e da garantia de uma espécie de bem público, capaz de garantir a aparência de inclusão de todas as pessoas na comunidade, enquanto requisitos capazes de delimitar o direito ao discurso de ódio. Os princípios éticos de dignidade de Dworkin, ao seu turno, por serem justificados com base na teoria da unidade do valor, não permitem uma interpretação que limite o direito à liberdade de expressão com base numa asserção de dignidade, vez que a compreensão do conceito de dignidade depende das formulações dos princípios do autorrespeito e da autenticidade.

Ao tratar da independência ética, Dworkin afirma que todas as pessoas têm o direito político de conduzirem suas vidas de acordo com as convicções éticas que julgarem apropriadas. Este direito decorre de um dever de moralidade política do Estado de tratar a vida de todos os seus governados como objetivamente importantes. Neste sentido, o autor não pressupõe que o direito à liberdade de expressão é ilimitado, mas qualquer delimitação do discurso tem de levar em conta sua forma e não seu conteúdo, pois são as restrições baseadas em conteúdo que afetam os princípios de dignidade de sua teoria. Para tanto, Dworkin parece aceitar os critérios do julgamento do já mencionado caso *Brandenburg v. Ohio* (1969)[107], ao determinar os limites do direito à liberdade de expressão com base no teste do perigo claro e iminente.

Como visto, algumas teorias liberais são menos restritivas quanto ao tema da liberdade de expressão, como Jeremy Waldron, que defende a possibilidade de regulamentação de alguns tipos de discursos, sobretudo daqueles classificados como odiosos, sob o argumento de que tal delimitação é necessária por uma exigência de dignidade. O próprio Daniel Sarmento, cujo texto serviu de base para elencar os principais argumentos favoráveis a manutenção e ampliação do direito à liberdade de expressão, critica o tratamento de quase incondicionalidade dos discursos dado pela doutrina e jurisprudência norte-americana. Assim, apoiado nas

[107] U.S.A. Brandenburg v. Ohio. *Justia*, 395 Washington, 1969. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html >. Acesso em 10 de junho de 2019.

contribuições de autores como Owen Fiss e Catherine MacKinnon, ele discorda da leitura absoluta atribuída ao argumento da autonomia nos seguintes termos:

> No que tange à própria liberdade, predomina no pensamento jurídico norte-americano uma concepção muito formal deste valor, que tende a abstrair-se da opressão real exercida no mundo da vida sobre sujeitos de carne e osso. Esta visão, ao negligenciar os constrangimentos fáticos para o exercício da autonomia individual presentes nas próprias estruturas sociais, acaba empobrecendo a liberdade, ao equipará-la à mera ausência de coação estatal sobre os indivíduos. Em matéria de liberdade de expressão, ela ignora a força silenciadora que o discurso opressivo dos intolerantes pode exercer sobre os seus alvos.[108]

Dentro da ótica proposta por Sarmento, que concorda com a limitação dos discursos de ódio com base no reconhecimento de outros valores para além da liberdade de expressão, a estruturação da esfera do discurso público tem de levar em conta a viabilização do autogoverno do povo a partir do reconhecimento da igual dignidade de todos os seus participantes. Esta premissa, não obstante, "*(...) que possibilita que as interações públicas sejam concebidas como verdadeiros diálogos*".[109]

Sendo assim, a partir da teoria de Waldron, que defende a limitação da liberdade de expressão com base num argumento de dignidade, questiona-se: é possível fundamentar as obrigações morais de papéis dos juízes com base num argumento que mitiga a liberdade de expressão, quando o direito de se manifestar conflitar com outros valores políticos, como por exemplo, a igualdade ou a dignidade?

Em primeiro lugar, é necessário elucidar, que embora o assunto que discute a possibilidade de limitação da liberdade de expressão em casos de discursos de ódio seja riquíssimo, com várias implicações possíveis, não é o objetivo dessa dissertação apresentar uma resposta capaz de enfrentar as questões mais desafiadoras sobre a questão. A finalidade deste primeiro capítulo é dimensionar conceitualmente o direito à liberdade de expressão e procurar explicações capazes de nos ajudar na fundamentação das obrigações morais especiais de papéis dos juízes, principalmente quando a liberdade ao discurso é confrontada com outros princípios, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Não obstante, quanto à exequibilidade de uma justificação baseada na ponderação de valores, os argumentos de Dworkin parecem mais sólidos até o momento. A sua teoria integradora foi capaz de fornecer uma justificação que unifica os valores, o que não recomenda

---

[108] SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech.* 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019, p. 12.
[109] SARMENTO, Daniel. *Ibid.*, 2006, p. 36.

a utilização de um modelo de preferências que estabelece hierarquias entre virtudes tão essenciais como a liberdade, a dignidade e a igualdade. A teoria da unidade do valor pugna que a melhor leitura de um valor político, cujo conceito é interpretativo, é buscar a sua concepção correta, e que essa concepção é incompatível com um conflito entre valores baseado num esquema de preferências.[110]

Conforme explicitado em outras oportunidades, Dworkin apresentou uma versão mais sofisticada da sua defesa da integração dos valores éticos e morais.[111] Em outros termos, a sua teoria da unidade depende da assunção de que tais valores são objetivos e que a existência dos mesmos só pode ser justificada pela relação de dependência mútua por eles estabelecida. A teoria da unidade do valor em Dworkin está vinculada à teoria da objetividade moral e à tese da independência do valor. Neste contexto, o autor intitulou de *independência metafísica do valor*, a sua teoria de identificação das verdades morais objetivas no domínio dos valores.[112]

Dworkin respaldou sua teoria da objetividade dos juízos morais fundamentando a independência do domínio do valor em relação ao domínio dos fatos naturais. A independência metafísica do valor distingue os critérios utilizados para a constatação da veracidade dos juízos valorativos em relação aos parâmetros empregados para a comprovação da verdade das avaliações sobre fatos naturais. No que diz respeito à verdade moral, o autor defende que a moralidade é independente e pertence a um departamento separado do conhecimento, "*(...) com*

---

[110] Vide as críticas de Dworkin às teorias clássicas da Liberdade de Isaiah Berlin e Benjamin Constant, que defendiam uma relação conflituosa entre os tipos de liberdade: negativa e positiva.

[111] Em 1996, com o artigo *Objectivity and Truth: You'd Better Believe It*, Dworkin já iniciava a sua defesa mais ousada de que o domínio valorativo é objetivo. Nesta senda, para ele, nossas razões éticas, morais e valorativas podem ser classificadas como razões reais, ou objetivas, ou fundacionais, ou seja, existem verdades objetivas a respeito dos valores. O objetivo de *Objectivity and Truth* é, justamente, identificar os argumentos filosóficos capazes de testar verdades objetivas no campo dos valores. Na introdução, inclusive, Dworkin já deixa claro suas intenções: "*Existe alguma verdade objetiva? Ou devemos finalmente aceitar que, no fundo, filosoficamente falando, não existe verdade "real" ou "objetiva" ou "absoluta" ou "fundamental" ou "fato da questão" ou "resposta certa" sobre qualquer coisa, que mesmo nossas convicções mais confiantes sobre o que aconteceu no passado ou do que o universo é feito ou quem somos ou o que é belo ou quem é mau são apenas nossas convicções, convenções, ideologia, apenas emblemas de poder, apenas as regras dos jogos de linguagem que escolhemos jogar, apenas o produto de nossa disposição irreprimível de enganar a nós mesmos que descobrimos em algum mundo externo, objetivo, atemporal e independente da mente, o que realmente nós inventamos, por instinto, imaginação ou cultura?*". Do original: "*Is there any objective truth? Or must we finally accept that at bottom, in the end, philosophically speaking, there is no "real" or "objective" or "absolute" or "foundational" or "fact of the matter" or "right answer" truth about anything, that even our most confident convictions about what happened in the past or what the universe is made of or who we are or what is beautiful or who is wicked are just our convictions, just conventions, just ideology, just badges of power, just the rules of the language games we choose to play, just the product of our irrepressible disposition to deceive ourselves that we have discovered out there in some external, objective, timeless, mind-independent world what we have actually invented ourselves, out of instinct, imagination and culture?*" (Em: DWORKIN, Ronald. Objectivity and Truth: You'd Better Believe It. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, No. 2, 1996, p. 87-139).

[112] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011., p. 09.

seus próprios padrões de investigação e justificação".[113] Esta é uma exigência do que Dworkin deriva do *princípio de Hume*[114], que requer, justamente, a rejeição de qualquer explicação causal para o campo da moralidade.[115]

À vista disso, além de separar os âmbitos da moral e do mundo natural, a teoria da objetividade do valor de Dworkin rejeita a distinção filosófica entre juízos morais de primeira ordem e questões metaéticas de segunda ordem. Ao revés, o autor recorre a uma metodologia interpretativista, que como explicitado por Thomas Bustamante, é ao mesmo tempo anti-metafísica e objetivista, isto é, a verdade dos nossos juízos interpretativos são objetivamente comprováveis, sem a necessidade de invocarmos os perigos do realismo moral metafísico.[116] Neste sentido, a tese da independência dos valores, em Dworkin, depende de uma nova epistemologia moral para a validação das nossas proposições morais:

> Ao invés de um processo externo de verificação de nossas intuições morais, precisamos de uma epistemologia interpretativa baseada no valor da "integridade," que é o "nervo" de nossa responsabilidade moral. A tese da independência dos valores depende de uma nova epistemologia moral para a validação das nossas proposições morais.[117]

Este novo método de epistemologia moral parte do pressuposto de que não existem propósitos morais independentes; portanto, nossas verdades valorativas são comprováveis no campo da argumentação moral, e buscadas "dentro da moralidade", pois elas próprias são, em última instância, juízos morais. Inexiste, assim, um ponto de vista neutro, análogo ao método científico, capaz de promover um teste da veracidade dos nossos juízos morais.[118]

---

[113] Do original: *"(...) the independence of morality as a separate department of knowledge with its own standards of inquiry and justification.*" (tradução nossa). Em: Dworkin, *Ibid.,* 2011, p. 17.

[114] De acordo com Dworkin, o princípio de Hume é uma elaboração que parte da asserção geral de que: "*(...) nenhuma quantidade de descoberta empírica sobre o estado do* mundo – *nenhuma revelação sobre o curso da história ou sobre a natureza da matéria ou a verdade sobre a natureza humana – pode estabelecer qualquer conclusão sobre o que devia ser sem uma premissa ou assunção adicional sobre o que deveria ser*". (Do original: *"... no amount of empirical discovery about the state of the world— no revelations about the course of history or the ultimate nature of matter or the truth about human nature— can establish any conclusions about what ought to be without a further premise or assumption about what ought to be.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 17.

Além disso, continua Dworkin, seu princípio de Hume, ao contrário do que aparenta, destrói com o ceticismo, quando devidamente compreendido, pois não defende o ceticismo em relação à verdade moral, mas a independência deste domínio em relação a outros campos do conhecimento, como os da física, ou biologia, por exemplo. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 17.

[115] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 17.

[116] BUSTAMANTE, Thomas. Reexaminando a filosofia do direito internacional de Ronald Dworkin: poderia o ouriço ter feito de outra maneira? In: *Cosmopolitan Law Journal / Revista de Direito Cosmopolita*, [S.l.], v. 4, n. 1 e 2, p. 6-41, mar. 2018, p. 30.

[117] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* 2018, p. 25.

[118] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* 2018, p. 25.

Dworkin afirma que, na medida que inexistem partículas morais no mundo físico capazes de comprovar a veracidade de um juízo de valor, esta aferição deve ser realizada com base em razões do por que determinado juízo de valor é verdadeiro.[119] Neste apanágio, a unidade dos valores entende o âmbito valorativo como um único domínio e é a argumentação moral a responsável por estabelecer a união entre os diferentes ramos da moralidade. Para explicar sua teoria, portanto, Dworkin recorre a uma analogia que compara a moralidade com uma *estrutura em árvore*, na qual valores como o direito, a política e moralidade são dispostos da seguinte maneira: "*(...) o direito é um ramo da moralidade política, que por sua vez é um ramo da moralidade pessoal mais geral, que por vez é um ramo de uma teoria ainda mais geral sobre o que é viver bem.*"[120]

Os juízos valorativos dependem da argumentação moral e das razões que atribuímos a valores políticos como liberdade, dignidade e igualdade. Assim, a mútua dependência entre valores éticos e morais deve ser aferida através de um método interpretativo que lhes atribuem um propósito. Isto é o que Dworkin chama de interpretativismo, e que pode ser sintetizado da seguinte forma:

> A interpretação é interpretativa, portanto, assim como a moralidade é moral, isto é, até o final. Uma interpretação particular é bem-sucedida – atinge a verdade sobre o significado de um objeto – quando realiza melhor, em relação a esse objeto, os propósitos adequadamente atribuídos à prática interpretativa apropriadamente identificada como pertinente. Deste modo, em termos analíticos, a interpretação pode envolver três níveis. Em primeiro lugar, interpretamos práticas sociais quando individuamos essas práticas, quando nos engajamos em uma interpretação legal e não uma interpretação literária. Em segundo, quando atribuímos algum conjunto de propósitos ao gênero ou subgênero que identificamos como pertinente, e, em terceiro, quando tentamos identificar a melhor realização desse conjunto de propósitos em uma ocasião particular.[121]

Dworkin entende que a diferença fundamental entre os âmbitos da ciência e da interpretação é que, ao contrário das proposições científicas, as afirmações dos conceitos interpretativos não podem ser simplesmente verdadeiras por si só. A veracidade delas depende de uma justificação interpretativa retirada de uma rede complexa de valores – nenhum dos

---

[119] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 114.
[120] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 05.
[121] Do original: "*Interpretation is therefore interpretive, just as morality is moral, all the way down. A particular interpretation succeeds— it achieves the truth about some object's meaning— when it best realizes, for that object, the purposes properly assigned to the interpretive practice properly identified as pertinent. Interpretation can therefore be understood, analytically, to involve three stages. We interpret social practices, first, when we individuate those practices: when we take ourselves to be engaged in legal rather than literary interpretation. We interpret, second, when we attribute some package of purposes to the genre or subgenre we identify as pertinent, and, third, when we try to identify the best realization of that package of purposes on some particular occasion.*" (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 131.

quais, também, apresentam afirmações simplesmente verdadeiras.[122] Uma interpretação, continua, não constitui prova de algum fato moral, na medida em que: "*Uma proposição interpretativa é verdadeira porque as razões da sua admissão são melhores do que as razões da admissão de qualquer outra proposição interpretativa rival*."[123]

Em razão disso, ao tratar das espécies de liberdade, positiva e negativa, em sua crítica à concepção clássica de liberdade elaborada por teorias como de Benjamin Constant e Isaiah Berlin, que Dworkin afirma que toda defesa de uma concepção de qualquer valor político, como a liberdade, a igualdade e a dignidade, depende de uma conexão com outros valores que os transcendem, de uma fundamentação interpretativa retirada deste complexo de valores:

> Seria flacidamente circular apelar à liberdade para defender uma concepção de liberdade. Portanto, os conceitos políticos devem ser integrados entre si. Não podemos defender uma concepção de nenhum deles sem mostrar como a nossa concepção se ajusta a concepções atraentes dos outros. Este fato constitui uma parte importante da defesa da unidade do valor.[124]

A verdade sobre a moralidade depende da integridade e da coerência das nossas concepções sobre valores. Por isso, a teoria da unidade de Dworkin pressupõe que todos os valores, corretamente compreendidos, formam uma rede interligada, na qual todas as concepções sobre o que é bom, correto ou belo desempenham um papel de suporte às nossas outras convicções valorativas. O processo interpretativo, por sua vez, exige que as convicções que julgamos verdadeiras se ajustem a outras, de forma unificada e de maneira que a compreensão de cada parte do valor seja arrazoada através de outros elementos e partes desta rede axiológica.[125] A partir disso, a teoria de Dworkin pretende defender a ambiciosa afirmação de que não existem verdadeiros conflitos no âmbito dos valores que precisam ser resolvidos, quando os mesmos são corretamente apreendidos.[126] Nesta senda:

> A verdade de cada juízo moral verdadeiro consiste na verdade de um número indefinido de outros juízos morais. E a sua verdade fornece parte daquilo que constitui

---

[122] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 153-154.
[123] Do original: "*A true interpretive claim is true because the reasons for accepting it are better than the reasons for accepting any rival interpretive claim*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 154.
[124] Do original: "*It would be flaccidly circular to appeal to liberty to defend a conception of liberty. So political concepts must be integrated with one another. We cannot defend a conception of any of them without showing how our conception fits with and into appealing conceptions of the others. That fact provides an important part of the case for the unity of value*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 07.
[125] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 121.
[126] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 124.

> a verdade de qualquer um dos outros juízos. Não há uma hierarquia dos princípios morais construído sobre fundamentos axiomáticos (...).[127]

No caso dos argumentos pró-conflito entre valores, como a liberdade, igualdade, dignidade e democracia, apresentado por Waldron, Sarmento, Berlin e Constant – seja no caso dos discursos de ódio, seja na hipótese de divergência entre as espécies de liberdade – a teoria unificadora de Dworkin recomenda que interpretemos esses conceitos políticos salvaguardando aquilo de mais importante que ele pode nos oferecer em termos de valores, através dessa rede mútua de apoio. Neste sentido, a melhor interpretação da liberdade é aquela integrada e coerente com o valor da dignidade. Ademais, Dworkin não se limita a integrar nossos valores morais, uma vez que, como visto no início deste tópico, nossas responsabilidades éticas – que tratam sobre o que significa viver bem – também impactam nossas obrigações morais e, de forma ainda mais direta, os princípios éticos de dignidade.

Uma vez comparadas as concepções de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron no que diz respeito às noções de liberdade de expressão e dignidade, algumas conclusões podem ser realizadas. Em primeiro lugar, ao tratar das exceções do princípio da liberdade de expressão, Waldron classifica a forma de ponderação de valores como um método interessante para a especificação das hipóteses de exceção no âmbito dos discursos de ódio. De acordo com este, uma abordagem balanceadora (*a balancing approach*) reconhece a importância do direito à liberdade de expressão, mas admite que, nos casos de difamação por motivos religiosos, raciais ou de gênero, essa liberdade é superada por outras considerações relacionadas ao dano que o discurso pode infligir nos indivíduos pertencentes a tais grupos.

Conforme o método de ponderação, nós observamos dois valores em conflito: o valor do incitamento como discurso e o valor dos interesses individuais que as leis que proíbem o discurso de ódio visam proteger.[128] Nesse sentido, para Waldron:

> Quando interesses do último tipo superam os interesses do tipo anterior, são permitidas leis que regulamentam o discurso. Para marcar a importância do lado da liberdade de expressão na balança, podemos dizer que nesses casos o dano ao Estado, à comunidade ou aos interesses deve ser particularmente grave (...). Essa é uma abordagem plausível. [129]

---

[127] Do original: "*The truth of any true moral judgment consists in the truth of an indefi nite number of other moral judgments. And its truth provides part of what constitutes the truth of any of those others. Th ere is no hierarchy of moral principles built on axiomatic foundations (...)*;". DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 117.

[128] WALDRON, Jeremy. The Harm in Hate Speech: Harvard University Press, 2012, p. 145-146.

[129] Do original: "*When interests of the latter kind outweigh interests of the former kind, then laws regulating speech are permissible. In order to mark the importance of the free speech side of the balance, we may say that in these cases the harm to state or community or interests has to be particularly grave; the harm that would normally suffice to justify legislation when free speech was not stake will not be enough. That is a plausible sounding approach.*" (tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2012, p. 146.

Destarte, segundo Waldron, um método alternativo de determinação das exceções da liberdade de expressão consistiria em dizer que, em razão da gravidade das ofensas direcionadas a um grupo social historicamente discriminado, os discursos de ódio carecem da proteção garantida pelo princípio da liberdade de expressão. Sendo assim, não é uma questão de ponderação, visto que certas reivindicações de liberdade de expressão não podem ser classificadas enquanto discurso: "*A segunda abordagem pode basear-se no sentido de que as considerações que justificam a liberdade de expressão em geral não se estendem de forma alguma a casos ofensivos como esses.*"[130]

À vista do exposto, Waldron afirma que apesar da segunda abordagem ser tentadora, ele é mais sensível aos argumentos pró-regulamentação dos discursos de ódio nos termos do primeiro método. Segundo o autor, portanto, os discursos de ódio podem ser limitados quando o valor da liberdade de expressão for superado por outro, como o da dignidade, isto é, nas hipóteses em que os danos decorrentes do discurso de ódio superaram o valor atribuído à liberdade de expressão.[131]

No entanto, como visto, um método de sopesamento de princípios que pressupõe a superação da liberdade de expressão quando ela conflita com outros valores, como a dignidade e a igualdade, não é compatível com a teoria da unidade dos valores de Dworkin. De acordo com sua proposta, como visto no decorrer do presente tópico, os fundamentos político-morais do direito à liberdade de expressão não conflitam com esses outros valores, ao contrário, são por eles justificados. Afinal de contas, a melhor concepção de conceitos como liberdade, dignidade e democracia devem contribuir para as concepções de outros conceitos, num sistema de apoio mútuo de justificação.[132]

Dworkin afirma que a veracidade dos nossos juízos éticos e morais não é determinada por um método análogo ao científico. Para ele, nossas concepções acerca de valores políticos como o da liberdade e o da dignidade são definidas interpretativamente, o que implica em dizer que os nossos desacordos teóricos sobre esses valores são genuínos e exigem coerência. Nesse sentido, "*(...) uma concepção particular de um valor político como a igualdade ou a liberdade deve assentar em valores que estão para além dele próprio,* [pois] *seria flacidamente circular recorrer à liberdade para defender uma concepção de liberdade*".[133]

---

[130] Do original: "*The second approach may be based on a sense that the considerations which justify free speech in general do not extend in any shape or form to offensive cases like these.*" Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid.*, 2012, p. 146.
[131] WALDRON, Jeremy. *Ibid.*, 2012, p. 146-147.
[132] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 172.
[133] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 18-19.

No entanto, além das implicações político-morais quanto aos métodos de justificação da liberdade de expressão, e da função desempenhada por outros valores na determinação deste conceito, a própria concepção de dignidade em Dworkin parece mais sofisticada do que aquela apresentada por Waldron em seu ensaio sobre os discursos de ódio.

Waldron restringe a sua concepção de dignidade a uma questão de reconhecimento ou posição social – *social standing*. Nesse sentido, a sua fundamentação do princípio da dignidade deriva da reputação básica atinente a todos os cidadãos, que lhes conferem o direito de serem tratados como iguais na sociedade em que estão inseridos. Em resumo, a dignidade não impõe somente a constatação de um valor intrínseco inerente à condição humana, haja vista que também exige o reconhecimento de um status político-social de igualdade. Em razão disso, o autor defende a limitação do discurso de ódio, dado que a sua propagação tem por objetivo comprometer a dignidade dos indivíduos aos seus próprios olhos e aos olhos dos demais membros da comunidade política. [134]

Em contrapartida, em *Justiça para Ouriços*, Dworkin propõe uma teoria que afirma que os valores morais são justificados por uma concepção ética de dignidade. Por não conflitarem no domínio do valor, Dworkin diz que os ideais da liberdade, democracia, igualdade, e justiça são interpretativamente construídos em alusão às concepções de dignidade, respeito próprio e autenticidade. A tese dworkiniana da dignidade propõe uma unidade interpretativa entre os departamentos da ética e da moralidade. Para o filósofo, assim, uma concepção aceitável de dignidade não pode se descurar do fato de que todos temos uma responsabilidade ética de viver bem, isto é, de que temos uma responsabilidade de respeitar nossas vidas e de tratá-las como objetivamente importantes.[135]

Enquanto a ideia de posição social está no cerne da noção de dignidade formulada por Waldron, a dignidade está no centro da teoria ética de Dworkin. Nesse sentido, todas as pessoas têm o dever de conduzir a própria vida com seriedade, além de aceitar que é importante que suas vidas sejam uma performance bem-sucedida e não uma oportunidade desperdiçada. A dignidade exige de cada um de nós a responsabilidade especial de criar essa vida de modo coerente com as nossas convicções pessoais.[136]

À vista disso, ressalta-se que essa responsabilidade especial e pessoal, de acordo com a teoria da unidade do valor, está conectada a uma responsabilidade ainda mais geral, a de respeitar a dignidade das outras pessoas. Afinal de contas, segundo o próprio Dworkin: "*Uma*

---

[134] WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2012, p. 05.
[135] DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 30.
[136] DWORKIN, Ronald. *Ibid*., 2011, p. 211.

pessoa só pode alcançar a dignidade e o respeito próprio indispensáveis para uma vida bem sucedida se mostrar respeito pela própria humanidade em todas as suas formas. Este é um modelo para uma unificação da ética e da moralidade."[137]

Waldron apresenta uma versão social do conceito de dignidade, que parece resultar de uma obrigação política de igualdade. De forma mais complexa, todavia, para além das suas implicações de moralidade política (cuja conexão é garantida pela teoria da unidade do valor), a dignidade em Dworkin parte de uma fundamentação ética das nossas responsabilidades pessoais, haja vista que ela considera o papel que o indivíduo desempenha na elaboração do próprio destino. Em razão do exposto, é possível afirmar que a argumentação de Dworkin é mais completa, pois a dignidade humana é interpretada como corolário das opções éticas realizadas pelo agente no decorrer da sua vida. Melhor dizendo, é possível dizer que a teoria da dignidade de Dworkin é mais robusta, porque ela se encontra plenamente inserida em sua filosofia de matriz liberal-igualitária.

1. 3. Liberdade de Expressão e Legitimidade Democrática

O argumento da liberdade de expressão fundamentado a partir da concepção de democracia pressupõe que a legitimidade do poder coercitivo que o Estado exerce sobre seus cidadãos depende, em algum nível, da concretização de um ideal político de autogoverno. À vista disso, Daniel Sarmento admite em seu texto que o direito à liberdade de expressão é parte essencial de qualquer governo que se pretenda democrático, justamente porque possibilita que a vontade coletiva seja formada por um processo público de tomada de decisões. A democracia real não se limita à exigência de eleições periódicas, mas conjectura a existência de um espaço público no qual temas variados podem ser debatidos livremente.[138]

O relato da democracia de Ronald Dworkin, por sua vez, muito em virtude da sua teoria da unidade dos valores, é indissociável dos seus princípios éticos de dignidade. Como visto no tópico precedente, a autenticidade, o segundo princípio de dignidade da teoria ética de Dworkin, protege a responsabilidade ética das pessoas, o que implica na sua independência em relação ao governo em matéria de opções éticas. Nesse sentido, em relação à liberdade, o reconhecimento dessa responsabilidade é basilar para qualquer concepção aceitável de

---

[137] DWORKIN, Ronald. *Ibid*., 2011, p. 31.

[138] SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech. 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019, p. 32.

liberdade negativa. No entanto, apesar de não conflitar com a liberdade negativa, como grande parte das teorias clássicas parecem presumir, a liberdade positiva impõe que em determinados assuntos a dignidade não reivindica a independência dos cidadãos em relação ao governo, justamente porque, "*uma comunidade política deve poder tomar decisões coletivas sobre a justiça e a moral, e deve poder impor coercivamente essas decisões*."[139] Todavia, nesses casos, a dignidade requer uma responsabilidade diferente, vez que, ainda que submetidos à autoridade estatal em questões de justiça e moral, os cidadãos desempenham um papel nas decisões coletivas que exercem esse controle.[140]

A compreensão do papel que desempenhamos nas decisões coletivas, responsável por atribuir ao Estado legitimidade para exigir dos seus cidadãos obediência em matéria moral e de direto, é essencial para traçarmos a conexão entre os valores da liberdade de expressão e da democracia, nos termos da teoria da unidade do valor, já explicada. Conquanto, certos aforismos em termos de democracia, de como as pessoas devem se autogovernar e de que cada cidadão tem de exercer um papel igual e significativo nas decisões de suas comunidades políticas, nos dizem muito pouco sobre o modelo democrático correto que devemos perseguir, sobremaneira quando levamos em conta que o conceito de democracia é interpretativo, ou seja, admite concepções possíveis e que as pessoas discordam sobre elas.

Neste aspecto, Ronald Dworkin admite dois modelos de governo democrático. Desse modo, a intenção do autor em *Justiça para Ouriços* é perquirir sobre os princípios inerentes ao valor democrático, ainda que múltiplos os tipos de sistemas constitucionais possíveis capazes de suportá-lo.[141] Em outras palavras, a intenção de Dworkin é questionar qual é o sentido e o fundamento de um governo democrático e, como resposta a este dilema, o autor elegeu dois modelos possíveis de como os cidadãos podem exercer seu direito político ao autogoverno: tratam-se das concepções *majoritária* de democracia e *de parceria* de democracia.[142]

A concepção majoritária dispõe que as pessoas se autogovernam quando a maioria delas conserva um poder político fundamental, de modo que as estruturas deste governo representativo correspondam aos resultados dos processos coletivos pensados para aumentar a

---

[139] Do original: "*a political community must make collective decisions about justice and morality, and it must be able to enforce those decisions coercively*." DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 379.
[140] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 379.
[141] O sistema constitucional dos EUA, por exemplo, é bem diferente do modelo constitucional do Reino Unido. Quanto ao desenho institucional do Poder Executivo, por exemplo, um país é uma República Presidencialista, enquanto o segundo é uma Monarquia Constitucional.
[142] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.p. 382-383.

probabilidade de que as leis e as políticas adotadas na comunidade sejam aquelas compatíveis com as escolhas e preferências da maioria.[143] Por isso:

> As eleições devem ser frequentes o suficiente para que os funcionários públicos sejam encorajados a realizar aquilo que a maioria das pessoas deseja; as unidades federais e os distritos parlamentares devem ser desenhados, tal como a divisão do poder constitucional, tendo em vista esse objetivo.[144]

A concepção de parceria, por sua vez, determina que as pessoas se autogovernam quando agem como parceiras, como um todo unitário. Essa versão de governo democrático não presume que as decisões coletivas sejam unânimes, como intuitivamente pode sugerir, principalmente quando assumimos que a concordância universal sobre valores é rara nas comunidades políticas. Mas pressupõe que, na política, todos os cidadãos têm de agir com respeito e preocupação iguais por todos os demais membros da sociedade. Noutros termos, devem tratar a vida de todos seus concidadãos como objetivamente importantes.[145]

As duas concepções de democracia respondem ao questionamento inicial de Dworkin de formas completamente distintas, enquanto para a concepção majoritária o sentido da democracia é alcançado procedimentalmente, para a concepção de parceria o fundamento da democracia depende de condições substantivas de legitimidade. Em vista disso, Dworkin acredita que a concepção de parceria faz da legitimidade e do governo democrático um ideal inteligível, haja vista que a versão majoritária não elege nenhum requisito substantivo capaz de identificar a democracia enquanto valor, já que seus méritos são mensuráveis apenas em termos procedimentais.[146]

A distinção entre as concepções democráticas fica acentuada principalmente quanto ao debate sobre a compatibilidade entre a democracia e o controle de constitucionalidade das leis e atos normativos pelo Poder Judiciário. Dworkin afirma que, apesar da interpretação majoritária não descartar complemente a revisão judicial, este modelo de democracia desconfia do poder atribuído aos magistrados para anular leis decididas por uma maioria firme e bem-

---

[143] Ademais, Dworkin se atenta para o fato de que não se deve confundir a concepção majoritária de democracia com teorias agregativas de justiça, tais quais o utilitarismo. De acordo com o utilitarismo, uma decisão coletiva, como uma lei, é justa se produz a maior quantidade possível de bem-estar ou de felicidade numa comunidade específica. Uma concepção não se confunde com a outra pois, de acordo com Dworkin, o processo majoritário não costuma interligar as concepções de democracia e justiça, haja vista que um autocrata pode distribuir os recursos disponíveis de uma forma mais justa, entre os seus cidadãos, do que aquela que seria aprovada por uma maioria democraticamente. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 383.

[144] Do original: "*Elections should be frequent enough so that officials will be encouraged to do what most people want; federal units and parliamentary districts should be drawn, and constitutional power divided among types and levels of offi cials, with that aim in view*". Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 383.

[145] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 384.

[146] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 384.

informada, em assuntos como pena de morte e aborto, pois: "*Permitir que um pequeno grupo de juristas, que não podem ser afastados em qualquer eleição geral, decida questões fundamentais de governação, é o contrário de tudo que a concepção majoritária defende*."[147] O modelo de parceria, por seu turno, já aceita a revisão judicial como uma estratégia possível, uma vez que defende que uma maioria política só tem autoridade moral para decidir questões controversas em nome de todos os cidadãos da comunidade política, como aborto e pena de morte, se as instituições estatais forem suficientemente legítimas.[148]

Nesse contexto, por entender ser o autogoverno uma exigência de dignidade, e por estar preocupado com uma fundamentação principiológica da democracia, Dworkin resgata a teoria do já mencionado filósofo Jeremy Waldron, ao identificar nela um argumento mais valorativo e menos consequencialista da concepção majoritária de democracia. Nesse sentido, em conformidade com Waldron, e os demais autores da sua vertente teórica, o modelo majoritário é a melhor forma de democracia, visto que "*o governo da maioria é o único método justo de governar uma comunidade política de modo coercitivo*."[149] Dessa forma, em *The Core of the Case Against Judicial Review*, Jeremy Waldron inicia sua defesa da decisão majoritária (*majority decision*) com os seguintes questionamentos:

> Suponha que uma cidadã que discorda de uma decisão legislativa sobre direitos faça as seguintes perguntas que imaginei. Ela pergunta: (1) "Por que esse grupo de cerca de quinhentos homens e mulheres (os membros da legislatura) têm o privilégio de decidir uma questão de direitos capaz de afetar a mim e a outras 250 milhões de pessoas?"; e (2) "Mesmo que eu aceite o privilégio dessas quinhentas pessoas, por que não foi dado maior peso às opiniões dos legisladores que concordam comigo".[150]

Para Waldron, a resposta para ambos os questionamentos da citação supra está nas premissas democráticas da legislatura. No primeiro caso, um pleito justo para os cargos eletivos do legislativo, no qual todas as pessoas foram tratadas igualmente, fornece um argumento moral para os privilégios que os membros do parlamento gozam, ao decidir questões de direito para

---

[147] Do original: "*Allowing a small group of lawyers who cannot be dismissed in any general election to decide that fundamental question of governance is contrary to the whole point of majoritarian democracy*." (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 385.

[148] Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 385.

[149] Do original: "*that majority rule is the only fair method of governing a coercive political community*." (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2011, p. 386.

[150] Do original: "*Suppose a citizen who disagrees with a legislative decision about rights poses the two questions I have envisaged. She asks: (1) 'Why should this bunch of roughly five hundred men and women (the members of the legislature) be privileged to decide a question of rights aff ecting me and a quarter billion others?'; and (2) 'Even if I accept the privileging of this five hundred, why wasn't greater weight given to the views of those legislators who agreed with me?'*". (tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Londres: Havard University Press, 2016, p. 227.

todos os membros da sociedade. Quanto à segunda pergunta, a solução é dada pelos argumentos de equidade subjacentes ao princípio da decisão da maioria, tais quais: a regra da maioria é largamente reconhecida; além disso, ela é melhor aceita do que os métodos concorrentes de decisão; a decisão da maioria é neutra quanto aos seus resultados e, por isso, trata todos as opiniões dos cidadãos com peso igual. Portanto, justamente porque discordamos dos resultados dos processos legislativos, devemos reconhecer uma reivindicação moral de que todos devem ser tratados igualmente nos processos políticos de tomada de decisões coletivas, e este objetivo só é alcançável por meio do princípio da decisão majoritária.[151]

Dworkin, em contrapartida, discorda da versão da concepção majoritária apresentada por Waldron, que atribui uma justificação moral para a decisão da maioria, ainda que a considere mais sofisticada que a visão majoritária padrão, de origem utilitarista. Consoante as considerações de Dworkin sobre o tema, o princípio majoritário não é um princípio fundamental de justiça. Desse modo, a sua desconformidade com o método de justificação da decisão da maioria é explicitada por meio da seguinte metáfora: "*quando um bote salva-vidas está superlotado e um passageiro tem de ser atirado à água porque, de outro modo, todos morreriam, não seria justo fazer uma votação de forma que o menos popular fosse atirado para fora do barco. Seria muito mais justo realizar um sorteio*."[152] Como resposta, a teoria defendida por Waldron utilizaria um método diferente: "*(...) se os passageiros discordassem sobre se seria mais justo fazer um sorteio ou uma votação, a única maneira justa de resolver essa disputa seria votar no método mais justo*."[153] Esta sugestão, para Dworkin, parece errada e circular, precisamente porque utiliza um método numérico para decidir se o método numérico, dentre as opções disponíveis, é o mais justo na tomada de decisão.[154]

Ainda sobre o valor da moralidade política das decisões majoritárias, Waldron deixa claro que não defende que a revisão judicial é inadequada em todas as circunstâncias. Não obstante, o autor alega que, como vivemos numa comunidade cujos cidadãos discordam sobre direitos, a revisão judicial de leis aprovadas por uma maioria parlamentar, eventualmente, seria problemática em sociedades razoavelmente democráticas. Deste modo, as discordâncias sobre direitos desafiam soluções a partir da adoção de procedimentos capazes de resolver essas

---

[151] WALDRON, Jeremy. *Ibid.* 2016, p. 227.
[152] Do original: "*when a lifeboat is overcrowded and one passenger must be thrown over else all will die, it would not be fair to hold a vote so that the least pop u lar among them would be drowned. It would be much fairer to draw lots*." (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 387.
[153] Do original: "*Waldron has said, in response, that if the passengers disagreed about whether it would be fairer to draw lots or vote, then the only fair way to settle that dispute would be to vote on which procedure was fairer*". (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 387.
[154] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 387.

divergências, desde que as pessoas sejam tratadas como iguais no processo coletivo de tomada de decisões.[155]

Dworkin afirma que a autonomia rejeita o processo autocrático de tomada de decisões políticas. Assim, da mesma maneira que o passageiro menos popular não pode ser atirado para fora do barco (para morrer afogado), as antipatias pessoais de uma maioria não podem justificar um tratamento diferenciado em relação aos direitos de uma minoria identificada. A democracia exige estabilidade, controle e proteção contra a corrupção, mas a democracia exige mais de nós, pleiteia que os cidadãos sejam tratados como sujeitos dignos, cujas vidas são objetivamente importantes. Em decorrência disso, a concepção de parceria, de acordo com ele, seria o modelo mais adequado de democracia, vez que protege a participação das minorias nos processos políticos, enquanto parceiros das maiorias.[156] Em resumo, para o modelo de parceria, somos todos responsáveis pelas decisões coletivas da nossa comunidade política, desde que elas sejam legitimamente tomadas.

De acordo com Dworkin, apesar da concepção majoritária ser reconhecida por valorizar o princípio da igualdade política, em decorrência da valorização do seu método numérico de decisão, a igualdade é um conceito interpretativo e, em razão disso, essa afirmação depende do modo pelo qual o mencionado valor é compreendido.[157] A igualdade política pode ser definida como igualdade de impacto ou de influência. O impacto de uma pessoa está limitado ao que ela pode alcançar apenas com sua opinião pessoal, independentemente daquilo que as outras pensam. Já a influência de alguém diz respeito à sua capacidade de convencer ou induzir outras pessoas a agirem segundo os interesses daquele que as influenciou. Nesse sentido, a igualdade política deve ser definida como o poder político que é distribuído de maneira que os cidadãos adultos tenham o mesmo impacto ou influência sobre as decisões políticas da comunidade?[158] Enquanto ideal abstrato, conquanto, Dworkin defende que existe uma terceira forma de definir a igualdade política:

---

[155] WALDRON, Jeremy. *The Core of the Case Against Judicial Review*. Political Political Theory: Essays on Institutions. Londres: Havard University Press, 2016, p. 244.
[156] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 387 - 388.
[157] Em *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* (2000), Dworkin afirma que em qualquer teoria adequada de igualdade política o poder político deve ser comparado não somente na sua dimensão vertical, entre os concidadãos, mas também de maneira horizontal. O autor defende que, se a democracia exige igualdade de poder político, então ambas as dimensões precisam ser contempladas. A dimensão vertical, por si só, não é suficiente para garantir uma democracia genuína, haja vista que, horizontalmente, nas ditaduras totalitárias os indivíduos têm o mesmo poder político: nenhum. Nestes termos, levar-se-á em consideração, daqui pra frente, as duas dimensões do poder político. Em: DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Inglaterra: Havard University Press, 2000, p. 190.
[158] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 388.

> (...) a igualdade política pode significar algo um pouco diferente: que nenhum impacto político de um cidadão adulto é menor que o de qualquer outro cidadão por razões que comprometam a sua dignidade – razões que tratam a sua vida como se merecesse menos preocupação ou suas opiniões como se merecessem menos respeito. As duas primeiras dessas leituras consideram a igualdade como um ideal matemático: elas pressupõem algum sistema de avaliação do poder político e requerem, pelo menos idealmente, que o poder de todos os cidadãos seja igual nesse sistema de avaliação. A terceira considera a igualdade política como uma questão de atitude e não de matemática. Requer que a comunidade dívida o poder político, não necessariamente em partes iguais, mas de maneira que as pessoas sejam tratadas como iguais.[159]

A distribuição de poder político com base na igualdade de influência só é possível em governos totalitários. Sobre o assunto, Dworkin parece estar certo ao afirmar que dificilmente um cidadão comum terá o mesmo poder político que um bilionário, ou um artista famoso, ou ainda um líder político carismático, na medida em que – nas democracias – algumas pessoas serão sempre mais influentes do que outras no processo coletivo de tomada de decisões políticas. Assim sendo, Martin Luther King Jr. e o editor do *New York Times* têm um poder político especial, que não pode ser estendido aos outros indivíduos da sociedade. A igualdade de impacto, no que lhe concerne, distribui o poder político de maneira a ignorar a influência que as pessoas normalmente exercem sobre as outras, e exige apenas que os cidadãos adultos tenham o mesmo poder de controlar as leis de sua comunidade em razão de suas preferências pessoais. No entanto, continua, além de ignorar a capacidade de convencimento das pessoas, a igualdade de impacto é incompatível com os sistemas complexos dos governos das sociedades atuais, que contam com governos representativos, divisão dos votantes em distritos eleitorais e separação entre os poderes institucionais. É uma ilusão, portanto, pensar que garantir o peso igual dos votos numa eleição é suficiente para concretizar o ideal de igualdade política. Afinal de contas, os próprios presidentes, primeiros-ministros, parlamentares e juízes têm muito mais impacto imediato na política do que a maioria dos cidadãos comuns.[160]

A igualdade de influência é impossível nas democracias e, por isso, indesejável. Os objetivos da igualdade de impacto, apesar de condizentes com as premissas da concepção majoritária, não têm utilidade prática para cada um dos indivíduos que integram a comunidade política, sobremaneira naquelas altamente complexas. Deste modo, Dworkin classifica como valorosa a terceira concepção de igualdade política, que prescreve que: "*A igualdade política*

---

[159] Do original: "*Third, we might take political equality to mean something quite different: that no adult citizen's political impact is less than that of any other citizen for reasons that compromise his dignity— reasons that treat his life as of less concern or his opinions as less worthy of respect. The first two of these readings take equality to be a mathematical ideal: they presuppose some metric of political power and demand, at least as an ideal, that the power of all citizens be equal on that metric. The third takes political equality to be a matter of attitude, not mathematics. It demands that the community divide political power, not necessarily equally, but in a way that treats people as equals*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 388.

[160] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 389.

não é uma questão de poder político, mas de posição política".[161] A democracia é valorosa, pois, a princípio, nada impede a distribuição igualitária de poder político por um governo autoritário, mas a legitimidade democrática exige que o poder coercitivo do governo só pode ser exercido na medida em que trata seus cidadãos com igual respeito e consideração. Destarte, se um cidadão tiver menos impacto que outros, seja porque lhe negaram o direito de participar das eleições ou por atribuírem um peso maior aos votos dos seus concidadãos, há um flagrante descumprimento das exigências da igualdade política, não pelo insulto de algum requisito aritmético de distribuição de poder político,[162] mas por uma questão de desrespeito e desconsideração com a sua posição política, isto é, com seu status de cidadania.[163]

O princípio da decisão da maioria de Waldron, e as demais teorias que endossam a concepção majoritária, não exigem da igualdade política um processo de formação da decisão coletiva que seja intrinsecamente justo. Nesse sentido, Dworkin parece estar correto ao endossar a concepção de parceria, haja vista sua preocupação em integrar a democracia a outros valores demasiadamente importantes, tais quais a dignidade e a liberdade. A posição política igual, portanto, não impõe que todos tenham a mesma influência sobre as decisões do governo, além de admitir, até certo grau, a defesa de um sistema político capaz de criar alguma desigualdade de impacto, desde que o governo não ameace a dignidade dos seus cidadãos, já que a igualdade de tratamento é uma questão de *status* de dignidade e não é derivativa de um cálculo matemático instrumentalmente mais igualitário.

1.3.1. Legitimidade democrática e liberdade de expressão

O argumento da legitimidade democrática, enquanto um dos fundamentos mais proeminentes do direito à liberdade de expressão, foi objeto de estudo de Ronald Dworkin numa das contribuições mais completas do autor sobre o tema, mais especificamente, quando ele analisou o conteúdo das decisões do caso *Buckley v. Valeo* (1976), julgado pela Suprema Corte dos EUA. Sua intenção, nesse sentido, foi fornecer uma justificativa para o estabelecimento de

---

[161] Do original: "*Political equality is a matter not of political power but of political standing.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 390.

[162] Dworkin, inclusive, admite a possibilidade de uma distribuição desigual do poder político em algumas circunstâncias específicas. A despeito de ser indefensável que os brancos sejam impedidos de votar, o autor permite algumas compensações políticas nos EUA, dado o passado de injustiça racial no país. Em outras palavras, ele defende a adoção de medidas para aumentar a representatividade política dos negros nos cargos eletivos e admite que isso pode gerar um benefício para toda a comunidade. Este objetivo especial, continua, pode ser alcançado, por exemplo, com a reorganização de distritos eleitorais, capaz de facilitar a eleição de candidatos negros. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 390.

[163] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 390.

um limite de gastos nas campanhas eleitorais no seu país, já que: "*Quanto mais dinheiro os políticos precisam para serem eleitos, de mais contribuintes ricos necessitam, e mais influência esses contribuintes têm sobre suas decisões políticas quando eleitos*."[164]

Em *Buckley v. Valeo* (1976)[165], após os escândalos de Watergate, a Suprema Corte dos EUA decidiu pela inconstitucionalidade de uma lei aprovada pelo Congresso norte-americano, que determinava um teto de gastos nas campanhas eleitorais, alegando que tais limites violavam as previsões da Primeira Emenda, especialmente a proteção conferida à liberdade de expressão e associação. De acordo com o entendimento do tribunal superior, proibir qualquer pessoa de gastar a quantidade que quiser para expressar suas convicções políticas é limitar sua liberdade de expressão.[166]

Nesta acepção, Dworkin se propôs a identificar os argumentos favoráveis e contrários à imposição de limites de gastos em campanhas eleitorais, com o fito de compreender o que motivou a decisão da Suprema Corte. Para tanto, o autor precisou recorrer aos fundamentos da própria Primeira Emenda e da extensão da previsão constitucional do princípio político da liberdade de expressão – e sua relação com as exigências da interpretação correta do valor da democracia.

O primeiro argumento possível, capaz de consubstanciar o entendimento dos juízes que decidiram pela inconstitucionalidade da lei federal, baseia-se na suposição denominada por Dworkin de *aposta democrática*, de acordo com a qual: "*(...) a melhor proteção para a democracia é um princípio que proíba o governo de limitar ou controlar qualquer tipo de expressão política com a finalidade de proteger a democracia*."[167] Essa suposição foi forte o suficiente para justificar o veredito do caso *Buckley*, uma vez que a aposta democrática utiliza uma técnica profilática que proíbe o Congresso de restringir a expressão política, ainda que a limitação pretendida pelo legislativo objetivasse aprimorar o valor democrático.[168] A própria

---

[164] Do original: "*The more money politicians need to be elected, the more they need rich contributors, and the more influence such contributors then have over their political decisions once' elected*." DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 351.

[165] U.S.A, Buckley v. Valeo, *Justia*. 1976. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>. Acesso em: 24 dez. 2019.

[166] DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue*: The Theory and Practice of Equality. Londres: Havard University Press, 2000, p. 352.

[167] Do original: "*It holds that democracy is best protected by a principle that forbids government to limit or control political speech in any way for the purpose of protecting democracy*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 353.

[168] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 353.

Corte decidiu expressamente que restringir "*o discurso de alguns elementos da nossa sociedade para aumentar a voz relativa de outros é totalmente contrária à Primeira Emenda.*"[169]

Dworkin admite que a aposta democrática é um argumento forte a favor do caso *Buckley*, mas somente se entendermos a democracia a partir da concepção majoritária, isto é, como um arranjo político concebido pra fazer valer a vontade da maioria. Mas se, ao revés, compreendermos a democracia nos termos da concepção de parceria, de acordo com a qual todos os cidadãos devem atuar como parceiros ativos e iguais no empreendimento democrático, temos argumentos suficientes para anular a decisão do veredito analisado.[170]

A concepção de parceria, nos termos supra, não defende que a liberdade de expressão seja instrumentalmente importante para a democracia, como filósofos utilitaristas poderiam entender, pois os valores da liberdade ao discurso e da legitimidade democrática estão integrados por uma exigência de dignidade.[171] Os princípios éticos de dignidade protegem o direito à liberdade de expressão, o que inclui a versão interpretada como liberdade positiva, que é um componente essencial da democracia, quando corretamente concebida, afinal de contas:

> Só podemos esperar compreender plenamente a liberdade de expressão ou a democracia, ou interpretar corretamente a Primeira Emenda como parte integrante da Constituição, se interpretarmos esses valores conjuntamente, tentando entender o papel que cada um deles desempenha numa explanação completa do outro. [172]

A teoria da unidade dos valores, aperfeiçoada por Dworkin em *Justiça para Ouriços*, já despontava como um dos principais argumentos da sua teoria de moralidade política em *Sovereign Virtue*, vez que o autor já começou a desenvolver sua defesa de uma espécie de integração dos valores presentes na Constituição dos EUA, sobremaneira da relação de interdependência entre a democracia e o direito à liberdade de expressão. A despeito desta rede de justificação mútua dos valores, e do consenso de que a democracia é a única forma aceitável de governo, Dworkin deixa claro que a percepção correta sobre as exigências da Primeira Emenda, e da própria concepção mais adequada de legitimidade democrática, oculta discordâncias mais profundas na nossa comunidade política, e, por isso, ele utiliza a polêmica dos limites dos gastos nas campanhas eleitorais para elucidar tais divergências.

---

[169] Do original: "*the speech of some elements of our society in order to enhance the relative voice of others is wholly foreign to the First Amendmen*t." (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 353.
[170] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 354.
[171] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 354.
[172] Do original: "*We cannot hopefully to understand either free speech or democracy, or properly to interpret the First Amendment as part of the Constitution as a whole, unless we interpreted those values together, trying to understand the role each plays in a full account of the other.*' (tradução nossa). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 354.

Partindo de algumas premissas já apresentadas no início deste tópico, o conceito de democracia pode decorrer de uma visão majoritária, que propõe que a legitimidade democrática depende da compatibilidade entre a decisão política e a vontade da maioria, sendo uma versão mais sofisticada dessa concepção aquela que pressupõe que, além da questão numérica, a compatibilidade entre a decisão política e a vontade da maioria depende da oportunização dada aos cidadãos para se informar e deliberar sobre os assuntos objetos das decisões. Por outro lado, a democracia pode partir de uma visão de parceria, ou concepção co-participativa, segundo a qual os cidadãos agem todos conjuntamente, enquanto *povo*, isto é, como parceiros plenos e iguais, neste empreendimento coletivo que é o autogoverno.[173]

Diante das concepções adversárias de democracia – majoritária e de parceria – Dworkin defende que existe uma diferença fundamental entre elas, que se destaca sobre as demais distinções. De acordo com ele, os cidadãos têm dois papéis principais numa democracia: em primeiro lugar, eles são os juízes das competições políticas cujas decisões são importantes, normalmente expressas por meio de eleições formais ou outras formas de participação direta; e em segundo lugar, eles são sujeitos cujos atos, de múltiplas formas, ajudam a moldar a opinião pública e a decidir e influenciar os votos dos outros cidadãos. Diante disso, a concepção majoritária reconhece somente o primeiro dos papéis descritos, já a versão de parceria reconhece ambos os papéis, ou seja, os cidadãos só são parceiros iguais num empreendimento coletivo, se agirem como juízes da competição político e como sujeitos que formam e constituem a opinião pública.[174]

A concepção majoritária se baseia na defesa de uma estrutura eleitoral cujo veredito tem que refletir o que a maioria dos cidadãos escolheria, depois dos mais amplos debates e deliberações sobre o assunto em questão. Nesse sentido, quanto à possibilidade de se limitar o direito à liberdade de expressão, a versão que privilegia a vontade da maioria só pode aceitar a regulamentação do discurso em circunstâncias excepcionalíssimas, não ideais, como no caso de ameaça à segurança nacional. Em consequência disso, por uma questão de legitimidade democrática, o governo não pode impedir que seus cidadãos exponham suas opiniões publicamente, por mais impopulares que elas sejam.[175] Assim, a concepção majoritária aplicada ao veredito do caso *Buckley* não pode endossar uma teoria capaz de impedir que os cidadãos financiem as peças publicitárias do candidato político de sua preferência, por mais absurdos que sejam esses valores. Tendo em vista que:

---

[173] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 356-358.
[174] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 359.
[175] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 359-362.

> Na sociedade livre ordenada por nossa Constituição, não é o governo, mas o povo – individualmente, enquanto cidadãos e candidatos, e, coletivamente, enquanto associações e comitês políticos – que devem manter o controle sobre a qualidade e o alcance do debate sobre questões públicas em uma campanha política.[176]

Deste modo, inexistem justificativas capazes de convencer o teórico majoritarista de que os limites aos gastos em campanhas eleitorais não são antidemocráticos, já que as próprias presunções gerais desta concepção não admitem alterações no modo como a opinião pública é formada, respeitados os requisitos da mais ampla oportunização dos debates e circulação de informações.

Dworkin rejeita a concepção majoritária de democracia, mesmo em sua versão mais sofisticada. O autor acredita que todos nós pensamos que a democracia é uma forma de governo intrinsecamente valiosa e a decisão da maioria não faz isso, vez que não há nada de democrático a ser preservado quando protegemos uma estrutura que permite que um número maior de pessoas imponha sua vontade sob um número menor. Na concepção de parceria, por sua vez, as instituições são democráticas porque permitem que cidadãos se autogovernem, coletivamente, enquanto sujeitos iguais neste empreendimento coletivo, ao qual se atribui valor.[177] A concepção de parceria possui três dimensões inafastáveis: a *soberania popular*, a *igualdade de cidadania* e o *discurso democrático*.

A soberania popular, enquanto dimensão da concepção de parceria, determina que a relação política a ser estabelecida entre o povo e as autoridades do seu governo é que o poder pertence aos cidadãos e não àqueles que governam – o povo é o senhor das autoridades políticas, e não o contrário. A concepção majoritária também exige soberania popular, mas como poder decorrente da vontade imposta pelo maior número de cidadãos.[178] A segunda dimensão da concepção de parceria, por sua vez, é a igualdade de cidadania, que exige que os cidadãos devem participar individualmente dos processos coletivos de tomada de decisões políticas, sendo assim, a todos os indivíduos é garantido os direitos de votar e falar nos diversos processos políticos através dos quais as decisões coletivas são proferidas e as opiniões públicas são formadas. Enquanto a concepção majoritária pressupõe que o sufrágio universal com peso igual entre os cidadãos tem uma importância instrumental, a de avaliar a vontade da maioria, a

---

[176] Do original: "*In the free society ordained by our Constitution it is not the government, but the people - individually as citizens and candidates and collectively as associators and political commutes - who must retain control over de quantity and range of debate on public issues in a political campaign.*" (tradução livre). DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 362.
[177] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 362-363.
[178] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 363.

concepção de parceria sustenta que os cidadãos são iguais, não só como juízes, mas como participantes do processo político.[179] A terceira das dimensões analisadas é a do discurso democrático, que define que a ação coletiva genuína requer interação entre os cidadãos cuja parceria se exige. O autogoverno, que decorre das exigências da legitimidade democrática, requer uma estrutura que valorize o discurso do público, por isso afirma que não há empreendimento coletivo genuíno com a institucionalização de qualquer forma de censura.[180]

A igualdade de cidadania também tem relação direta com a liberdade de expressão, ainda mais quando Dworkin se atenta para o fato de que nas democracias contemporâneas as tentativas de censura não são iniciadas pelo governo mas por uma maioria de cidadãos que tentam silenciar algumas opiniões que consideram desprezíveis (é o caso das tentativas de censura dos discursos de ódio e das mídias pornográficas). Por esse motivo, se uma maioria tiver o poder de impedir que seu concidadão manifeste publicamente suas ideias e opiniões, este não é um igual na competição argumentativa pelo poder, o que afeta a legitimidade democrática.[181] Ademais, apesar de exigir a livre circulação de opiniões políticas consideradas ofensivas,[182] a igualdade dos cidadãos afirma que não é democrático permitir a desvantagem de diversos grupos de cidadãos, na tentativa de conquistar atenção e respeito por suas opiniões no debate público, por circunstâncias tão distantes das fontes legítimas de influência, tais quais a riqueza. E este é o principal argumento democrático desta dimensão no que diz respeito aos gastos em campanhas eleitorais.[183]

Por fim, Dworkin afirma que a conexão entre a segunda dimensão da democracia, o discurso democrático, e a liberdade de expressão é complexa. Para o autor, é óbvio, por exemplo, que atitudes do governo tendentes a limitar os poderes de investigação da imprensa prejudicam o discurso democrático, mas essa correlação deixa de ser tão autoevidente nos casos envolvendo a estipulação de um teto de gastos em campanhas políticas. Neste contexto, a interpretação da garantia da liberdade de expressão numa democracia pode utilizar três estratégias distintas: a, já mencionada, aposta democrática, a estratégia balanceadora ou um método mais minucioso – capaz de combinar elementos da aposta democrática e da estratégia balanceadora.[184]

---

[179] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 364.
[180] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 364-365.
[181] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 365-366.
[182] Frisa-se que Dworkin é a favor de outros métodos de combate coletivo ao preconceito e à discriminação, mas a censura de discursos não pode ser uma opção viável, em decorrência da igualdade dos cidadãos e por uma questão de legitimidade democrática. DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 366.
[183] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 366-367.
[184] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 367.

A aposta democrática, já descrita, é a estratégia adotada pela concepção majoritária de democracia, ou seja, aquela que valoriza os processos políticos cujos resultados reflitam a vontade da maioria bem-informada dos cidadãos. Segundo esse método, a melhor forma de se garantir a legitimidade democrática de um governo é impedir que ele possa restringir a liberdade das pessoas, sob a justificativa de que tais medidas aprimorariam a própria democracia. A aposta democrática assume que o maior risco à democracia reside no desejo do governo de retirar do povo sua soberania democrática, em razão disso, a melhor proteção contra essa ameaça está numa proibição geral, numa superdose profilática, capaz de impedir que o Estado recorra a qualquer tipo de argumento que fundamente a legitimidade de regulamentação do discurso. [185]

A estratégia balanceadora, por sua vez, é o método rival da aposta democrática, pois permite a promulgação de leis tendentes a enfraquecer uma dimensão da democracia, desde que tal promulgação proporcione um aprimoramento geral do valor democrático. Sendo assim, para a estratégia balanceadora, é possível regulamentar o discurso político prejudicial a uma das dimensões da democracia, contanto que o resultado dessa empreitada seja o aprimoramento da democracia como um todo.[186] Uma vez que, no final das contas:

> Uma garantia da liberdade de expressão não pode, em hipótese alguma, ser absoluta: não podemos proibir regulamentações razoáveis que sejam necessárias para proteger a segurança nacional ou, em alguns casos, a reputação privada. (...). Se restrições como essas são aceitáveis, porque servem a um propósito útil e não prejudicam a democracia em geral, então por que não devemos abrir exceções a outras regulamentações que realmente aprimorariam a democracia?[187]

Como resposta ao questionamento do excerto acima, Dworkin propõe que as dimensões da democracia não são somente meros instrumentos utilizados para a consecução de uma meta prevalecente, nem mesmo na hipótese deste objetivo ser o aprimoramento da própria democracia. Neste apanágio, apesar de ser um valor a ser perseguido, a democracia não pode aceitar a violação de uma das suas dimensões em troca de ganhos em outros, isto é, a igualdade dos cidadãos é um direito individual que não permite a censura de discursos impopulares, como o racista, sob a justificativa de que a proibição melhoraria outra dimensão, como por exemplo

---

[185] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 368
[186] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 367.
[187] Do original: "*Uma garantia de liberdade de expressão não pode, em nenhum caso, ser absoluta: não podemos proibir regulamentos razoáveis que sejam necessários para proteger a segurança nacional ou, talvez, a reputação privada. (...) Se restrições como essas são aceitáveis, porque servem a um propósito útil e não prejudicam a democracia em geral, então por que não devemos abrir exceções a outros regulamentos que realmente melhoram a democracia em geral?*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 367.

o discurso democrático. Ademais, o encorajamento de tal cálculo agregatório poderia permitir a abertura de abusos por parte do governo: "*haveria o risco permanente de que o governo tentasse aniquilar partidos novos e barulhentos, ou críticos poderosos, em nome do discurso democrático ou da igualdade dos cidadãos, como têm feito os governos totalitários em outros lugares*."[188]

Tendo em vista tais críticas, Dworkin desenvolveu uma terceira via, que denominou de estratégia minuciosa. De acordo com o autor, apesar dos riscos da estratégia balanceadora, nós não podemos recorrer à aposta democrática como justificativa de legitimidade do governo, ou melhor, não podemos ignorar os riscos opostos de um discurso completamente desregulamentado. A estratégia minuciosa, continua, não ignora as ameaças do agigantamento estatal promovido via censura, mas também não permite que o governo comprometa a soberania democrática do povo, autorizando, por exemplo, a proibição dos chamados discursos de ódio, sob a justificativa de que tais discursos prejudicam a igualdade dos cidadãos.[189] À vista disso, adverte o autor que:

> (...) a estratégia minuciosa permite regulamentações do discurso político que melhoram alguma dimensão da democracia quando o defeito que pretendem reparar é substancial e quando a restrição não provocar nenhum dano genuíno à soberania ou à igualdade dos cidadãos.[190]

Pelo exposto, o terceiro método admite a regulamentação dos gastos em campanhas eleitorais, quando tais limites forem capazes de reparar desigualdades profundas entre cidadãos na política, desde que o teto dos gastos seja alto o suficiente para permitir que as propostas dos candidatos sejam conhecidas; que seja possível levantar quantias que auxiliem o candidato a formular críticas ao governo, e contanto que não se crie novas desigualdades capazes de excluir partidos ou candidatos desconhecidos do pleito eleitoral.[191]

Quanto à *Buckley*, a Suprema Corte utilizou o argumento da aposta democrática, própria da concepção majoritária de democracia, que afirma a partir de uma interpretação profilática que o discurso político não pode ser limitado em nome da democracia. Ao contrário, em

---

[188] Do original: "*there would be a standing danger the government would attempt to crush strident new parties or powerful critics in the name of democratic discourse or citizen equality, as, after all, totalitarian governments have often done elsewhere*". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 368.
[189] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 369.
[190] Do original: "*But the discriminating strategy does permit regulations of political speech that improve democracy on some dimension when the defect that they aim to repair is substantial, and when the constraint works no genuine damage to either cirizen soberignty or citizen equality*". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 369.
[191] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 369.

oposição a esta versão, a concepção de parceria privilegiaria uma interpretação mais flexível, capaz de limitar o direito à liberdade de expressão, contanto que a igualdade dos cidadãos e a soberania popular fossem mantidas. A construção argumentativa da Suprema Corte, ao optar pela interpretação profilática em *Buckley*, não poderia se basear no texto da Primeira Emenda, que de acordo com Dworkin, oferece pouca ou nenhuma ajuda sobre o tema.[192] No mais, os precedentes também não são claros a respeito dos limites possíveis ao exercício da liberdade de expressão. Em *Whitney v. California (1927)*, por exemplo, Dworkin retoma o argumento do *justice* Louis D. Brandeis, de que:

> Aqueles que conquistaram nossa independência acreditavam que o objetivo maior do Estado era tornar os homens livres para desenvolver suas faculdades, e que em seu governo as forças deliberativas devem prevalecer sobre as arbitrárias. Valorizavam a liberdade tanto como fim quanto como meio. Acreditavam ser a liberdade o segredo da felicidade, e ser a coragem o segredo da liberdade ... que a maior ameaça à liberdade é um povo inerte; que o debate público é um dever político; e que esse deve ser o princípio fundamental do governo americano.[193]

O trecho da decisão exposto por Dworkin reconhece a importância das dimensões da democracia no caso específico do direito à liberdade de expressão, isto é, admite a soberania popular, a igualdade dos cidadãos e o valor do discurso democrático. O direito à liberdade de expressão não possui somente a justificativa de ser capaz de impedir que o governo oprima seus governados, essa garantia possui outros fins, o que permite, consequentemente, que outras metas sejam endossadas para o aprimoramento da própria ideia de democracia.[194]

No histórico institucional das decisões da Suprema Corte dos EUA, em relação à liberdade de expressão, encontraremos argumentos favoráveis tanto à interpretação discriminadora, mais próprios da estratégia minuciosa (como no caso *Whitney*), quanto à interpretação profilática (como no caso *Buckley*). Porém, a interpretação constitucional dworkiniana não é apenas uma questão de adequação ou encaixe (*fit*). A interpretação constitucional correta não é aplicável somente ao caso que se propõe a decidir, ela deve ser

---

[192] Posto que, nem a aposta democrática nem a estratégia minuciosa permitem uma interpretação absoluta do texto da Primeira Emenda, de que "*O Congresso não legislará...cerceando a liberdade de expressão*", na medida em que, se há um consenso de que podem existir leis que limitam o discurso para proteger a segurança nacional, assim não existem argumentos para que não seja possível aperfeiçoar a democracia em outras circunstâncias. Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2000, p. 371-372.

[193] Do original: "*Those who won our independence believed that the final end of the state was to make men free to develop their faculties; and that in its government the deliberative forces should prevail over the arbitrary. They valued liberty both as an end and as a means. They believed liberty to be the secret of happiness and courage to be the secret of liberty (...) that the greatest menace to freedom is an inert people; that public discussion is a political duty; and that this should be a fundamental principle of the American government*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 372.

[194] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 373.

justificada. Neste contexto, levando em conta o direito à liberdade de expressão, qual é a interpretação correta: a profilática ou a discriminadora? Dworkin acredita que a interpretação discriminadora é mais aberta a abusos por parte do governo, quando comparada à profilática, quanto à regulamentação do discurso político, isto é, quanto à possibilidade de o Estado instituir práticas de censura sob o argumento de que pretende aprimorar a democracia. Contudo, ao contrário da estratégia balanceadora, a interpretação discriminadora não corre os riscos que a aposta majoritária a acusa de cometer, pois não permite a delimitação do discurso político que comprometa a soberania do povo ou a igualdade entre os cidadãos.[195]

Além disso, porém, relembrando as considerações do primeiro subtópico deste capítulo, a concepção majoritária, e sua interpretação profilática, pode parecer mais atraente com base em outro argumento, de que a liberdade de expressão auxilia todos, o povo e o governo, na descoberta da verdade de como governar melhor:

> Os defensores dessa afirmação geralmente se referem ao argumento de John Stuart Mill de que uma competição de ideias, da qual nenhuma ideia é excluída, é o melhor meio de descobrir a verdade na ciência e no valor – não apenas a verdade sobre o que as pessoas querem, mas a verdade sobre o que eles deveriam querer.[196]

A competição de ideias num ambiente que permite a livre circulação de todo e qualquer tipo de opinião parece mais próxima da proposição da interpretação profilática. Contudo, Dworkin afirma que o argumento epistêmico de Stuart Mill está presente em ambas as interpretações, embora esteja disposto de forma diferente em cada uma delas. No primeiro caso, a justificativa epistêmica da interpretação profilática afirma que o valor do discurso é medido *quantitativamente* – quanto mais discurso, melhor pra descoberta da verdade em termos de valores. A justificativa epistêmica da interpretação discriminadora, por seu turno, não defende que nenhum ato de fala deva ser excluído, mas que nenhuma *ideia* por ser extirpada do debate público – o valor da liberdade de expressão exige que o debate receba o maior número possível de ideias, o que não significa ampliar ao máximo a quantidade disponível de discursos.[197]

Finalmente, no caso *Buckley*, a interpretação discriminadora da Primeira Emenda seria a melhor interpretação possível, pois a garantia da liberdade de expressão não sofre nenhum prejuízo ao permitir leis tendentes a limitar os discursos políticos nessas circunstâncias. A

---

[195] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 379.
[196] Do original: "*Proponents of that claim often refer to John Stuart Mill´s argument that a competition of ideas, from which no ideia is excluded, is the best means of discovering truth across both science and value - not just truth about what people want but truth about what they should want*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 380.
[197] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 381.

estipulação de um teto de gastos eleitorais não impede que o povo tome conhecimento de todas as informações de que precisa para tomar sua decisão, afinal de contas, nenhuma ideia é excluída do debate público que resultará no veredito da comunidade política. Além disso, a concepção de parceria nos ensina que não há igualdade dos cidadãos quando somente os ricos podem participar dos processos eleitorais, permitir isso, seria desistir do ideal de autogoverno, que significa mais do que sufrágio universal e igualitário, e eleições periódicas, implica num ideal de parceria, de sermos capazes de raciocinar juntos sobre o bem comum.[198]

1.4. Uma breve síntese:

Os fundamentos político-morais do direito à liberdade de expressão coordenados neste primeiro capítulo foram apresentados com o objetivo de defender uma teoria de filosofia moral capaz de justificar a imposição de obrigações de papéis qualificadas a limitar algumas espécies de pronunciamentos judiciais. À vista disso, como primeiro parâmetro deste trabalho, concluiu-se que qualquer proposição de restrição do discurso tem que se basear num argumento de ordem constitutiva de justificação do ideal da liberdade de expressão. Em outros termos, enquanto princípio inerente às democracias, a importância da garantia da liberdade de expressão transcende a sua probabilidade de gerar boas consequências, ou ainda de maximizar a felicidade ou o bem-estar geral dos membros de uma comunidade específica. Assim, o direito à liberdade ao discurso não é mero instrumento útil a proteção de outros valores políticos importantes, uma vez que ele próprio é valioso e digno de proteção.

Ademais, num segundo momento, a partir da teoria da unidade do valor aperfeiçoada por Ronald Dworkin em *Justiça para Ouriços*, analisou-se o argumento de como a integração das nossas responsabilidades éticas com os nossos deveres morais justificam o direito à liberdade de expressão. Em decorrência disso, investigou-se como os dois princípios éticos de dignidade formulados por Dworkin (o do respeito próprio e o da autenticidade) impactam a fundamentação correta da liberdade ao discurso e como qualquer exceção de aplicação deste direito não pode pressupor uma situação conflituosa entre valores. É dizer, a fundamentação da liberdade de expressão depende da sua conexão com outros valores, como a dignidade e a democracia, e não da sua incompatibilidade com eles.

Em razão disso, qualquer argumento do impacto das obrigações de papéis no direito à liberdade de expressão dos juízes tem que ser interpretado em conformidade com as exigências

---

[198] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2000, p. 381-383.

dos princípios de dignidade do respeito próprio e da autenticidade. Haja vista que, todos temos uma responsabilidade especial de viver bem, isto é, em conformidade com os padrões éticos que pessoalmente escolhemos para as nossas vidas.

Finalmente, quanto ao argumento democrático de justificação do direito à liberdade de expressão, Dworkin afirma que o valor da democracia também é indissociável das exigências dos seus princípios éticos de dignidade. As concepções de respeito próprio e de autenticidade fundamentam o papel que os discursos dos cidadãos desempenham nas decisões coletivas. A teoria integradora de Dworkin é responsável por conectar os valores da democracia e da liberdade de expressão e, a partir disso, atribuir ao Estado legitimidade para exigir dos seus cidadãos obediência em matéria moral e de direito.

Nesse sentido, o impacto das obrigações funcionais da magistratura em determinados pronunciamentos judiciais (a ser proposto) tem que partir da pressuposição de que a democracia é um ideal intrinsecamente valioso, que exige que o governo trate a vida dos seus cidadãos como objetivamente importantes; e com o mesmo respeito e consideração.

Uma vez explicadas as repercussões éticas e morais do direito à liberdade de expressão, o próximo capítulo cuidará das implicações filosóficas de uma teoria das obrigações especiais de papéis.

2. OBRIGAÇÕES MORAIS DE PAPÉIS:

2.1. Conceitos Interpretativos e Papéis Sociais[1]

As *role obligations* são uma espécie de deveres morais que temos (ou que nos obrigamos a ter) em decorrência da ocupação de determinados papéis sociais. Correspondem, assim, a uma importante dimensão da vida moral que é vivenciada através das instituições sociais. De acordo com Michael O. Hardimon, os conceitos destes papéis sociais são interpretativos no sentido dworkiniano, o que pressupõe que as pessoas podem razoavelmente discordar sobre a extensão conceitual do termo e argumentar a respeito da sua interpretação adequada.[2] Neste sentido, a título de exemplo, as pessoas podem ter múltiplas interpretações no que diz respeito à função institucional desempenhada pelos juízes – ao decidir e aplicar o direito –, bem como sobre quais são as suas responsabilidades morais especiais quando o fazem, da mesma forma que podem razoavelmente divergir sobre os deveres específicos dos pais no âmbito familiar, ou dos cidadãos no âmbito da comunidade política.[3]

No segundo capítulo de *O Império do Direito*, Ronald Dworkin defende a tese de que o direito é uma prática social interpretativa, isto é, não é uma prática consensual, uma vez que seus participantes discordam a respeito dos elementos fundamentais e do propósito da prática. Em oposição à tradição do positivismo analítico, que adotava uma postura meramente descritiva

---

[1] Quanto à tipologia, Dworkin defende a existência de três tipos de conceitos: *criteriais*, *naturais* e *interpretativos*. Os conceitos criteriais são aqueles que decorrem de critérios de identificação compartilhados (o conceito do triângulo equilátero é criterial porque as pessoas compartilham seus critérios de identificação, quais sejam, são figuras geométricas com três lados iguais). Todavia, em algumas circunstâncias, o compartilhamento de critérios é insuficiente para a determinação de um conceito, nestes casos, de acordo com Dworkin, recorremos a um segundo tipo de classificação, os chamados conceitos naturais. Em síntese, os conceitos naturais são aqueles que apresentam como característica uma forma fixa na natureza, seja um elemento químico ou uma espécie animal (o conceito de leão é natural pois a natureza determina as particularidades do que se entende por um tipo biológico distinto catalogado para identificar leões). Por fim, conceitos morais e políticos, como justiça, liberdade, igualdade e democracia (e tais quais os conceitos da cortesia, direito e papéis sociais), são interpretativos. Algumas práticas sociais tratam certos conceitos como dotados de algum valor (ou desvalor), mas as pessoas discordam sobre o caráter exato desses valores. Este tópico trata da interpretação deste tipo de conceito. (Em: DWORKIN, Ronald. Justice for Hedgehogs. Cambridge: Harvard University Press, 2011).

[2] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 335.

[3] De acordo com Hardimon, o estabelecimento das responsabilidades especiais exigidas por um determinado papel, não raro, depende de questionamentos sobre a instituição da qual ele faz parte ou deve ser estruturado. A interpretação das obrigações filiais leva a questionamentos sobre o que se entende por família, da mesma forma que a interpretação das obrigações dos cidadãos levam a perguntas sobre o que é Estado, e como ele é estruturado. Estado e família, portanto, são conceitos tão interpretativos quanto os conceitos dos papéis que deles decorrem. (Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.,* 1994, p. 335-336).

em relação ao direito, a tese de Dworkin parte do pressuposto de que, enquanto conceito interpretativo, ele só pode ser compreendido se lhe for atribuído um objetivo (um propósito).[4]

Neste sentido, com o fito de esclarecer as premissas do seu método interpretativo, isto é, de conceitos que comportam tamanhas divergências teóricas, como o direito e os papéis sociais de previsão institucional, Dworkin propôs um experimento metafórico para a compreensão de uma prática social razoavelmente controversa, que denominou de: *prática da cortesia*. O exemplo imaginado da cortesia parte da identificação de uma prática social aprioristicamente consensual e da posterior constatação de divergências internas entre os seus participantes, no que diz respeito às suas justificativas:

> Imagine a seguinte história a propósito de uma comunidade fictícia. Seus membros seguem um conjunto de regras, que chamam de "regras de cortesia", usando-as em um certo número de situações sociais. Eles dizem: "A cortesia exige que os camponeses tirem o chapéu diante dos nobres", por exemplo, e sustentam e aceitam outras proposições desse tipo. Por algum tempo, essa prática tem um caráter de tabu: as regras simplesmente estão ali, e ninguém as questiona nem tenta mudá-las. Mas em seguida, talvez lentamente, tudo isso muda. Todos desenvolvem uma complexa atitude "interpretativa" com relação às regras de cortesia, uma atitude que tem dois componentes.[5]

A atitude interpretativa descrita possui dois componentes: o primeiro é a pressuposição de que, além de existir, a prática interpretada tem algum valor, ao qual se pode atribuir um propósito, uma finalidade. O segundo, por sua vez, é a presunção adicional de que as exigências da prática não correspondem, necessariamente, àquilo que sempre se imaginou que ela reivindicasse, posto que tais exigências são suscetíveis de variação de acordo com a finalidade conferida por seus participantes. De acordo com Dworkin, as regras que constituem a prática devem ser "*(...) compreendidas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas segundo essa finalidade.*"[6]

O direito, os papéis sociais definidos institucionalmente, além das próprias obrigações morais especiais que decorrem desses papéis sociais, são todos conceitos interpretativos no sentido da cortesia. A compreensão correta de tais conceitos, portanto, exige a atitude interpretativa no sentido dworkiniano, ou melhor dizendo, depende da identificação dos princípios que tornam a prática valiosa e da posterior reconstrução desta prática à sua melhor

---

[4] Ao contrário das premissas do positivismo analítico, Dworkin defende que o direito não é constituído apenas por regras reconhecidas pelas convenções políticas de um determinado governo; mais do que isso, a prática jurídica requer a interpretação moral de princípios jurídicos.

[5] DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 57.

[6] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 57-58.

luz (de acordo com os princípios discernidos na etapa anterior). A interpretação reflete na prática, altera sua forma e incentiva uma nova reinterpretação. Deste modo, a transformação da prática depende dos propósitos que lhe foram atribuídos na fase imediatamente anterior.

O interpretativismo defendido por Dworkin conjectura a atribuição de sentido ao objeto interpretado. Em razão disso, a interpretação de uma prática social está mais vinculada à compreensão do propósito concedido à práxis do que a um resgate causal das intenções de algum autor em específico. Em outras palavras, o propósito é do intérprete, do qual se cobra uma postura ativa e construtiva, e não do eventual autor da prática interpretada. Ao tratar das questões referentes ao seu método, Dworkin compara três tipos de interpretação: a conversacional, a científica e a artística. O primeiro tipo diz respeito à interpretação que fazemos, num diálogo, aos sons e sinais produzidos por um interlocutor. Já o segundo pressupõe a coleta e interpretação de dados e fenômenos externos ao intérprete – ou algum possível interlocutor. O terceiro, por sua vez, diz respeito à justificativa elaborada por um crítico de algum ponto de vista referente à obra de arte interpretada, acerca do seu significado, tema ou propósito.[7]

À vista disso, a interpretação das práticas sociais é semelhante à artística, na medida em que Dworkin atribui as duas a designação de formas de interpretação "criativa", isto é: "*ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou dos fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica.*"[8]

A interpretação criativa não é conversacional ou científica, mas *construtiva*. Diz-se que a interpretação conversacional é intencional, pois confere sentido aos possíveis motivos e preocupações do orador, isto é, as conclusões deste método levarão em conta as intenções deste último, ao dizer o que disse.[9] A interpretação científica, por seu turno, é causal, uma vez que analisa dados que existem no mundo exterior (de forma independente).[10] Já a interpretação criativa – artística e das práticas sociais – é construtiva, pois se preocupa com o propósito atribuído ao objeto pelo intérprete, com a finalidade de torná-lo o melhor exemplo possível da sua forma ou gênero.[11] Não obstante, a atribuição de sentido à prática social (ou à obra de arte), e a postura ativa do intérprete, não implicam em dizer que ele não está adstrito a nenhum conceito pré-determinado em seu empreendimento, uma vez que a história institucional da

[7] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 61.
[8] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 68.
[9] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 61.
[10] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 62.
[11] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 63-64.

prática ou objeto artístico exercem uma coerção sobre as interpretações disponíveis e possíveis. A interpretação construtiva exige interação entre propósito e objeto.[12]

No entanto, a interpretação das práticas sociais, via o método construtivo defendido por Dworkin, precisa lidar com a afirmação tradicional de que a interpretação consiste, inevitavelmente, na descoberta das intenções de um autor. Em função disso, o autor precisa responder à objeção de que interpretar é um procedimento factual independente que separa os valores e intenções do autor da prática dos do seu intérprete. Mas será que existe uma distinção tão nítida entre desvelar as intenções de um autor e encontrar valor naquilo que ele fez, sem recorrer aos valores do próprio intérprete? Este processo de recuperação de um estado mental consciente independente do intérprete é mesmo possível?

Com o objetivo de esclarecer as premissas da sua metodologia, Dworkin compara novamente a interpretação das práticas sociais com a artística, vez que ambas são espécies do gênero interpretação construtiva. O autor recorre, então, ao exemplo elucidativo de uma prática artística específica: o teatro. Em sua analogia, Dworkin imagina uma reinterpretação contemporânea de *O Mercador de Veneza*, clássico do dramaturgo inglês William Shakespeare. Um dos personagens mais importantes para o enredo da peça, continua, é o judeu Shylock, cuja visão original era por demais estereotipada e até mesmo antissemita. À vista disso, ao remontar o espetáculo para o público atual, o intérprete deve encontrar uma concepção de Shylock que evidencie o complexo significado que a figura de um judeu tinha para Shakespeare e seu público, no século XVI, ao mesmo tempo que transpõe as intenções originais do autor para uma cultura muito diferente, principalmente no que diz respeito à história e às tradições do povo judeu, sobremaneira depois das atrocidades cometidas contra no decorrer do século XX. A intenção artística, neste caso, pressupõe uma atitude complexa e baseada na união de dois períodos de "consciência".[13] A atribuição de um propósito pelo intérprete à obra de arte em questão extrapola uma reconstrução histórica neutra de um estado mental anterior:

> De modo inevitável, envolve as opiniões artísticas do próprio intérprete exatamente como o sugere a explicação construtiva da interpretação criativa, porque tenta encontrar a melhor maneira de expressar, dado o texto em questão, grandes ambições artísticas que Shakespeare nunca formulou ou, talvez, nem mesmo definiu conscientemente, mas que são produzidas por nós ao perguntarmos como a peça que ele escreveu teria sido mais esclarecedora ou convincente para sua época.[14]

[12] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 62.
[13] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 68.
[14] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 68.

Para além de uma interpretação baseada na reconstrução de uma intenção original, capaz de levar em conta concepções que se alteram no decorrer da história, Dworkin não acredita na retomada de intenções concretas e detalhadas de um artista. Ao realizar essa objeção mais complexa às premissas do intencionalismo, o filósofo norte-americano faz uma alusão ao livro de Stanley Cavell, *Why We mean what We say?* (1976), com o intuito de tratar dos casos de referências indeliberadas por seus autores, mas que posteriormente são incorporadas à obra de arte, enquanto produto final, em decorrência da aplicação de um propósito pelo intérprete. A título de exemplo, Cavell relata que um personagem do filme *La Strada*, de Frederico Fellini, pode ser interpretado como uma referência à lenda de Filomela – muito embora o cineasta italiano nunca tenha confirmado ou negado a intencionalidade de tal referência. Não obstante, ele imagina um diálogo com Fellini, no qual o diretor reconhece essa visão como possível e resolve integrá-la a sua obra, a despeito de desconhecer a lenda durante a produção do filme. Neste caso, a interpretação construtiva deixa de ser a recuperação improvável de um estado mental consciente e introduz o senso de valor artístico do intérprete, a saber, o senso de quais leituras melhoram ou pioram a obra analisada.[15]

Diante disso, os resultados oriundos da interpretação construtiva incluem os valores do intérprete. Por conseguinte, é notável que o método interpretativo proposto por Dworkin não fomenta um ponto de vista arquimediano, externo à prática interpretada, mas procura atribuir ao objeto interpretado a melhor imagem possível. No exemplo da cortesia – extensivo às práticas sociais e tradições como o direito e os papéis sociais definidos institucionalmente – a figura do autor e crítico da prática se confundem. À luz disso, diante das considerações de Cavell, a interpretação construtiva constitui o relato de um propósito, isto é, propõe uma forma de leitura daquilo que é interpretado. Essa atitude, inclusive, é indispensável mesmo nos casos em que inexiste um autor específico da prática cuja mente possa ser investigada.[16]

No caso dos conceitos mencionados alhures, o objeto da interpretação é a própria prática social. No entanto, no que diz respeito à objeção da intenção, Dworkin precisa enfrentar a suposição comum de que interpretar uma prática seria desvendar os propósitos dos seus participantes; ou que implica em descobrir os propósitos da comunidade que abriga essa prática, concebida como um ente autônomo, ou melhor, como uma forma de consciência coletiva do grupo. Quanto à primeira afirmação, Dworkin não nega que as práticas sociais são compostas por atos individuais, mas é preciso distinguir o que seus participantes fazem individualmente daquilo que realizam enquanto grupo. Essa distinção seria dispensável se os integrantes da

[15] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 69.
[16] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 70-71.

prática concordassem quanto à sua melhor interpretação, mas como vimos, a atitude interpretativa de tais conceitos é intensa justamente em razão da ausência da discordância de seus fundamentos. Quanto à segunda asserção, de que a interpretação intencional é dirigida à comunidade entendida como uma entidade superior, o autor afirma que, mesmo supondo que a comunidade seja uma pessoa distinta, esta hipótese só acrescentaria mais um indivíduo no processo de interpretação, cujas opiniões o interprete deveria julgar e contestar e não simplesmente descobrir e reportar.[17]

O enunciado de que o conceito dos papéis sociais definidos institucionalmente é interpretativo no sentido dworkiniano precisa considerar a complexidade da construção detalhada nos parágrafos antecedentes. Tal qual a prática imaginada da cortesia (ou de outros conceitos interpretativos como o direito ou as próprias instituições das quais as funções especiais decorrem), os participantes discordam a respeito dos elementos fundamentais e do propósito dos papéis sociais, e isso tem implicação direta no conteúdo das obrigações morais de papéis. Por esse motivo, o entendimento das exigências da atitude interpretativa, que implica na atribuição de propósito a uma prática social que comporta tamanhos dissensos, é essencial para os objetivos deste trabalho.

2.1.1. As etapas da interpretação

A atitude requerida pela interpretação construtiva pressupõe um consenso abstrato sobre um conceito permeado por divergências dos seus elementos mais concretos. Neste sentido, apesar de não acreditar que a interpretação de uma prática social, como a jurídica, ocorre por meio de etapas precisamente delimitadas, o autor optou em separá-las da forma que se segue com o desiderato de esclarecer qual o nível de consenso exigido para cada fase do processo, quando se tem em vista o desenvolvimento da atitude interpretativa.

A primeira etapa é a *pré-interpretativa*, na qual identifica-se o objeto ou a prática a ser interpretado, isto é, o intérprete destaca os padrões que fornecem o conteúdo experimental da prática. A segunda etapa, por seu turno, é nomeada de *interpretativa*, na qual o intérprete atribui um propósito à tal prática, fornecendo uma justificativa geral para os principais elementos identificados na primeira etapa. Na última etapa, chamada de *pós-interpretativa* ou *reformuladora*, o intérprete ajusta suas concepções daquilo que a prática adequadamente

[17] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 76-78.

reconstruída requer, levando em consideração a melhor justificativa por ele aceita na etapa interpretativa.[18]

Diante do exposto, a atitude interpretativa requer que uma pessoa formule hipóteses ou convicções daquilo que considera válido, enquanto parte da prática, com o fito de definir os dados brutos da sua interpretação na etapa pré-interpretativa. No caso da comunidade hipotética que prevê a cortesia, seria a fase na qual o intérprete identificaria, por exemplo, que as regras da cortesia dizem respeito a padrões exigidos para a demonstração de respeito. Ademais, essa pessoa precisará elaborar convicções sobre até que ponto o propósito que intenta atribuir a esta prática, na etapa interpretativa, deve se ajustar às características habituais da mesma, para que seja valorizada como uma interpretação possível e não como a invenção de algo novo. Novamente, no exemplo da cortesia, pode-se justificar a prática como uma questão de respeito, mas que pressupõe a existência de hierarquia social na comunidade que a exige. Finalmente, essa pessoa vai precisar de convicções mais substantivas sobre os propósitos que melhor justificam a prática. No exemplo da cortesia, essa é a etapa na qual as pessoas concluem que a melhor justificativa da prática é que uma regra inteira estipulando deferência para uma classe social considerada hierarquicamente superior precisa ser vista como deplorável, à luz do propósito conferido na etapa interpretativa.[19]

A distinção analítica realizada entre as três etapas da interpretação construtiva preconiza a explanação do grau de consentimento exigido dos membros da comunidade cuja prática social se encontra. Neste sentido, conclui que quanto mais avançado o processo interpretativo, maior é o dissenso em relação ao conceito interpretado e mais abstratas são as justificativas da prática. Para explicar os níveis de abstração dos conceitos interpretativos, Dworkin estabeleceu a sua famosa distinção entre conceito e concepção, se valendo para tanto de uma comparação metafórica entre sua classificação e a estrutura de uma árvore: "*Em termos gerais, as pessoas concordam com as proposições mais genéricas e abstratas sobre a cortesia, que formam o tronco da árvore, mas divergem quanto aos refinamentos mais concretos ou as subinterpretações dessas proposições abstratas, quanto aos galhos da árvore*."[20]

A divergência entre conceito e concepção é um contraste entre os graus de abstração nos quais se pode compreender a prática interpretada. Por isso, no primeiro nível, mais concreto, o acordo entre os intérpretes pressupõe ideias que são utilizadas em todas as interpretações do conceito (o que corresponde ao tronco da árvore), já no segundo nível, mais abstrato, a

[18] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 81-82.
[19] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 81.
[20] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 86.

controvérsia latente é identificada e reconhecida como parte da interpretação (o que é correlato aos galhos da árvore). Inobstante, é importante mencionar que, as afirmações das pessoas serão sempre interpretativas, e não semânticas, o que inclui suas discordâncias mais básicas inerentes ao primeiro nível exposto acima, o nível dos conceitos. O que significa que não se trata de uma afirmação sobre as regras mais básicas da linguística que todos devem compartilhar para a compreensão do conceito, não se trata de uma atividade descritiva; ao revés, é o caso de um acordo histórico e contestável, que pode desaparecer ou ser refutado a qualquer momento.[21]

2.2.2. O ceticismo e a verdade das proposições interpretativas

A atitude interpretativa adotada por Ronald Dworkin admite uma série de conclusões: a interpretação criativa das práticas sociais, bem como das obras de arte, admite uma pluralidade de concepções, em decorrência dos vários desacordos razoáveis que seus conceitos suportam. Além disso, tal atitude tem por finalidade apresentar o objeto interpretado em sua melhor luz, a partir do propósito a ele imposto por seu intérprete. Desta forma, uma interpretação de *Hamlet* sugere uma leitura do seu texto enquanto a melhor peça possível, do mesmo modo que uma interpretação da cortesia tenta fazer da prática social a melhor instituição que ela puder ser. Todavia, tais ilações levam a um questionamento inafastável: pode uma interpretação ser objetivamente melhor que outra, sobremaneira quando essas visões concorrentes são contraditórias e não somente diferentes?

Se, diante da multiplicidade de interpretações possíveis, não se admitir a possibilidade de se auferir juízos morais dos tipos corretos, errados, melhores ou piores, estaríamos diante de um ceticismo a respeito da atitude interpretativa. Em outros termos:

> Se, de fato quando se fala em interpretação se estiver falando de gosto, se simplesmente não for possível falar em correção, erro, razoabilidade ou excentricidade, então, a ênfase na divergência interpretativa levaria a um efeito deletério de um relativismo que, ao invés de incentivar, tiraria a importância de tudo que foi falado até agora.[22]

À vista de todas as considerações realizadas a respeito do interpretativismo dworkiniano, sem contar com as asserções do autor no que se refere a sua teoria da unidade do valor, explicitada no primeiro capítulo deste trabalho, Dworkin admite que interpretações

---

[21] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 87-88.
[22] TAXI, Ricardo Araújo Dib. Conceitos Interpretativos. *Interpretando o Império do Direito: Ensaios críticos e analíticos*. COELHO, André; MATOS, Saulo; BUSTAMANTE, Thomas (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 44.

podem ser melhores do que as outras, isto é, o autor defende a existência de juízos morais objetivos em matéria de interpretação, mas isso não quer dizer que o autor assume a visão dogmática de supor que uma obra de arte ou uma prática social complexa trata somente de um assunto e nada mais. [23] Parece um erro, continua, supor que *Hamlet* seja uma peça de teatro que só admite um tipo de produção e leitura.[24]

Neste sentido, ao afirmar que sua descrição abstrata do objetivo mais geral da interpretação – que é a atribuição pelo intérprete de um propósito ou finalidade ao objeto interpretado – pode levar à falsa conclusão de que sua teoria levaria a uma tese cética, Dworkin começa sua objeção distinguindo o que ele chama de ceticismo interno do externo. O ceticismo interno à atividade interpretativa é aquele que desacredita da possibilidade de se interpretar uma prática social ou uma obra de arte específica. É uma posição autônoma em razão de um objeto particular. Já o ceticismo externo é uma teoria metafísica que pressupõe que inexistem razões objetivas que suportam a ocorrência de verdades no âmbito da interpretação.

A título de exemplo, suponhamos que alguém defenda que a melhor interpretação de *Hamlet* é aquela que trata a peça como uma análise das ambições humanas, ou seja, que o clássico de Shakespeare tem mais integridade artística quando interpretada a partir deste propósito. Como resposta a essa afirmação, o cético interno poderia defender um ponto de vista interno à prática interpretativa ao sustentar que o texto de *Hamlet* é demasiado confuso para dizer respeito a qualquer coisa; por isso, é um erro supor que a melhor interpretação da peça é aquela que a analisa pela perspectiva das ambições humanas.[25] Já um cético externo, por sua vez, descrê na possibilidade de se comprovar que a leitura que interpreta *Hamlet* enquanto uma obra que trata das ambições humanas como a correta, haja vista que: "*não podemos, de modo razoável, supor que o fato de Hamlet ser uma peça sobre a protelação seja um dado objetivo que descobrimos aprisionado na natureza da realidade, 'lá' em algum mundo metafísico e transcendente onde subsistem os significados das peças*."[26]

Além disso, quanto ao ceticismo interno, o intérprete pode ser cético não em relação a uma obra de arte ou a um padrão específico da prática social, mas o sê-lo em razão dessa prática

---

[23] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 94.

[24] Dworkin afirma que as pessoas intuitivamente acreditam que algumas interpretações são melhores que outras. As pessoas interpretam obras de arte, por exemplo, e acreditam que suas versões são as melhores leituras sobre o tema. Ninguém vai escrever um livro de quinhentas páginas, por exemplo, interpretando *Hamlet,* para posteriormente admitir que sua visão é só mais uma versão possível dentre muitas, sendo todas igualmente valiosas. O intérprete, neste caso, tem razões para defender que seu esforço construtivo é o correto e o melhor, embora possa reconhecer que outros pontos relevantes podem ser levantados por outras interpretações. Em: TAXI, Ricardo Araújo Dib. *Ibid.*, 2018, p. 45 e DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 96.

[25] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 96.

[26] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 97.

como um todo. Dworkin classifica tal atitude como *ceticismo global*, segundo o qual, em relação àquela prática, seja o direito ou à cortesia, o ceticismo do intérprete é universal – o que implica em dizer que o ceticismo deste sujeito ainda está localizado no campo da atividade interpretativa. Este é o principal aspecto da distinção empreendida por Dworkin, na medida em que o ceticismo externo não pode ser classificado como uma posição interpretativa ou moral, haja vista que o seu signatário não constata ou analisa nenhuma afirmação moral ou interpretativa em específico. É um erro para o cético externo admitir que *Hamlet* trata da ambição, bem como dizer que a cortesia é uma questão de respeito, ou até mesmo que a escravidão é perversa.[27] As opiniões no âmbito da interpretação construtiva não podem ser comprovadas ou testadas, elas são projetadas na realidade, e não descobertas nela.[28]

De acordo com Dworkin, a verdade objetiva de juízos interpretativos, do tipo que afirma que a escravidão é iníqua, não é comprovável de maneira análoga a um enunciado da física ou das ciências naturais. O interpretativismo dworkiniano nega que as leituras dos nossos juízos morais são descrições de algum domínio moral específico da metafísica, uma vez que a objetividade dessas interpretações são interiores à moralidade, além de serem intermediadas pela linguagem (responsável por qualificar o conteúdo da moralidade). Isto importa em dizer que a escravidão é iníqua em qualquer sociedade e em qualquer tempo, e não somente nas comunidades e épocas nas quais sua prática é proibida ou ilegal. O cético interno, nessas circunstâncias, só poderia discordar desta interpretação utilizando argumentos morais de algum tipo, poderia dizer que a escravidão não é iníqua em toda parte, ou, ainda, que não o é em parte alguma; poderia sustentar que a verdade moral consiste em respeitar as tradições da comunidade na qual a prática da escravidão é permitida.[29]

Finalmente, Dworkin demonstra que não existe diferença categórica entre as afirmações: "a escravidão é iníqua" e "existe uma resposta certa à questão da escravidão que pugna por sua iniquidade", na medida em que ambas as opiniões são morais. Para modificar o entendimento da primeira afirmativa, o ceticismo externo precisa oferecer razões, e essas razões são internas à moralidade e não descritivas sobre ela. Por esse motivo, ao contrário do ceticismo interno global, o ceticismo externo não ameaça nenhum projeto interpretativo.[30] O cético externo não é neutro quanto a seus argumentos morais, estéticos ou interpretativos, suas justificativas serão sempre morais. Por isso ele não pode defender simultaneamente que nenhum

[27] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 97.
[28] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 98.
[29] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 101.
[30] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 1999, p. 101.

juízo moral é realmente melhor do que outro e acrescentar que, em sua opinião, a escravidão é iníqua.

A teoria das obrigações associativas de Dworkin determina que as obrigações de papéis impõem responsabilidades morais e que as incertezas quanto às suas exigências são atenuadas pelas práticas sociais, que desempenham uma função importante na interpretação das *role obligations*. Além disso, os conceitos interpretativos são definidos em função dos desacordos teóricos razoáveis que suportam; por isso, a questão do ceticismo quanto à objetividade da interpretação constituiu uma tarefa que precisou ser enfrentada, haja vista a pluralidade de visões necessárias para o esclarecimento das exigências deste tipo de conceito, sem falar na forte presença das convenções na interpretação dos papéis sociais.[31]

2.2. Obrigações Especiais de Papéis

Afirmar que os papéis sociais definidos institucionalmente são conceitos interpretativos nos aproxima de uma explanação mais pormenorizada das circunstâncias de legitimidade do exercício do direito à liberdade de expressão dos juízes, isto é, nos ajuda na identificação das *role obligations* da magistratura. Em continuidade aos esclarecimentos iniciais, a finalidade deste tópico é esclarecer as reivindicações de uma teoria das obrigações morais especiais, notadamente aquelas vinculadas ao desempenho de uma determinada função. À vista disso, as obrigações de papéis podem ser entendidas como deveres morais que decorrem de funções sociais institucionalmente definidas, ou seja, são obrigações especiais que impactam um subconjunto de indivíduos, ao contrário das obrigações morais gerais – ou nos dizeres de Diane Jeske, das obrigações naturais – que são aquelas que afetam (e são devidas por) todas as pessoas, simplesmente pelo fato de serem pessoas.[32]

Diane Jeske aborda o tema das obrigações morais especiais ao confrontá-las com obrigações morais mais gerais, que são aquelas devidas por toda e qualquer pessoa, independentemente de sua posição ou função. Essas responsabilidades morais gerais são denominadas pela autora de deveres naturais, vez que seria plausível supor que tais deveres decorrem da natureza intrínseca da condição humana que todos compartilhamos. Neste sentido,

---

[31] Sobre a objetividade dos juízos morais, rever o segundo tópico do Capítulo 1, que trata da teoria da unidade do valor de Dworkin. Ademais, a alegação de que as obrigações associativas levam a argumentos próprios do relativismo moral será debatida com mais detalhes futuramente, levando-se em consideração as críticas propostas por Heidi Hurd, em sua obra *O Combate Moral*.

[32] JESKE, Diane. *Special Obligations*. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring 2014. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/special-obligations/ >. Acesso em: 19 ago. 2019.

ao recorrer à definição formulada por A. John Simmons, Jeske determina que as obrigações oponíveis a todos os agentes morais, o que inclui o dever de não mentir, auxiliar o próximo – quando possível fazê-lo – e não causar danos deliberados a terceiros, podem ser classificadas como deveres naturais.[33]

A distinção entre obrigações especiais e deveres naturais é necessária para fixação das bases de uma das objeções mais comuns quanto à (im)possibilidade de se reconhecer que as obrigações de papéis são capazes de impor obrigações morais genuínas: a objeção voluntarista. De acordo com a objeção voluntarista, as obrigações especiais só podem ser adquiridas através da adoção de atos voluntários por parte daqueles que os deveres específicos são firmados. Logo, "*(...) o voluntarista aceita que as obrigações especiais sejam adquiridas por meio de promessas e contratos, pois, ao realizar uma promessa ou contrato, o agente concorda voluntariamente em suportar um certo ônus para com a pessoa com quem se comprometeu ou contratou.*"[34] Em razão disso, os deveres morais que decorrem dos nossos laços familiares, ou até mesmo das nossas responsabilidades políticas, a princípio, não se adequariam às exigências de um conceito voluntarista de obrigação especial; tendo em vista que as nossas obrigações familiares e políticas derivam de posições que assumimos no nascimento, isto é, sem qualquer deliberação ou ato de vontade.

Ainda quanto ao papel do consentimento na assunção das obrigações especiais, Jeske qualifica as objeções voluntaristas, das obrigações morais especiais, em três possíveis teses. Nesse sentido, a primeira tese dispõe que as obrigações especiais estão limitadas àquelas contratuais ou promissórias. A segunda, por sua vez, determina que todas as obrigações especiais são, em alguma medida, contratuais ou promissórias, muito embora algumas obrigações especiais aparentem ser, num primeiro momento, de natureza não-contratual. Enfim, a terceira objeção parte da premissa que nem todas as obrigações especiais são contratuais, apesar de afirmar que ambos os tipos de obrigações (contratuais e não-contratuais) são similares num aspecto relevante, que será posteriormente detalhado.[35]

De acordo com a primeira versão da tese voluntarista, além dos deveres naturais, nossas responsabilidades morais incluem as obrigações adicionais que adquirimos por meio de promessas e contratos explícitos. Em razão disso, essa opção não reconhece uma série de obrigações especiais que intuitivamente admitimos como morais, ou seja, não permite a

---

[33] JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.
[34] Do original: "*(...) the voluntarist will grant that special obligations are acquired through promises and contracts, because, in making a promise or contract, the agent voluntarily agrees to bear a certain burden for the person to whom she makes the promise or contract.*". (tradução nossa). Em: JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.
[35] JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

classificação das obrigações de papéis que decorrem dos nossos vínculos familiares e políticos como especiais.[36]

A segunda versão da objeção voluntarista dispõe que, muito embora algumas obrigações especiais pareçam, num primeiro momento, de natureza não-contratual, elas são, no final das contas, contratuais. À vista disso, como exemplo da segunda versão da tese voluntarista, Jeske recorre à teorização realizada por John Locke no que diz respeito à noção de consentimento tácito no âmbito político. Conforme explicitado pela autora, em seu *Segundo Tratado sobre o Governo*, "*(...) Locke afirma que temos obrigações políticas especiais, isto é, obrigações para com nosso próprio governo, que não temos para com todos os outros governos*".[37] A noção de concordância tácita, em oposição à explícita, é essencial ao contratualismo liberal de Locke, na medida em que o autor pugna pelo reconhecimento de formas de consentimento obtidos através da abstenção da prática de algum ato. Deste modo, o simples fato de o cidadão possuir bens ou de desfrutar de algum benefício possibilitado por meio de ações estatais, faz com que ele seja obrigado a obedecer às leis desse governo, ainda que não tenha assinado pra tanto.[38] Todavia, apesar da tentativa de Locke em justificar as obrigações políticas como especiais, Jeske alerta que a teoria do consentimento tácito prescinde da observância de determinadas condições:

> (...) a pessoa deve estar ciente de que está numa situação na qual o consentimento é apropriado e/ou esperado; deve estar ciente do que deve ou não ser feito para seu consentimento ser considerado dado; deve estar clara a forma como uma ação deve ser realizada ou evitada; e o ato do consentimento ou a ausência do ato deve ser possível e não extraordinariamente custoso.[39]

Com efeito, continua a autora, a própria concepção de estado-nação moderno, ou até mesmo as intuições que construímos a respeito das obrigações especiais que decorrem dos nossos relacionamentos afetivos (do tipo que assumimos com nossas famílias e amigos), não acomodam nenhuma das condições supra expostas. Em razão disso, os argumentos atinentes ao ponto de vista do voluntarismo tácito não são fortes o suficiente para negar a existência de obrigações de papéis não-contratuais.

---

[36] JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

[37] Do original: "*Locke claims that we have special political obligations, i.e., obligations to our own government that we do not have to all governments*." (tradução nossa). Em: JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

[38] LOCKE, John, 1690. *Second Treatise of Government*, Indianapolis: Hackett Publishing Co., 1980. *Apud:* JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

[39] Do original: "*the person must be aware that she is in a situation in which consent is appropriate and/or expected, it must be made clear in some way what must be done or not done in order to give consent, it must be clear when action is to be taken or avoided, and the consent-giving action or failure to act must be possible and not extraordinarily costly*." (tradução nossa). Em: JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

A terceira e última tese voluntarista defende que, a despeito de nem todas as obrigações especiais serem contratuais, todas as obrigações especiais compartilham com as contratuais o mecanismo da assunção voluntária. Noutros termos, embora nem todos os atos praticados pelos agentes morais impliquem na realização de um compromisso análogo ao da celebração de um contrato, ou da efetivação de uma promessa, em todos os casos, os agentes podem optar por executá-los ou não. Em síntese, portanto, as obrigações especiais estão sujeitas ao requisito do consentimento, ou ainda, todas elas "(...) *são formas de compromissos voluntários assumidos por um agente moral individual*".[40]

Diante do exposto, para os propósitos deste trabalho, precisamos resolver o dilema entre as exigências de uma teoria das obrigações especiais de papéis e o requisito do consentimento, elaborado pelas versões das teses voluntaristas apresentadas. Afinal de contas, se por um lado parecemos acreditar que temos uma série de obrigações morais resultantes de papéis sociais institucionalmente definidos, por outro, somos forçados a admitir que muitas dessas funções e posições independem do resultado de qualquer escolha voluntária por parte do agente moral. À vista disso, o seguinte dilema se instala: ou abandonamos o pressuposto do consentimento e elaboramos outra justificativa capaz de fundamentar as obrigações especiais de papéis; ou rejeitamos uma série de obrigações que, intuitivamente, classificamos como relativas a algumas funções que desempenhamos socialmente, tais quais as responsabilidades especiais que temos (ou pensamos ter) para com os nossos familiares, amigos, amantes, vizinhos e concidadãos.

Além do mais, de acordo com Jeske, qualquer tentativa de justificação das obrigações especiais, que pretenda rejeitar as premissas das objeções voluntaristas, terá de fornecer uma teoria moral capaz de equalizar as diferenças ente as obrigações de papéis morais das não-morais. Deverá distinguir o que fundamenta, por exemplo, as obrigações especiais de um juiz no exercício de suas funções (o que implica em julgar com imparcialidade as ações judiciais que lhe forem postas) e as obrigações especiais de um comandante especial de um campo de concentração na Alemanha nazista (o que inclui a função de assassinar o maior número de judeus diariamente).[41] Por esse motivo, com o fito de analisar possíveis soluções para o dilema exposto algures, nos próximos tópicos serão apresentadas duas teses anti-voluntaristas de justificação das obrigações especiais de papéis: a primeira delas é a tese da *aceitação reflexiva*, desenvolvida pelo já mencionado Michael O. Hardimon; a segunda, por sua vez, corresponde

[40] Do original: "*All special obligations, according to this account, are forms of voluntary commitments undertaken by the individual moral agent*." (tradução nossa). Em: JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.
[41] JESKE, Diane. *Ibid*., 2014.

à teoria das *obrigações associativas*, presente na obra de Ronald Dworkin, marco teórico dessa dissertação.

2.2.1. Obrigações de papéis e o fundamento da aceitação reflexiva

Em *Role Obligations*, Michael O. Hardimon desenvolveu sua teoria das obrigações especiais, notadamente àquelas que temos (ou nos obrigamos a ter) enquanto ocupantes de determinados papéis sociais, seja como cidadãos, membros da família ou trabalhadores de uma determinada categoria profissional. O principal argumento de Hardimon é que as obrigações de papéis são centrais para a moralidade, uma vez que dizem respeito a uma dimensão importante da nossa vida ética: a dimensão que vivenciamos através das instituições sociais.[42]

Deste modo, assim como Jeske, Hardimon realiza uma distinção entre as obrigações morais especiais e as obrigações morais gerais. Para ele, nem todas as posições do indivíduo podem ser entendidas como um papel social, pois os deveres morais que temos em razão do nosso status de ser humano ou pessoa não são relativos a papéis. Nesta oportunidade, o autor realiza uma importante definição para os objetivos do presente trabalho: os papéis sociais são aqueles definidos institucionalmente, isto é, eles decorrem das funções que exercemos no âmbito da família, da política e das nossas ocupações.[43] O papel exercido pelo agente moral refere-se a um conjunto de direitos e deveres morais institucionalmente especificados.[44]

Não obstante, diante do exposto, o que são as instituições? Hardimon rejeita a acepção que define o termo como qualquer sistema público de regras. Para o autor, uma instituição inclui "*(...) regras que definem as funções e posições, que podem ser ocupadas por indivíduos diferentes em momentos distintos*".[45] Sendo assim, o estado, a família e as profissões são instituições, visto que são capazes de manter suas identidades através das mudanças que acontecem com o decorrer do tempo. Elas correspondem a funções que podem ser exercidas por múltiplos indivíduos em momentos distintos da história. Em decorrência disso, o autor não

---

[42] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994.p. 333.
[43] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 334.
[44] Hardimon diferencia os papéis biológicos dos institucionalmente especificados. Para ele, papéis puramente biológicos não correspondem aos papéis sociais, por isso a relação biológica entre irmãos não é a mesma que a relação fraternal que é definida institucionalmente. O fato de uma relação biológica particular existir pode ser uma pré-condição para se ocupar um papel social, mas é a instituição – não a biologia – que especifica quem pode ocupar este papel e quais são os direitos e deveres dos indivíduos que o exercem. Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 334.
[45] Do original: "*An institution includes rules that define offices and positions, which can be occupied by different individuals at different times*". HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 335.

considera a promessa e a amizade como instituições.[46] Para ele, enquanto a promessa é uma prática, a identidade da amizade depende dos indivíduos para o relacionamento se constituir, isto é, quando as pessoas deixam de ser amigas, a amizade deixa de existir naquele caso em particular. Portanto, apesar de admitir que as obrigações que decorrem do papel de 'amigo' são de grande significado moral, Hardimon defende que a amizade pertence a uma dimensão distinta da moralidade, uma dimensão não-institucional.[47]

Ainda sobre a qualificação do que se entende por instituição, consoante ao exposto no primeiro subtópico deste capítulo, Hardimon defende que os conceitos dos papéis sociais, e das próprias instituições das quais os papéis decorrem, são definidos interpretativamente no sentido dworkiniano. Nesse sentido, as pessoas podem discordar e razoavelmente argumentar sobre a interpretação adequada das concepções possíveis inerentes a um papel ou instituição social, ou seja:

> Nossa situação atual em relação aos nossos papéis e instituições sociais é pluralista e interpretativa. Estamos diante de uma variedade de concepções concorrentes sobre a estrutura e o significado de nossas instituições sociais centrais. Cada um de nós tem a tarefa, ao mesmo tempo moral e política, de determinar, explícita ou implicitamente, qual dessas concepções devemos aceitar.[48]

No mais, dizer que as obrigações de papéis são definidas interpretativamente é ir de encontro com a concepção voluntarista das obrigações especiais, que justificam os deveres morais relativos às funções como dependentes de algum tipo de consentimento – seja expresso ou tácito – do agente moral as quais responsabilidades especiais são atribuídas. Pensando nisso, a teoria de Hardimon se opõe às objeções voluntaristas e classifica as obrigações de papéis em contratuais e não-contratuais. Neste apanágio, as obrigações de papéis contratuais são aquelas adquiridas pelo agente moral através da aceitação voluntária e assinatura das funções, que são definidas institucionalmente – é o caso, por exemplo, das obrigações profissionais dos

---

[46] Dworkin discorda do posicionamento assumido por Hardimon no que diz respeito à promessa e a amizade. O autor defende que das promessas decorrem obrigações especiais que classifica como performativas e que das amizades decorrem obrigações morais específicas que se enquadram na definição de obrigações associativas. Em ambos os casos, Dworkin utiliza sua teoria da unidade do valor pra justificar a forma pela qual deveres morais gerais fundamentam nossas obrigações mais específicas, e de como as instituições nos auxiliam no esclarecimento das incertezas que circundam estes tipos de obrigações. Dito isto, em momento oportuno, confrontaremos as visões de Hardimon e Dworkin, que apesar de similares quanto ao aspecto do interpretativismo inerente à conceituação dos papéis sociais e das responsabilidades institucionais que deles decorrem, não concordam nesse aspecto tão relevante.

[47] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994., p. 335-336.

[48] Do original: "*Our current situation vis-a-vis our social roles and institutions is pluralistic and interpretive. We are faced with a variety of competing conceptions of the structure and significance of our central social institutions. Each of us has the task, at once moral and political, of determining, explicitly or implicitly, which of these conceptions we shall accept*." (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 341.

magistrados. As obrigações não-contratuais, por sua vez, são problemáticas porque independem da prática de um ato de manifestação de vontade do seu agente – é o caso, por exemplo, das nossas obrigações familiares e políticas. O maior desafio da teoria de Hardimon é justamente promover uma fundamentação para as obrigações de papéis não-contratuais.

Hardimon afirma que a sugestão de que possuímos obrigações de papéis não-contratuais é intuitiva. A despeito de prevalecer uma visão padrão de moralidade, de que as obrigações de papéis não-contratuais são problemáticas, se elas existirem, as pessoas não estão dispostas a deixar de considerar que possuem obrigações filiais para com os seus pais, por exemplo. Nesse sentido, fica evidente que essas obrigações decorrem de uma função específica, isto é, dos nossos papéis de filhos, e que, também, esses papéis não são contratuais. Do mesmo modo que não optamos pelo governo cuja autoridade teremos que nos submeter, nós não escolhemos nossos pais e demais familiares. Para Hardimon, a força da intuição de que possuímos papéis sociais deste tipo, que independem de manifestação de vontade, é mais forte que a visão padrão que determina que nós não temos obrigações não-contratuais e ponto final.[49]

No entanto, apesar da intuição de que possuímos obrigações que independem da nossa concordância, Hardimon não discorda da afirmação geral da visão padrão de que as obrigações de papéis não-contratuais são problemáticas, uma vez que:

> (...) a noção de obrigações não-contratuais moralmente vinculantes está em forte oposição à ideia familiar de que a única maneira pela qual podemos adquirir obrigações de papéis – ou, em qualquer caso, obrigações de papéis com força moral genuína – é aceitando os papéis aos quais essas obrigações estão ligadas.[50]

Está é a síntese da ideia do que Jeske chamou de objeção voluntarista e do que Hardimon definiu como as premissas do princípio do voluntariado. Desta maneira, o autor propõe que estamos diante de um conflito entre nossas crenças morais; ou melhor dizendo, estamos diante de duas afirmações contraditórias: por um lado, nossa intuição afirma que possuímos deveres especiais moralmente vinculantes que decorrem dos papéis sociais nos quais nascemos, ou seja, que não escolhemos; já por outro, persiste uma ideia familiar no âmbito da moralidade de que não podemos adquirir obrigações que derivam de papéis sociais, sem antes optarmos por nos submetermos às suas exigências.

---

[49] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 342.

[50] Do original: "*in stark opposition to the familiar idea that the only way in which we can acquire role obligations-or in any case, role obligations with genuine moral force-is by signing on for the roles to which they are attached.*" (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 343.

Diante desta suposta contradição, Hardimon se defende dizendo que a sua teoria admite a existência de obrigações de papéis não-contratuais, visto que as funções que desempenhamos no âmbito das instituições representam um aspecto importante da nossa vida moral. Em razão disso, como seu primeiro contra-argumento, o autor afirma que as obrigações de papéis não-contratuais não são menos problemáticas do que as obrigações gerais moralmente vinculantes, como a obrigação de não causar danos à terceiros e o dever de prestar-lhes assistência, quando possível fazê-lo. Afinal de contas, do mesmo modo que não deliberamos a respeito das nossas obrigações especiais não-contratuais, nós não escolhemos nos submeter aos outros deveres morais que temos.[51]

Os defensores do princípio do voluntariado, ao contrário, podem argumentar que a questão principal sobre a necessidade da manifestação de vontade do agente moral, no caso das obrigações de papéis não-contratuais, decorre do fato de que algumas instituições são injustas. Portanto, permitir a existência deste tipo de dever pode resultar em obrigações especiais não-contratuais injustas, moralmente vinculantes, que eventualmente conflitarão com as nossas obrigações morais gerais, que são devidas por todas as pessoas. É a noção obscura, "*(...) de que uma obrigação institucional não escolhida torna as obrigações de papéis não-contratuais tão problemáticas*".[52] Contudo, Hardimon bem lembra que a existência de instituições injustas não é um problema exclusivo das obrigações de papéis não-contratuais, na medida em que as obrigações especiais contratuais, que exigem em algum grau a manifestação de vontade do agente, também podem decorrer de instituições injustas.[53] É o caso, por exemplo, do mencionado comandante na Alemanha nazista, que prestava seus serviços no campo de concentração.

O enunciado de que devemos abandonar a crença de que temos obrigações institucionais não escolhidas está em conflito com a ideia de que estamos moralmente vinculados às obrigações de papéis não-contratuais. Contudo, Hardimon alega que a noção de obrigações especiais não-contratuais está profundamente enraizada em nossa *autoconcepção*. Nós não estamos dispostos a abandonar a concepção que temos de nós mesmos, enquanto ocupantes de determinados papéis sociais, tais quais o de cidadão, de filhos(as), pais ou irmãos(ãs). Hardimon parte da noção de *aceitabilidade reflexiva* para explicar a contradição exposta, ao supor que:

---

[51] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 343-344.
[52] Do original: "*(...) of an unchosen institutional obligation which makes noncontractual role obligations so problematic.*" (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 344.
[53] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 344.

> (...) a maioria de nós, ao menos tacitamente, nos concebemos como membros da família e cidadãos, que essas (possivelmente implícitas) autocompreensões são centrais para nossa autoconcepção geral, e que podemos, através da reflexão, vir reconhecer que, de fato, nos concebemos dessas formas.[54]

A autoconcepção, no sentido de Hardimon, propõe que abandonar o entendimento de que temos obrigações de papéis não-contratuais exigiria uma revisão da nossa autoconsciência, pois admitir isso implicaria, também, em não nos conceber enquanto membros da família ou como cidadãos submetidos a algum governo. As obrigações de papéis que temos para com os nossos familiares e concidadãos são partes integrantes da nossa vida familiar e cívica.[55] Por isso, a família e o estado são os principais exemplos de obrigações de papéis não-contratuais, que decorrem das instituições mais básicas da nossa vida prática e moral.

Pelo exposto, no lugar de rejeitar a noção de que temos obrigações morais especiais, que são definidas por nossos relacionamentos familiares e cívicos, podemos abandonar as premissas do princípio do voluntariado. Hardimon argumenta que qualquer temor que podemos ter em relação ao abandono do princípio do voluntariado, a saber, de que seríamos forçados a exercer papéis sociais institucionalmente especificados contra a nossa vontade, é menos ameaçador quando admitimos que não é verdade que somos coagidos a exercê-los, apesar de ser verdade que não podemos escolhê-los.[56] Segundo o autor, nós não somos requisitados, contra a nossa vontade, a desempenhar funções que decorrem de papéis sociais não-contratuais, porque estes são papéis nos quais nascemos: "*O fato de alguém não ter concordado com um papel social não implica que o tenha adquirido contra sua vontade*."[57] Os papéis sociais, e as obrigações que deles decorrem, podem ser adquiridos tanto pelo consentimento, quanto pelo nascimento. Sendo estes últimos, portanto, reflexivamente aceitáveis:

> Dizer que um papel social é reflexivamente aceitável é dizer que alguém o aceitaria após reflexão. (...) Determinar que determinado papel social é reflexivamente aceitável envolve julgar se ele é (em algum sentido) significativo, racional ou bom. Um papel social pode ser reflexivamente aceitável, apesar do fato de não ter sido refletido. Dizer que um papel é reflexivamente aceitável é dizer que seria aceitável refletir sobre ele em circunstâncias adequadamente especificadas. Em contraste com

---

[54] Do original: "(…) *most of us do at least tacitly conceive of ourselves as family members and citizens, that these (possibly implicit) self-understandings are central to our own general self-conception, and that we can, through reflection, come to recognize that we do in fact conceive of ourselves in these ways*." (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 345-346.

[55] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 346.

[56] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 347.

[57] Do original: "*The fact that one has not signed on for a social role does not entail that one has acquired it against one's will*" (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 347.

> o princípio do voluntariado, que exige uma forma de escolha que seja real, o ideal de aceitabilidade reflexiva exige uma forma de aceitação *hipotética*.[58]

De acordo com a citação supra, a reflexão deste tipo de aceitação deve ser razoável. O fato de uma pessoa não se sentir cumpridora das obrigações que derivam de um determinado papel social não o torna reflexivamente inaceitável, já que os requisitos desse papel podem conflitar com os desejos da pessoa.[59] À vista disso, levando em consideração as condições da aceitabilidade reflexiva e a ideia de autoconcepção, questiona-se: as obrigações de papéis não escolhidas, ainda que reflexivamente aceitáveis, não admitem a imposição de deveres inerentemente heterônomos, isto é, alheios à vontade do agente moral?[60] Como solução a esta indagação, Hardimon argumenta que a fonte da heteronomia não é a aceitabilidade padrão, do princípio do voluntariado, mas a ausência de aceitabilidade reflexiva. A atemorização da heteronomia pode ser satisfeita, assim, com a introdução do seguinte princípio: "*obrigações de papéis não-contratuais não são moralmente vinculantes, a menos que os papéis aos quais estejam ligados sejam reflexivamente aceitáveis*."[61]

Quanto ao que foi dito, Diane Jeske discorda da solução anti-voluntarista elaborada por Hardimon, por entender que o requisito da aceitação reflexiva é demasiadamente epifenômeno. Jeske critica a teoria da aceitação reflexiva como capaz de fundamentar a existência de obrigações especiais, em razão do requisito fornecido por Hardimon, de que o papel social tem que ser "significativo, racional ou bom" para gerar obrigações morais genuínas. Para a autora, o problema dessa noção é que ela não esclarece os parâmetros do julgamento desse papel social. Assim, por se tratar de um julgamento hipotético, a sua aceitação reflexiva deixaria em aberto a possibilidade de que uma função, numa comunidade injusta, ainda seria capaz de gerar obrigações especiais.[62]

---

[58] Do original: "*Determining whether a given social role is reflectively acceptable involves stepping back from that role in thought and asking whether it is a role people ought to occupy and play. Determining that a given social role is reflectively acceptable involves judging that it is (in some sense) meaningful, rational, or good. A social role can be reflectively acceptable despite the fact that it has not been reflected upon. To say that a role is reflectively acceptable is to say that one would find it acceptable were one to reflect upon it in suitably specified circumstances. In contrast to the volunteer principle, which calls for a form of choice that is actual, the ideal of reflective acceptability calls for a form of acceptance that is hypothetical*." (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 348.

[59] Mas Hardimon deixa claro que não é razoável esperar que um papel reflexivamente aceitável requeira a supressão de todos os sentimentos, pensamentos e consciências pessoais de alguém, haja vista que, se essas forem suas exigências, persistem boas razões para rejeitá-lo. Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 348.

[60] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 349.

[61] Do original: "*The principle of reflective acceptability: noncontractual role obligations are not morally binding unless the roles to which they attach are reflectively acceptable*.". (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 350.

[62] JESKE, Diane. *Special Obligations*. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring, 2014. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/special-obligations/ >. Acesso em: 19 ago. 2019.

Quanto aos contra-argumentos levantados por Jeske, Hardimon propõe que o princípio da aceitabilidade reflexiva se submete a uma série de pressupostos. Neste sentido, de acordo com sua teoria, as obrigações de papéis não-contratuais decorrentes de instituições injustas são anuladas *ab initio*. Ademais, além da avaliação do papel social e das suas instituições – considerados em abstrato – o princípio da aceitabilidade reflexiva pode falhar no momento da instanciação particular da imposição das obrigações especiais não-contratuais. Num caso extremo, por exemplo, não seria razoável supor que os sobreviventes de abuso infantil tenham obrigações filiais em relação aos seus pais abusadores.[63] Outrossim, cumpre salientar que o princípio da aceitabilidade reflexiva não transforma os papéis não-contratuais em acordáveis, isto é, as obrigações de papéis não-contratuais assim permanecem mesmo depois de aceitas sob a forma da aceitabilidade reflexiva.[64]

A visão de que este aspecto tão importante da nossa dimensão moral, o das obrigações de papéis institucionalmente definidos, é totalmente contratual, nega um componente importante da nossa moralidade, o dos deveres morais especiais que adquirimos pelo nascimento. O princípio da aceitabilidade reflexiva reconhece essa dimensão, que segundo Hardimon, é comumente ignorada pelas teorias do *mainstream* ético.

No entanto, reconhecer a importância deste princípio não é afastar o princípio do voluntariado em toda e qualquer circunstância, ele possui uma afiliação especial num contexto institucional específico, o da *sociedade civil*. Hardimon dispõe que a sociedade civil corresponde ao domínio da sociedade privada distinto da família e do estado, o que inclui o mercado, sindicatos, associações profissionais, movimentos sociais e de vizinhança. Essa esfera do nosso mundo moral é controlada por uma norma de associação voluntária. A sociedade civil é a principal esfera institucional na qual podemos exercer escolhas individuais e pessoais, isto é, podemos perseguir nossos projetos privados.[65] Dentro do contexto institucional da sociedade civil, o princípio do voluntariado é perfeitamente apropriado. O que nos leva às considerações das obrigações de papéis contratuais, que são as do tipo contraídas pelos magistrados.

No tocante aos papéis sociais contratuais, Hardimon afirma que a visão padrão, que as obrigações de funções contratuais são adquiridas quando concordamos e assinamos a favor dos papéis sociais que elas derivam está correta. No entanto, ele admite que persistem muitas inconsistências quanto às premissas dessa consideração, na medida em que ela não identifica o que se compreende por *concordar com*, e *assinar pelo* papel social contratual.

---

[63] HARDIMON, Michael. *Role obligations*. The Journal of Philosophy, v. 91, n. 7, 1994, p. 351.
[64] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 352.
[65] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 352-353.

A primeira tentativa de atribuir mais substância às prerrogativas da visão padrão é denominada por Hardimon de *relato promissor*, segundo o qual o ato de assinar por um papel social corresponde à realização de uma promessa. As obrigações de papéis contratuais correspondem a um tipo especial de promessas. O relato promissor é bem-sucedido ao preservar o aspecto da voluntariedade de uma obrigação contratual, mas se descura do fato de que os deveres que transcorrem dos papéis contratuais são previamente fixados pela instituição da qual eles fazem parte. O agente moral só concorda em realizar um pacote de deveres cujo conteúdo é inegociável.[66] Os papéis sociais, sejam contratuais ou não-contratuais, correspondem a um conjunto de direitos e deveres institucionalmente estipulados, isto é, as obrigações de papéis são especificadas pelas instituições das quais fazem parte. A este respeito, a noção comum do que se entende por contratar é enganosa, pois sugere que as obrigações dos papéis contratuais são passíveis de negociação individual, de modo correlato aos contratos livremente estipulados pelas pessoas no âmbito do direito civil: "*Os papéis sociais não são coisas que nós, enquanto indivíduos, criamos, mas estruturas duradouras, socialmente definidas, em que nós, como indivíduos, entramos*."[67]

Este é o caso dos deveres profissionais dos magistrados, que são moralmente obrigados a respeitar um conjunto de deveres institucionalmente estipulados em razão do papel social que ocupam. Assim, ao ser investido no cargo de juiz, um indivíduo não negocia livremente os direitos, deveres, prerrogativas e permissões inerentes à função judicante, ele aceita a se submeter a uma série de regras ocupacionais, que são previamente convencionadas e moralmente vinculantes.

À vista do exposto, o que o relato promissor parece esquecer é os conceitos dos papéis sociais são interpretativos, o que implica em afirmar que as obrigações de papéis contratuais são interpretativamente estabelecidas, tais quais os deveres dos papéis não-contratuais. A respeito disso, apesar da preservação do aspecto da voluntariedade, parece que as obrigações de papéis contratuais pertencem a uma espécie normativa distinta da promessa. Ou seja, parece mais adequado afirmar que o que fazemos quando assumimos um papel social é concordar em realizar suas tarefas previamente fixadas. A esta abordagem, que conecta a noção de obrigação de papel contratual à ideia normativa de consentimento, Hardimon define de visão da *aceitação voluntária*.[68]

---

[66] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 354.
[67] Do original: "*Social roles are not things that we, as individuals, make up, but enduring, socially defined structures that we, as individuals, enter*.". (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 355.
[68] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 356-357.

Apesar de possível, a concepção da aceitação voluntária prescinde a realização de um ato formal e específico para que alguém seja considerado como ocupante de um papel contratual, já que a aceitação voluntária pode ser tácita. Conquanto, existe no presente relato um aspecto inafastável, a ideia de identificação de papéis, isto é, a noção de que precisamos nos identificar com o papel social para nos considerar como ocupantes do mesmo. Neste sentido, Hardimon afirma que identificar-se com um papel corresponde à: I) ocupá-lo; II) reconhecer que outras pessoas o ocupam; e, III) conceber-se como alguém para quem as normas do papel funcionam como razões.[69]

A primeira condição é simples, para que alguém seja moralmente obrigado a cumprir as determinações de um dado papel social, é imperativo que antes, essa pessoa, de fato ocupe a função disposta no papel. Por sua vez, a segunda condição pressupõe que, por serem papéis institucionalmente definidos, é preciso reconhecer que outras pessoas, além do sujeito, ocupam esse papel. Enfim, a terceira condição é o componente-chave do ato de identificar-se, haja vista que exige que os padrões avaliativos associados ao papel, seus direitos e deveres, têm força de razão.[70] Em razão disso:

> Se você é um juiz que se identifica com o papel de juiz, o fato de que isso é algo que os juízes fazem (no sentido normativo) lhe dará uma razão para fazê-lo. E, reciprocamente, se você considera que isso é algo que os juízes fazem como uma razão para fazê-lo, você se concebe como um juiz. Se você dissesse "Eu reconheço que isso é algo que os juízes fazem e reconheço que sou um juiz (que eu ocupo essa posição legalmente especificada), mas por que eu deveria fazer isso?" – você não se conceberia como um juiz, como alguém para quem as normas do papel fornecem razões.[71]

Em síntese, o que Hardimon teoriza, e que é essencial para os propósitos deste trabalho, é que se alguém ocupa e se identifica com um papel social, cujo conteúdo é institucionalmente pré-fixado, as normas deste papel funcionarão como razões para suas ações. Se, por exemplo, eu me identifico com o papel de juiz, o fato de eu ser um juiz me fornece uma razão adicional para julgar determinado caso de acordo com o direito, ainda que eu discorde que a solução jurídica fornecida seja a mais adequada para o conflito.

---

[69] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 358.
[70] HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 358.
[71] Do original: "*If you are a judge who identifies with the role of judge, the fact that this is something judges do (in the normative sense) will give you a reason for doing it. And conversely, if you regard the fact that this is something judges do as giving you a reason to do it, you conceive of yourself as a judge. Were you to say-'I recognize that this is something judges do and I recognize that I am a judge (that I occupy this legally specified position), but why should I do that?'-you would not conceive of yourself as a judge, as someone for whom the norms of the role provide reasons.*" (tradução nossa). Em: HARDIMON, Michael. *Ibid.*, 1994, p. 358.

2.2.2. Obrigações associativas

No sexto capítulo de *O Império do Direito*, Ronald Dworkin minuciou uma concepção normativa de comunidade baseada na noção de integridade legislativa.[72] De acordo com Dworkin, a função precípua do direito é justificar a coerção estatal, e essa tarefa só é possível através do valor da integridade, que reconhece a existência de obrigações recíprocas de cunho associativo entre os membros da comunidade política.[73] À vista disso, uma comunidade democrática, a partir da concepção dworkiniana de integridade, deve ser considerada como um agente moral distinto e virtuoso, responsável pela coerência interna, em termos de princípio, das suas decisões políticas.

O valor político da integridade é justificado nas imediações do princípio da fraternidade, ou comunidade. Afinal de contas, numa comunidade na qual os cidadãos compartilham a dimensão moral das decisões políticas, a integridade exige que cada pessoa deve aceitar as obrigações políticas que lhe são impostas, na mesma proporção em pode exigir a mesma obediência por parte dos seus concidadãos.[74] Neste apanágio, a comunidade promove sua autoridade moral para exercer o monopólio da força coercitiva próprio do direito, isto é, a integridade é responsável por constituir a noção de uma obrigação genuína de obediência das decisões políticas que infundem responsabilidades especiais aos cidadãos.

Relativamente à conexão estabelecida entre o valor da integridade e autoridade moral do direito, Dworkin postula deslindar dois problemas distintos: em primeiro lugar, o autor pretende conceber uma teoria da legitimidade estatal, por intermédio de uma concepção de direito que forneça uma justificativa geral para o exercício do poder coercitivo pelo Estado; em segundo lugar, seu intuito é perquirir se as decisões impostas pelo Estado, através do direito, podem ser consideradas uma fonte de obrigações políticas genuínas.[75] Thomas Bustamante, em

---

[72] O valor político da integridade é importantíssimo para a compreensão da concepção de obrigação associativa elaborada por Dworkin. Em *O Império do Direito*, especificamente, o autor defende que o valor da integridade legislativa é essencial às nossas práticas políticas, notadamente quando ele é confrontado com dois outros valores: o da justiça e o da equidade. Na política comum, não utópica, o valor da integridade não seria necessário, visto que as decisões políticas seriam todas justas e equânimes, mas a prática exige coerência institucional. Em continuidade, Dworkin acredita que nossas práticas políticas aceitam a integridade como uma virtude distinta, uma vez que as pessoas têm opiniões diferentes sobre questões de moralidade que consideram extremamente relevantes, a maioria de nós, incluindo os derrotados na deliberação política, concorda que seria inadmissível o perfilhamento de soluções conciliatórias ou compromissos internos incoerentes, que o autor chama de "leis padrão de tabuleiro" (*checkerboard laws*), que são incoerentes em termos de princípios. Afinal de contas, o que o valor da integridade condena é a incoerência de princípios dos atos praticados pela comunidade política personificada.

[73] BUSTAMANTE, Thomas. A Integridade e os Fundamentos da Comunidade Política: uma análise do capítulo 6 de *Law´s Empire*. Em: COELHO, André; MATOS, Saulo; BUSTAMANTE, Thomas (org.). *Interpretando o Império do Direito*: Ensaios críticos e analíticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018, p. 116.

[74] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

[75] DWORKIN, Ronald. *Ibid,* 1999, p. 232.

texto analítico da obra de Dworkin, justifica o duplo desiderato da teoria de legitimidade política do autor, em função da seguinte premissa:

> Concepções positivistas do direito tendem a separar os fundamentos (*grounds*) da denominada força (*force*) do direito. Por fundamentos se entende o conjunto de circunstâncias sob as quais se pode considerar verdadeira uma proposição jurídica, enquanto a força se designa, normalmente, o poder ou capacidade que as proposições jurídicas têm para justificar a coerção estatal.[76]

Os positivistas jurídicos consideram o problema da força do direito uma questão de filosofia política, ao passo que, as dúvidas referentes aos seus fundamentos – que é praticamente silente sobre a sua força moral – são classificadas como preocupações do âmbito da teoria do direito. Um dos principais objetivos do interpretativismo dworkiniano é, justamente, negar essa cisão: a força moral das obrigações jurídicas não está dissociada dos métodos de identificação dessas obrigações.[77] Uma teoria do direito deve ser uma teoria da legitimidade do poder coercitivo exercido pelo governo: "*Um Estado é legítimo se sua estrutura e suas práticas constitucionais forem tais que seus cidadãos tenham uma obrigação geral de obedecer às decisões políticas que pretendem impor-lhes deveres*."[78] É neste contexto teórico que Dworkin defende sua concepção do valor político da integridade, isto é, que ele afirma que um Estado que aceita a integridade como uma virtude política é mais legítimo do que aquele que não a assume.

O valor político da integridade está associado a uma teoria das obrigações políticas legítimas. À vista disso, com o fim de justificar as obrigações políticas e moralmente vinculantes que compartilhamos com nossos concidadãos, Ronald Dworkin elaborou uma teoria dos nossos deveres especiais, que denominou de obrigações associativas ou comunitárias. Dworkin dispõe que as obrigações associativas são obrigações de papéis que correspondem às "*(...) responsabilidades especiais que a prática social atribui ao fato de se pertencer a algum grupo biológico ou social, como as responsabilidades de família, amigos ou vizinhos*".[79]

Ante ao exposto, e em decorrência da definição apresentada, as versões de Hardimon e Dworkin sobre o tema das obrigações de papéis se conectam num aspecto relevante, na medida em que, de acordo com o último, a maioria de nós acredita ter obrigações associativas apenas por pertencer a grupos especificados pela prática social, o que não corresponde necessariamente

---

[76] BUSTAMANTE, Thomas (org.). *Interpretando o Império do Direito*: Ensaios críticos e analíticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.p. 121.
[77] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.* 2018, p. 122.
[78] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999., p. 232.
[79] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 237.

a uma questão de escolha ou consentimento. Consoante Dworkin, é a história da prática social que define os grupos comunitários os quais pertencemos e as obrigações especiais que deles resultam. É a prática que define o que é uma família ou um colega de trabalho, e o que "*(...) um membro desses grupos ou detentor de tais designações deve a um outro*".[80] No entanto, e o que constitui outro ponto comum às teorias da aceitação reflexiva e das obrigações associativas, a especificação dos grupos e das suas obrigações pela prática social não ocorre mediante um acordo convencionalista explícito; ao contrário, exige um procedimento mais complexo, norteado pela atitude interpretativa. Os conceitos que utilizamos para descrever os grupos sociais e as responsabilidades que lhe são inerentes são interpretativos. Por isso, o que se entende por família, ou sobre o que os pais devem aos filhos, é passível de uma argumentação racional, à maneira interpretativa.[81]

A versão de Dworkin das obrigações de papéis é anti-voluntarista, ou seja, se opõe à concepção de que existe uma correlação necessária entre as obrigações associativas e o ato de escolha do agente moral que com elas se compromete. A função do consentimento na teoria dworkiniana tem ainda menos espaço do que na concepção de Hardimon, em sua formulação da aceitabilidade reflexiva. Em consonância com Dworkin, enquanto a possibilidade de escolha de nossas obrigações familiares é praticamente inexistente, até as associações que consideramos essencialmente consensuais, como é o caso da amizade e das organizações profissionais, se submetem a uma série de compromissos que não são percebidos individualmente, como o são nos atos dos compromissos contratuais deliberados.[82] Como exemplo dos deveres que decorrem

---

[80] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 238.

[81] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 238.

[82] Dworkin e Hardimon discordam a respeito da classificação da amizade enquanto relacionamento capaz de produzir obrigações de papéis genuínas. De acordo com Hardimon, as obrigações de papéis são definidas institucionalmente e as amizades não podem ser consideradas instituições, ao contrário da família, por exemplo, cuja estrutura de autorreprodução permite sua categorização enquanto instituição. O autor defende que as amizades dependem em demasia dos indivíduos que as constituem, haja vista que, finda a amizade, o relacionamento estabelecido entre esses indivíduos deixa de existir, não podendo ser retomado por mais ninguém além daquelas pessoas em particular. As estruturas da amizade, continua, são muito mais maleáveis do que das instituições genuínas. Em: HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 336. Dworkin, por sua vez, classifica as nossas responsabilidades especiais devidas aos amigos como um tipo de obrigação associativa. Em *O Império do Direito*, o autor determina que os conceitos associativos são interpretativos e que a amizade é um tipo de relacionamento especial, cujos laços emocionais justificam a proteção atribuída às nossas obrigações de papéis. É dizer, a amizade, como as outras obrigações associativas, reclamam o cumprimento do requisito da reciprocidade. À vista disso, em resposta à Hardimon, Dworkin diria que o primeiro autor toma a amizade como um relacionamento muito mais deliberado e contratual do que de fato é, o que transforaria o relacionamento num acordo possível somente entre pessoas que compartilhassem uma concepção detalhada dos deveres da amizade naquele caso concreto, o que não é o caso. Afinal de contas: "*Amigos, familiares ou vizinhos não precisam concordar em detalhe com as responsabilidades ligadas a essas formas de organização. As obrigações associativas podem ser mantidas entre pessoas que compartilham uma ideia geral e difusa dos direitos e das responsabilidades especiais que os membros devem pôr em prática entre si, uma ideia do tipo e do nível de sacrifício que suas relações mútuas devem pressupor*". DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 241. Enfim, para os fins deste trabalho, as

das relações profissionais, alguém que tenha sido plenamente autônomo na escolha da sua carreira de professor universitário tem responsabilidades especiais para com seu colega, ainda que tenha votado contra à sua contratação.[83]

A teoria do valor político da integridade legislativa exige que as nossas obrigações políticas legítimas sejam qualificadas enquanto tipos de obrigações associativas. No entanto, para que sejam consideradas genuínas, o conceito de responsabilidade comunitária deve ser capaz de responder dois argumentos baseados em opiniões amplamente difundidas sobre a temática. Em primeiro lugar, deve ser apta a confrontar a objeção de que as obrigações associativas dependem de laços emocionais, de ordem pessoal, compartilhados por todos os membros do grupo, o que é obviamente incompatível no caso de grandes comunidades políticas. E em segundo lugar, tem de se afastar da noção de que responsabilidades comunitárias especiais podem auxiliar no surgimento de comunidades políticas nacionalistas ou profundamente injustas.[84] A fundamentação das obrigações associativas, em Dworkin, consideram ambas as objeções e, por isso, pressupõe uma atitude interpretativa complexa comprometida com o preenchimento de certas condições, dentre as quais se destaca a exigência de *reciprocidade*:

> A reciprocidade que exigimos para as obrigações associativas deve ser mais abstrata, mais uma questão de aceitar um tipo de responsabilidade que, para ser explicada, precisa das ideias do outro sobre integridade e interpretação. (...) Amigos, familiares ou vizinhos não precisam concordar em detalhe com as responsabilidades ligadas a essas formas de organização. As obrigações associativas podem ser mantidas entre pessoas que compartilham uma ideia geral e difusa dos direitos e das responsabilidades especiais que os membros devem pôr em prática entre si, uma ideia do tipo e do nível de sacrifício que suas relações mútuas devem pressupor.[85]

As responsabilidades especiais que tenho em relação ao meu amigo, em função da nossa amizade, dependem do fato dele aceitar que tem as mesmas reponsabilidades em relação a mim. Deste modo, minhas obrigações especiais para com minha família, vizinhos ou compatriotas também dependem da condição da reciprocidade.

Não obstante, além do tratamento recíproco, Dworkin anuncia quatro atitudes que auxiliam na identificação de obrigações associativas genuínas. Quanto à primeira atitude, os participantes devem considerar suas obrigações, no âmbito do grupo, como *especiais*; ao

---

obrigações associativas de amizade serão consideradas interpretativas, no sentido dworkiniano, o que significa que as pessoas discordam sobre a extensão conceitual de suas exigências, que não estão adstritas a um acordo anterior firmado entre os amigos em questão.
DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 238-239.

[83] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 238-239.
[84] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 237-238.
[85] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 241.

contrário das obrigações gerais que eles devem, igualmente, às pessoas que não pertencem a ele. Em segundo lugar, os participantes do grupo devem tratar essas responsabilidades especiais como *pessoais*, o que implica em dizer, elas são devidas por um membro do grupo em relação ao outro, no lugar de se dirigirem a todos, num sentido coletivo e ao mesmo tempo. Em terceiro lugar, os participantes do grupo devem tratar essas obrigações como decorrentes de uma responsabilidade mais geral, correspondente ao interesse que cada um deles deve dispensar ao bem-estar dos outros membros do grupo.[86] Este requisito não contraria a disposição de que os níveis de interesse de uma pessoa variam – eu não preciso tratar o meu colega de profissão como se considerasse seu bem-estar tão importante quanto o do meu amigo – contudo, ele exige que "*(...) dentro da forma ou do modo de vida constituído por uma prática comunitária, o interesse deve ser geral e propiciar os fundamentos para responsabilidades mais específicas.*"[87] Enfim, a quarta atitude determina que os participantes devem pressupor que as práticas do grupo tratem todos os seus membros com *igual consideração* (*equal concern*). Em razão disso, as comunidades políticas injustas, que admitem a prática da escravidão ou a divisão dos seus cidadãos num sistema de castas, não geram obrigações associativas.[88]

Diante dos requisitos e atitudes inerentes às obrigações associativas, Dworkin distingue o que classificamos como comunidades "básicas" daquelas que podem ser consideradas comunidades "genuínas". Neste sentido, enquanto uma comunidade "básica" "*(...) satisfaz as condições genéticas, geográficas ou históricas identificadas pela prática social como capazes de constituir uma comunidade fraternal (...)*"[89]; uma comunidade "genuína" atende as condições da "básica", além de não se descuidar das responsabilidades atribuídas aos participantes do grupo pelas quatro atitudes identificadas acima: "*As responsabilidades que uma verdadeira comunidade [comunidade genuína] mobiliza são especiais e individualizadas, e revelam um abrangente interesse mútuo que se ajusta a uma concepção plausível de igual interesse*".[90] A apuração deste interesse não pressupõe o levantamento de uma característica psicológica comum dos membros da comunidade, visto que corresponde ao compromisso com uma atitude interpretativa dessas práticas, através das quais o grupo reconhece e afirma tais responsabilidades.

A atitude interpretativa dworkiniana frente às práticas sociais nos permite afastar a suposição inicial de que as obrigações associativas dependem da existência de laços emocionais

---

[86] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 241-243.
[87] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 242.
[88] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 243.
[89] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 243.
[90] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 243.

entre os participantes do grupo. Ao contrário, o interpretativismo conjectura a assimilação dos nossos deveres políticos aos associativos, o que quer dizer que nossas comunidades associativas podem ser maiores e mais anônimas do que o previsto. Além disso, é possível afirmar que as obrigações comunitárias não estão necessariamente adstritas ao requisito do consentimento.[91]

De acordo com Dworkin, o valor da integridade institui a melhor defesa da legitimidade política. A integridade legislativa é capaz de justificar o direito numa comunidade política de modo a tratar seus membros como tendo obrigações iguais em função das decisões coletivas proferidas. À vista disso, como as formas de associação mais íntimas, como a família e amizade, a associação política pressupõe a existência de obrigações especiais moralmente vinculantes no seu cerne. O fato de que não escolhemos nossas famílias e nossas comunidades políticas não configura uma objeção a essa afirmação. O que fundamenta a existência dessas obrigações morais especiais não é a manifestação de um ato de vontade livre e desimpedido, mas nossa atitude interpretativa enquanto participantes do grupo, que propõe enxergar nossas práticas sociais à sua melhor luz.

Conquanto, ainda resta uma outra objeção quanto à possibilidade de obrigações associativas conceberem obrigações morais genuínas, se elas podem fundamentar a existência responsabilidades especiais em comunidades políticas profundamente injustas. Sobre o assunto, Dworkin afirma que as comunidades políticas podem ser injustas ou promover a injustiça de duas maneiras diferentes. Em primeiro lugar, elas podem ser injustas com os membros do grupo, como pode ser o caso de uma comunidade política cuja forte tradição familiar exige que os pais exerçam domínios com intensidades diferentes nas escolhas pessoais dos seus filhos e filhas. Em segundo lugar, as obrigações podem ser injustas com as pessoas que não pertencem ao grupo, como pode ser o caso de uma prática social que define um agrupamento racial ou religioso como uma associação cuja tradição exige a discriminação daqueles que dele não fazem parte.[92] Nesses casos, todavia, a discriminação exigida vai conflitar com os deveres de justiça abstrata que os participantes do grupo têm de observar entre si e com as obrigações associativas maiores e diferentes das comunidades políticas que pertencem:

> Se os que não pertencem à minha raça ou religião são meus vizinhos e colegas, ou (e agora antecipo o argumento que virá a seguir) meus concidadãos, coloca-se a questão de saber se não tenho para com eles, em razão dessas associações, responsabilidades que ignoro ao acatar com as responsabilidades exigidas por meu grupo racial ou religioso.[93]

---

[91] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 244.
[92] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 244-245.
[93] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p. 245.

Neste contexto, devemos ter em mente que as obrigações associativas são interpretativas e que a justiça é um dos parâmetros dessa interpretação. Diz-se que o interpretativismo dworkiniano é complexo uma vez que ele requisita a combinação de questões de prática social e de interpretação crítica, nos termos descritos no tópico destinado à interpretação construtiva e criativa. Melhor dizendo:

> A interpretação é necessária nessa etapa, pois a questão de saber se a prática satisfaz as condições de uma comunidade genuína depende do modo como se compreende a prática, e esta é uma questão interpretativa. (...) Desse modo, ainda que as obrigações que impõe sejam genuínas *prima facie*, coloca-se a questão de se a injustiça é tão grave e profunda a ponto de anular essas obrigações. Essa é uma possibilidade, e as práticas de pureza racial e discriminação parecem exemplos plausíveis.[94]

As obrigações associativas são definidas interpretativamente, o que vindica delas uma atenção especial à condição da reciprocidade, já detalhada. Além disso, as obrigações especiais exigem dos participantes da prática social uma atitude interpretativa frente aos requisitos que distinguem os deveres exigidos por uma comunidade "básica" daqueles postulados por uma comunidade "genuína" – sendo eles: a *especialidade*, a *pessoalidade* e o *interesse geral* e *igual*, próprios das responsabilidades associativas. Inobstante, a interpretação crítica das obrigações associativas considera a justiça como um parâmetro inafastável, essencial à identificação de uma obrigação genuína e moralmente vinculante. Neste sentido, a crítica de que as obrigações especiais são atraentes às comunidades políticas injustas tem de reconsiderar o fato de que a melhor interpretação das nossas práticas políticas condena a institucionalização da discriminação, visto que obrigações associativas genuínas não são indiferentes aos critérios impostos pela justiça.

2.2.2.1. Obrigações associativas e a teoria da unidade do valor

No que diz respeito à consideração de critérios de justiça, em *Justiça para Ouriços*, Ronald Dworkin propõe o estudo das obrigações associativas inserindo-as no contexto da sua teoria da unidade dos valores. Neste sentido, as obrigações associativas estão integradas às nossas responsabilidades éticas, ou seja, dependem da interpretação dos dois princípios de dignidade formulados pelo autor – o do autorrespeito e o da autenticidade. Nossas obrigações especiais, sejam performativas ou associativas, decorrem dos nossos deveres mais gerais, como

[94] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 1999, p.247

o de auxiliar o próximo, quando possível fazê-lo, e o de não provocar deliberadamente danos à terceiros, nem como meio para garantir a própria prosperidade ou sobrevivência.

Dworkin afirma que o nosso desafio ético e moral é diferente quando a obrigação de auxílio é devida às pessoas com as quais temos algum tipo de relacionamento especial, isto é, aquelas que não nos são completamente estranhas. Esses relacionamentos, continua, podem ser performativos ou associativos. Os relacionamentos performativos tornam algumas pessoas especiais através de atos datáveis e voluntários, como é o caso das promessas. Já nos relacionamentos do segundo tipo, algumas pessoas são consideradas especiais em razão da existência de algum laço associativo, seja de amizade, familiar ou, como vimos, político. À vista disso, dos relacionamentos especiais decorrem nossas obrigações associativas e performativas, que são aquelas que conotam responsabilidades de auxílio notadamente fortes. Por isso, quando afirmamos que os pais são obrigados a cuidar dos filhos e que as pessoas que fazem promessas devem cumpri-las, existe, para Dworkin, um fundo ético nessas afirmações, no sentido de que os deveres que transcorrem dos nossos relacionamentos especiais afetam aquilo que, para nós, significa viver bem.[95]

As obrigações associativas e performativas são profundamente afetadas por fatos sociais. Nesse sentido, perquirir como as convenções podem impor deveres morais genuínos é o principal problema filosófico que Dworkin se propõe a resolver no tocante às nossas obrigações especiais, o que justifica uma preocupação similar com os objetivos deste trabalho. Afinal de contas, como defender que as obrigações de papéis são afetadas por fatos sociais sem recorrer ao convencionalismo ou ao relativismo moral? De acordo com Dworkin, a explicação da força moral das promessas e dos laços associativos está nas convenções e nos dois princípios de dignidade supracitados.

Apesar de não ser a finalidade dessa dissertação tratar dos pormenores do tema das promessas, a explicação de Dworkin de como essa espécie de obrigação especial altera nossas responsabilidades morais, a partir de uma justificativa que a integra com outros valores, é inevitável para a compreensão da formação do conteúdo das nossas obrigações de papéis, que o autor denomina de obrigações associativas. Pois bem, de acordo com as considerações de Dworkin, existe algo de muito simplista e problemático em afirmar que as promessas criam obrigações especiais, sem nenhuma tentativa de integrá-las aos valores. Nesse sentido, o filósofo aproveitou uma citação de David Hume quanto ao tema, para esclarecer sua objeção:

---

[95] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 301.

> Observo ainda que, como cada nova promessa impõe uma nova obrigação de moralidade à pessoa que promete, e como esta nova obrigação decorre da sua vontade, é uma das operações mais misteriosas e incompreensíveis que podem ser imaginadas, e pode até ser comparada à transubstanciação ou ordens sagradas, onde uma certa forma de palavras, juntamente com uma certa intenção, altera completamente a natureza de um objeto externo e até de uma criatura humana.[96]

Consoante ao excerto supra, Dworkin afirma que nos sentimos tentados a defender que, ao dizer "eu prometo", o promitente cria uma obrigação (e uma expectativa) em relação ao promissário, que o objeto da promessa será efetivamente cumprido, sob pena de causar danos a este último. No entanto, o promissário só terá razões para acreditar que o objeto da promessa será cumprido caso depreenda, também, que essa promessa cria uma obrigação. Em razão disso, a referência à teoria de Hume sintetiza a preocupação de Dworkin em explicar como o instituto da promessa pode criar uma obrigação moral especial, sem incorrer em circularidade.[97]

Ao contrário das considerações da visão filosófica padrão, Dworkin defende que a promessa não tem uma origem independente da obrigação moral que impõe. O que o ato de prometer faz é especificar o alcance de uma responsabilidade moral mais geral: "*de não prejudicar outras pessoas, ao encorajá-las, em primeiro lugar, a esperarem que agiremos de uma certa maneira e, depois, não agindo da maneira combinada.*"[98] Outrossim, nossa responsabilidade geral de não causar danos às pessoas corresponde a outra responsabilidade ainda mais genérica: "*de respeitar a dignidade dos outros e, dessa maneira, respeitar a nossa própria dignidade.*"[99] À vista disso, a moralidade especial inerente às promessas faz parte do interpretativismo dworkiniano, baseado na teoria da unidade do valor, orientado por aquilo que os dois princípios éticos de dignidade exigem na prática. Dessa forma, Dworkin não incorre em circularidade ao defender que as promessas decorrem de obrigações morais mais gerais, de não prejudicar os outros e de não frustrar expectativas deliberadamente encorajadas.[100]

O âmbito das nossas responsabilidades éticas, ou seja, do que se entende por viver bem, pressupõe a existência das promessas. Dworkin acredita que seria impossível viver sem induzir

---

[96] Do original: "*I shall further observe, that, since every new promise imposes a new obligation of morality on the person who promises, and since this new obligation arises from his will; it is one of the most mysterious and incomprehensible operations that can possibly be imagined, and may even be compared to transubstantiation or holy orders, where a certain form of words, along with a certain intention, changes entirely the nature of an external object, and even of a human creature.*" (tradução nossa). Em: HUME, David *apud* DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 303.

[97] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 303-304.

[98] Do original: "*not to harm other people by first encouraging them to expect that we will act in a certain way and then not acting in that way*". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 304.

[99] Do original: "*to respect the dignity of others and in that way to respect our own dignity*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 304.

[100] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 304.

que as outras pessoas realizem previsões sobre o nosso comportamento, haja vista que, por uma questão de dignidade:

> (...) qualquer mentira (exceto em determinadas circunstâncias, como em alguns jogos, em que é permitido mentir) contradiz o seu segundo princípio, porque mentir é uma tentativa de corromper a base de informações através da qual as pessoas exercem responsabilidade pelas suas próprias vidas. (...) Sua mentira me prejudica porque ofende minha dignidade ao tentar corromper minha dignidade dessa forma. Também o prejudica, porque o insulto à minha dignidade compromete o respeito que você deve ter por si mesmo.[101]

A dignidade impõe que o promitente prejudica o promissário quando não faz aquilo que o encorajou a pensar que faria. Para Dworkin, ainda que não tenha causado nenhum prejuízo concreto ao promissário, o promitente criou um risco de dano, e nessas circunstâncias, o risco pode ser considerado uma espécie de dano. Ademais, o prejuízo causado simetriza com aquele correspondente ao ato de mentir, uma vez que o promitente alterou a base de informações disponíveis ao promissário, ao tomar sua decisão. Por isso, Dworkin afirma que ao falsear o encorajamento que deliberadamente incutiu no promissário, o promitente causou-lhe um dano, independentemente de lhe ter gerado ou não outro dano.[102]

No que diz respeito às exigências do segundo princípio de dignidade, Dworkin acredita que outras questões são relevantes quanto ao descumprimento promessas, isto é, a despeito dos prejuízos causados pelo promitente ao iludir aqueles que encoraja. Em vista disso, o autor admite que os danos derivados das expectativas falseadas se submetem a uma espécie de gradação, demonstrável a partir de uma esquematização elaborada por Thomas Scanlon, e a defesa do que o autor denominou de princípio *F*:

> Se (1) *A* leva, voluntária e intencionalmente, *B* a esperar que *A* faça *X* (a não ser que *B* consinta que *A* não o faça); (2) *A* sabe que *B* quer ter a certeza disso; (3) *A* age com o objetivo de providenciar essa certeza e têm uma boa razão para acreditar que fez isso; (4) *B* sabe que *A* tem as crenças e intenções aqui descritas; (5) *A* quer que *B* saiba isto, e sabe que *B* o sabe; e (6) *B* sabe que *A* tem esse conhecimento e intenção; então, na falta de uma justificação especial, *A* tem de fazer *X*, a não ser que *B* consinta que não se faça *X*.[103]

---

[101] Do original: "*any lie (except in circumstances, like some games, in which lying is permissible) contradicts the second principle, because lying is an attempt to corrupt the base of information through which people exercise their responsibility for their own lives. (...) Your lie harms me because it insults my dignity even to try to corrupt my responsibility in that way. It harms you, too, because the insult to my dignity compromises the respect you should have for yourself.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 305.

[102] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 305-306.

[103] Do original: "*If (1) A voluntarily and intentionally leads B to expect that A will do X (unless B consents to A's not doing so); (2) A knows that B wants to be assured of this; (3) A acts with the aim of providing this assurance, and has good reason to believe that he or she has done so; (4) B knows that A has the beliefs and intentions just described; (5) A intends for B to know this, and knows that B does know it; and (6) B knows that A has this knowledge and intent; then, in the absence of special justification, A must do X unless B consents to X's not being*

Dizer que as implicações do princípio *F* dependem de uma série de requisitos que resultam na sua gradação é aceitar que, em alguns casos, os promissários têm de compreender que as circunstâncias iniciais mudam e que, de alguma forma, eles corriam algum risco quando confiaram nas previsões deliberadamente cultivadas pelos promitentes.[104] Assim sendo, Dworkin sustenta que o risco de dano em relação às promessas varia – diminui ou aumenta – de acordo com o grau de estímulo fornecido pelo promitente ao promissário. Ademais, o autor defende que a atenuação das incertezas, quanto aos níveis dessa gradação, só é possível pela intermediação promovida pelas convenções. As convenções fornecem um vocabulário capaz de mensurar o nível de encorajamento estimulado por uma promessa, haja vista que elas são parasitárias de fatos morais subjacentes e independentes ao ato de prometer. Assim, "*o fato de o grau de encorajamento importar, o fato de graus muito elevados de encorajamento assegurarem a responsabilidade e o fato de graus muito baixo praticamente a eliminarem*", decorrem das convenções. [105]

No entanto, frisa-se que, a convenção não pode autorizar aquilo que a lógica dos fatos morais subjacentes não sanciona. Como foi dito, no final das contas, a promessa não é uma prática autossuficiente capaz de criar automaticamente obrigações, o ato de prometer necessita de uma interpretação das práticas que o situe numa rede mais ampla de convicções éticas e morais, pois nossos juízos sobre o cumprimento das promessas dependem da sua integração com a responsabilidade mais geral de não causar deliberadamente danos a outras pessoas.[106] Assim, tal qual as obrigações performativas, nossas obrigações associativas impõem deveres morais especiais integrados a outros mais gerais, justificados pela teoria da unidade do valor dworkiniana e influenciados por fatos e convenções sociais.

A teoria das obrigações associativas de Dworkin pressupõe uma interação criativa entre o dever geral de não causar danos às outras pessoas e as práticas sociais que definem nossas responsabilidades especiais, como os deveres morais que os pais têm para com os filhos e que os governados têm para com seus concidadãos. Em determinados casos, o mecanismo de interação é simples: as crianças demandam cuidados especiais e as convenções sociais atribuem a responsabilidade especial por esse cuidado aos seus pais. Em razão disso, as obrigações de papéis que os pais devem aos filhos derivam do fato de ser necessária alguma imputação de

---

done." (tradução nossa). Em: SCANLON, Thomas. *What We Owe to Each Other*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998, p. 304.

[104] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011., p. 307

[105] Do original: "*that the degree of encouragement matters, that some very heightened levels of encouragement practically ensure responsibility, that some very diminished levels practically eliminate*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 307.

[106] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 309-311.

responsabilidade especial nessas situações. No entanto, em outras circunstâncias, é o caráter interno das nossas relações que especifica as responsabilidades especiais que as práticas sociais reconhecem e formam: uma comunidade que não reconhece as obrigações de papéis que temos para com nossos amigos, por exemplo, nos pareceria muito empobrecida. De qualquer forma, Dworkin nos alerta que precisamos encontrar uma fundamentação para a função desempenhada pelas convenções na definição dos nossos deveres especiais de caráter associativo.[107]

De acordo com Dworkin, a melhor justificativa das nossas obrigações associativas descreve uma interação repetida entre as obrigações que temos em relação às pessoas com as quais mantemos um relacionamento especial e um conjunto de práticas sociais que reduz progressivamente as incertezas do conteúdo das obrigações especais impostas. Neste momento, Dworkin faz referência à condição de reciprocidade das obrigações associativas, tratada por ele em *O Império do Direito*, e a conecta com o seu segundo princípio de dignidade, que exige de nós a assunção de uma responsabilidade especial por nossa própria vida. Por óbvio, a deferência recíproca exigida varia de acordo com os relacionamentos, ou seja, não precisa ser igual em todos os casos, mas a dignidade daquele a quem é negado o cuidado especial inerente ao relacionamento fica comprometida, quando inexistente qualquer tipo ou grau de responsabilidade especial recíproca.[108] Nesse sentido, nossas obrigações de papéis derivam de um argumento ético de dignidade, em que pese o fato de que diferentes formas de associação, como a política e a familiar, são eticamente muito valiosas, pois contribuem para a formação do que se pode considerar uma vida bem-sucedida. Em vista disso, Dworkin sustenta que:

> A força emocional natural, ubíqua e poderosa destes relacionamentos realmente tem uma importância justificativa: é pôr os relacionamentos terem, invariavelmente, uma força emocional natural e poderosa que a indignidade é palpável quando essa força está ausente ou é falsa. Todavia, é o dano infligido por essa indignidade, não o valor evolutivo dessas emoções, que fundamenta a obrigação de não infligir esse tipo especial de dano.[109]

O que Dworkin sustenta é que a força emocional inerente às nossas obrigações associativas parte de uma explicação moral, visto que elas são obrigações que temos, ainda que ignorada a sua característica vinculante. A título de exemplo, sentimos a força dessas

---

[107] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 311.
[108] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 312.
[109] Do original: "*The natural, ubiquitous, and powerful emotional force of these relationships does indeed have justifying importance: it is because the relationships almost invariably carry a natural and powerful emotional force that indignity is palpable when that force is absent or bogus. But it is the harm inflicted by that indignity, not the evolutionary value of those emotions, that grounds the obligation not to inflict that special kind of harm.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 313.

responsabilidades especiais quando temos o dever de suportar a presença de um velho familiar problemático, mesmo que estejamos inconscientes dessa obrigação até o momento em que ela se impõe.

Nesse sentido, no tocante à função das convenções na definição das nossas obrigações de papéis, Dworkin afirma que os relacionamentos dos quais as responsabilidades associativas decorrem só podem existir em sociedade e, em razão disso, elas não podem ser desvinculadas do impacto provocado pela convenção. Contudo, o autor esclarece que as nossas obrigações associativas não são "apenas convencionais". Ao revés, são obrigações genuínas, que são criadas pelas convenções, cuja função primordial é especificar as responsabilidades inerentes aos nossos relacionamentos especiais, que decorrem de princípios e deveres morais mais gerais.[110] É dizer, o objetivo das convenções é diminuir as incertezas das exigências das nossas obrigações de papéis, que estão integradas a deveres morais mais gerais, como o de não causar deliberadamente danos aos outros:

> Primeiramente, quanto mais pormenorizadas forem as convenções, menos espaço deixam para a incerteza em relação aos danos que devem ser considerados proibidos. Na falta de qualquer instrução convencional, eu não saberia com certeza, quem é que conta como membro da minha família a quem devo uma preocupação especial. A prática social reduz essas áreas de incerteza; faz isto de maneira diferente em culturas e em tempos diferentes.[111]

Além disso, e em segundo lugar, as convenções aumentam demasiadamente os riscos de danos à dignidade, se essas responsabilidades especiais forem simplesmente ignoradas. Em outras palavras, são as convenções que estipulam os atos que são proibidos ou permitidos por um relacionamento especial, ou seja, assim como no caso das promessas, elas estabelecem um vocabulário dos comportamentos que confirmam ou negam a condição de reciprocidade exigida por uma associação específica. Em conclusão, consoante Dworkin, essas são as duas características que estabelecem as funções das convenções na determinação das nossas obrigações associativas.[112]

Deste modo, a interação recíproca entre nossos deveres morais e as convenções sociais que identificam nossas responsabilidades especiais ocorre no âmbito do interpretativismo

---

[110] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 314.
[111] Do original: "*First, the more detailed the conventions, the less room for uncertainty they leave as to what would count as the forbidden harm. It would be at best unclear, absent any conventional instruction, who counts as a member of my family to whom I owe special concern. (...). Social practice reduces these areas of uncertainty; it does this differently in different cultures and also over time*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 314.
[112] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 314-315.

dworkiniano, visto que as pessoas discordam a respeito da extensão conceitual das obrigações associativas. No entanto, apesar das considerações de Dworkin com relação aos requisitos inerentes a essas obrigações – em *O Império do Direito*, como visto, o autor distinguiu as exigências de uma comunidade "básica" daquelas vindicadas por uma comunidade "genuína" – Diane Jeske não se convenceu dos argumentos apresentados pela teoria anti-voluntarista das obrigações associativas, notadamente no tocante à sua capacidade de justificar a existência de obrigações especiais genuínas e moralmente vinculantes. À vista disso, em primeiro lugar, Jeske infere corretamente que as obrigações associativas de Dworkin, dentre as quais se inclui a obrigação política, independem da manifestação de um ato de escolha, na medida em que elas são definidas pela interpretação dos fatos sociais. Nessa oportunidade, a autora relembra da distinção empreendida por Dworkin quanto aos pressupostos de uma comunidade "básica" – que é aquela que atende às condições genéticas, geográficas ou históricas especificadas pela prática social, como capazes de constituir uma comunidade fraternal – daqueles vindicados por uma comunidade "genuína" – que além de satisfazer as condições da "básica", exige dos seus membros uma atitude específica em relação às obrigações do grupo, para que elas possam ser consideradas genuínas.[113] Em segundo lugar, conquanto, Jeske supõe que as condições da comunidade "genuína" de Dworkin são insuficientes para evitar que determinados grupos, com motivações explicitamente injustas, acreditem que as obrigações dos seus participantes são também justificáveis:

> Considere uma organização supremacista branca: ela pode muito bem atender a todos os critérios que Dworkin estabelece como necessários e suficientes para que comunidade seja considerada genuína. Mas será que os membros das organizações supremacistas brancas têm obrigações morais especiais em virtude de serem membros, por exemplo, da Nação Ariana? Uma resposta possível é que, de fato, eles têm obrigações especiais *prima facie* para com os outros, mas que, dada a natureza hedionda dos objetivos da Nação Ariana, essas obrigações não correspondem aos seus deveres morais, consideradas todas as coisas, ou seja, suas obrigações de papéis serão superadas por seus deveres naturais ou de justiça. Todavia, ainda assim, a pergunta permanece: por que os supremacistas brancos têm obrigações morais especiais adicionais entre si, simplesmente em virtude de terem um compromisso conjunto com o tratamento imoral de negros e judeus?[114]

---

[113] São essas atitudes, conforme explicitado em parágrafos anteriores: os participantes devem tratar as obrigações do grupo como *especiais*, *pessoais*, de *interesse geral* e de *igual interesse* entre os seus membros. Em: DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999., p. 243.

[114] Do original: "*Consider a white supremacist organization: it might very well meet all of the criteria that Dworkin lays out as both necessary and sufficient for a community's being a true community. But is it really the case that members of white supremacist organizations have special moral obligations in virtue of being a member of, e.g., Aryan Nation? One response is that in fact they do have prima facie special obligations of role to one another, but that, given the hideous nature of the aims of Aryan Nation, those obligations are never their all-things-considered duties, i.e., their obligations of role are always outweighed by their natural duties or duties of justice. But the question then remains: why do white supremacists have special, additional moral obligations toward one another simply in virtue of their having a joint commitment to the immoral treatment of blacks and Jews?*" (tradução nossa).

Não obstante, a resposta para o questionamento supra já foi esboçada por Dworkin em *O Império do Direito*, ao afirmar que nossas obrigações associativas são definidas interpretativamente e que a justiça não pode ser desconsiderada como um dos parâmetros dessa interpretação. Dworkin foi categórico ao afirmar que as questões apresentadas pela prática social, no tocante às obrigações especiais de papéis, devem ser interpretadas criticamente, o que impediria a classificação das obrigações do grupo supremacista branco, do exemplo de Jeske, enquanto obrigações associativas genuínas e moralmente vinculantes. Além disso, em *Justiça para Ouriços*, o autor explica outra característica fundamental das obrigações associativas. As convenções, e as obrigações de papéis que delas derivam, não instituem obrigações associativas genuínas, de modo automático, visto que "*as convenções devem satisfazer testes éticos e morais independentes*."[115] Em função disso, práticas sociais discriminatórias, como a sexista ou a racista, que não tratam as vidas dos membros da comunidade como dotadas da mesma importância objetiva, e as práticas que definem a honra entre criminosos, para ficar em alguns exemplos, não instituem obrigações morais genuínas àqueles que supostamente lhe devem obediência. Dworkin é incisivo ao afirmar que as práticas, ligadas aos papéis sociais, só impõem obrigações genuínas quando permitem que os seus participantes assumam as suas responsabilidades éticas e morais de uma forma mais eficiente:

> As práticas sociais só criam obrigações genuínas quando respeitam os dois princípios da dignidade: somente quando são compatíveis com a igual apreciação da importância de todas as vidas humanas e só quando não autorizam as espécies de dano aos outros que são proibidas por essa suposição.[116]

Obrigações associativas genuínas demandam tratamentos especiais para certas pessoas no âmbito do grupo em que estão previstas, mas não legitimam obrigações assumidas em decorrência de fatos sociais espúrios, como os coniventes com o ódio ou o assassínio. Deste modo, superada a principal crítica de Jeske no que diz respeito à fundamentação das nossas obrigações de papéis em Dworkin, podemos considerar a teoria das obrigações associativas como robusta o suficiente para afastar as concepções voluntaristas de nossas obrigações especiais. No entanto, até o momento foi dito que as práticas sociais reduzem as incertezas que

---

Em: JESKE, Diane. *Special Obligations*. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring, 2014. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/special-obligations/ >. Acesso em: 19 ago. 2019.

[115] Do original: "*the conventions must satisfy independent ethical and moral tests*." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

[116] Do original: "*Social practices create genuine obligations only when they respect the two principles of dignity: only when they are consistent with an equal appreciation of the importance of all human lives and only when they do not license the kind of harm to others that is forbidden by that assumption.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 315.

as pessoas enfrentam ao decidirem o que devem aos seus próximos e que as obrigações associativas só são genuínas quando nos auxiliam no cumprimento das nossas responsabilidades éticas e morais. Dito isso, porém, por que as práticas sociais não são aptas a eliminarem as incertezas características dessas obrigações? Dworkin defende que nós admitimos o dever de assumir os benefícios e os encargos de uma prática social, mas isso não nos ajuda a identificar quais são esses encargos. Deste modo, as práticas sociais especificam obrigações genuínas, mas indeterminadas, cujos conceitos são interpretativos no sentido dworkiniano da expressão: "*Cada um de nós forma opiniões por meio de pressupostos geralmente irrefletidos, mas controversos, sobre a razão subjacente à prática.*"[117] As exigências das nossas obrigações associativas são reconstruídas de forma argumentativa, haja vista que as pessoas podem razoavelmente discordar sobre os deveres exigidos pela ocupação de um determinado papel social. A isso tudo, portanto, aplicam-se as afirmações realizadas nos tópicos anteriores sobre o interpretativismo em Dworkin no que diz respeito ao fenômeno das obrigações associativas.

Do mesmo modo como fez em *O Império do Direito*, em *Justiça para Ouriços,* Ronald Dworkin tratou das questões referentes à objeção voluntarista, no que diz respeito às obrigações associativas, ao discutir se as pessoas têm a obrigação moral de obedecer as leis da sua comunidade política pelo simples fato delas serem leis da sua comunidade política. Sobre o tema, Dworkin mantém sua concepção ao afirmar que a noção popular de que as obrigações só são genuínas se forem voluntárias é insustentável. No fim das contas, nossas obrigações morais gerais, como a de prestar auxílio as pessoas em perigo (quando possível fazê-lo), por exemplo, independem de consentimento; assim como as obrigações associativas discutidas, que podem ser involuntárias, como aquelas devidas pelos pais aos filhos, ou parcialmente voluntárias, como são os deveres morais especiais inerentes às obrigações profissionais, cujo conteúdo não é passível de negociação.[118] Nesse sentido:

> Se as pessoas têm obrigações políticas (...) então, deve ser esse um caso especial de obrigação associativa. Devemos ter obrigações políticas, porque estamos relacionados aos nossos concidadãos de alguma maneira especial que nos confere responsabilidades especiais para com os outros, independentemente de qualquer consentimento.[119]

---

[117] Do original: "*We each form our opinions through mostly unreflective but nevertheless controversial assumptions about the practice's underlying point.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 317.

[118] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 317-318.

[119] Do original: "*If people do have political obligations (...) then this must be a special case of associational obligation. We must have political obligations because we are related to our fellow citizens in some special way*

Apesar das obrigações políticas carecerem da intimidade que compartilhamos com nossos pais, filhos, amantes e amigos, elas decorrem das associações políticas da mesma forma que as outras obrigações associativas decorrem de outros tipos de associação. Nesse apanágio, as organizações políticas só não ofendem a dignidade dos seus participantes, se todos aceitarem uma responsabilidade *especial* e *recíproca* de respeitar as decisões coletivas que preencham certas condições apropriadas de legitimidade. Em outras palavras, a existência de um governo coletivo, que exerce coerção sobre os seus cidadãos, é essencial para a nossa dignidade, pois ele possibilita a concretização das nossas responsabilidades éticas de *viver bem* e de construir uma *vida boa*.[120]

No entanto, conforme o próprio Dworkin, as considerações realizadas acima contribuem para a formação de um paradoxo: se alguns membros da comunidade política têm um poder maior sobre os restantes – como parece ser o caso dos juízes – como pode o governo coletivo ser essencial para nossa dignidade, ao considerarmos as exigências dos princípios do *autorrespeito* e da *autenticidade*? Noutros termos, se eu tenho uma responsabilidade especial por minha própria vida, como posso aceitar a coerção de qualquer autoridade? Dado meu respeito pela importância objetiva das vidas alheias, como posso obrigar os outros a fazerem aquilo o que quero? Afinal de contas, não podemos causar danos deliberadamente a ninguém, nem mesmo a estranhos e tampouco para nosso proveito.

Quanto ao paradoxo de tratarmos as obrigações políticas como associativas, Dworkin recorre, mais uma vez, ao requisito da reciprocidade. De acordo com o autor, as associações políticas são inevitáveis e, por isso, elas só são consistentes com o princípio ético de dignidade do autorrespeito se as suas obrigações políticas forem recíprocas, isto é, se todos aceitarem a responsabilidade de tratar as decisões coletivas como obrigações políticas. [121] Ao contrário, se não tivéssemos essa responsabilidade especial, e fossemos livres para desrespeitar as decisões políticas, teríamos de conceder, por uma questão de igualdade, a mesma liberdade a todos os membros da comunidade política:

> Uma parte importante da nossa responsabilidade ética, e, portanto, parte da nossa responsabilidade moral para com os outros, afirma que devemos aceitar para nós próprios e exigir aos outros a obrigação associativa específica – obrigação política – que estamos aceitando agora.[122]

---

that gives each of us special responsibilities to the others in de pen dent of any consent." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 319.

[120] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 320.

[121] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 320.

[122] Do original: "*It is an important part of our own ethical responsibility, and therefore part of our moral responsibility to others, that we accept for ourselves and require of them the particular associative obligation —*

O que nos lembra a crítica formulada por Jeske, quanto ao fundamento das obrigações especiais injustas, haja vista que nenhuma obrigação associativa é genuína quando a suposta associação é, em si mesma, essencialmente injusta. Por isso, a Máfia siciliana não cria obrigações associativas genuínas entre os seus membros.[123] O desafio proposto pelo paradoxo é, portanto, interpretativo, funcionando os princípios éticos de dignidade e a teoria da unidade dos valores como justificativas para nossas obrigações morais especiais que decorrem dos papéis sociais que desempenhamos.

2.3. Bem-estar Crítico e Bem-estar Volitivo: um argumento ético adicional a favor das obrigações de papéis

Realizadas as considerações acerca das obrigações associativas, subsiste um argumento adicional. Em seu verbete, Diane Jeske alega que qualquer defesa anti-voluntarista das obrigações de papéis tem de se comprometer com uma fundamentação que diferencie as obrigações especiais morais das não-morais. Ao contrário do que se pode supor, Jeske acredita que nós aparentamos ter certos deveres que decorrem da ocupação de alguma função específica (assumida voluntariamente ou não), ou seja, ela endossa a existência de obrigações especiais, que são aquelas geralmente devidas a um conjunto limitado de pessoas. No entanto, continua a autora, sua preocupação é a seguinte: se admitimos que a ocupação do cargo de professor de filosofia numa universidade envolve algumas obrigações específicas, seja em relação aos estudantes, colegas ou com os deveres gerais da profissão, nós precisamos diferenciar essas obrigações daquelas devidas por um comandante de um campo de concentração na Alemanha nazista. Jeske procura, assim, fora do âmbito do voluntarismo, uma teoria que forneça uma justificativa moral para as obrigações especiais, que seja capaz de distinguir as responsabilidades especiais referentes às funções exercidas pelo professor de filosofia e pelo comandante nazista.

De modo a oferecer uma justificativa moral para as preocupações demonstradas por Jeske, nos tópicos passados, explicitou-se as implicações da teoria das obrigações associativas elaborada por Ronald Dworkin. Neste sentido, ao aliar o interpretativismo dworkiniano à sua teoria da unidade do valor, sobremaneira no que diz respeito às implicações dos seus princípios éticos de dignidade e às inferências do reconhecimento da interação mútua entre nossas

---

political obligation— that we are now considering." (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 321.

[123] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 321.

responsabilidades morais e as convenções sociais, concluiu-se por uma teoria das obrigações de papéis que discerne nossos deveres especiais genuínos daqueles injustos. Por isso, de acordo com Dworkin, pode-se dizer que enquanto as obrigações associativas do professor de filosofia são genuínas e moralmente vinculantes, porque elas facilitam o seu acesso a outras responsabilidades éticas e morais, as responsabilidades do comandante nazista carecem dessas características, em todos os níveis, mas principalmente porque afrontam os dois princípios de dignidade extensamente discutidos nesta dissertação.

Apesar do exposto, Jeske ponderou um segundo obstáculo a ser superado por qualquer teoria anti-voluntarista que procura se afastar do argumento da imprescindibilidade do consentimento com base num argumento moral ou de justiça. O segundo óbice trata do caráter vinculante das nossas obrigações especiais e pode ser visualizado a partir da conjectura da seguinte hipótese: partindo do pressuposto de que as obrigações de papéis se submetem a certas condições de moralidade e justiça, suponhamos que os meus vizinhos organizaram um grupo de leitura no meu bairro, que se reunirá uma vez por mês para a discussão de uma série de livros e artigos considerados relevantes. Vamos supor, também, que existe um conjunto de regras oponíveis aos membros do grupo, tais quais o comparecimento a um certo número de reuniões por ano, a colaboração com as discussões empreendidas e a recomendação de livros ou artigos para os demais participantes da mesa de leitura. Desta maneira, todos que vivem na vizinhança são considerados membros do grupo, e dado que minha residência está dentro dos limites impostos, eu sou considerado um dos seus membros, o que implica que eu possuo obrigações especiais que derivam da minha participação. Levando-se em conta que sou um bom leitor e que minhas recomendações contribuiriam para com o sucesso do grupo, minha participação certamente não seria injusta ou imoral, nos moldes do agrupamento de supremacistas brancos, por exemplo. Todavia, considerando que eu não tenho interesse em participar do grupo, apesar dos seus benefícios, o que justificaria a ausência das minhas obrigações especiais para com os outros participantes, dado que a iniciativa de associação partiu de outras pessoas, ainda que esse grupo seja essencialmente bom, isto é, com objetivos justos e dignos?[124]

O próprio Michael O. Hardimon admitiu em *Role Obligations*, que somente os papéis sociais reflexivamente aceitáveis impõem obrigações morais relativas a funções. Consoante Hardimon, dizer que um papel social é reflexivamente aceitável importa em avaliar se, em algum nível, ele é significativo, racional ou bom.[125] A visão do autor, aparentemente, corrobora

---

[124] JESKE, Diane. *Special Obligations*. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring, 2014. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/special-obligations/ >. Acesso em: 19 ago. 2019.
[125] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 348.

com o segundo obstáculo apresentado por Jeske, de que a justiça e a moralidade são condições suficientes para a imposição de obrigações de papéis. Em razão disso, caso eu considere – "após reflexão" nos termos defendidos por Hardimon – que a minha participação no grupo de leitura seria significativa, racional ou boa, não me restaria outra alternativa senão cumprir meus deveres especiais para com os demais membros do grupo. Apesar de que, por outro lado, parece que um aspecto importante da minha liberdade de escolha foi cerceado, o que por si só, pode ser considerado imoral ou injusto.

Ronald Dworkin, por sua vez, ao aprimorar sua teoria da unidade do valor em *Justiça para Ouriços*, realizou uma justificativa que integrou nossas responsabilidades éticas, e os princípios de dignidade que delas decorrem, às nossas responsabilidades morais e políticas. O autor fundamentou o valor da liberdade (objeto de estudo do primeiro capítulo) e a existência de obrigações associativas (objeto de estudo deste capítulo) com base nos ideais éticos do *viver bem* e da *vida boa*, além de destacar a importância interpretativa dos seus princípios do autorrespeito e da *autenticidade*. Nesse contexto, com a finalidade de solucionar o segundo imbróglio apresentado por Jeske, no presente tópico, discutir-se-á o lugar do direito à liberdade de escolha – por uma das múltiplas alternativas de vida boa – diante dos nossos deveres morais, notadamente das nossas obrigações especiais.

Em *A Igualdade e a Vida Boa*, sexto capítulo de *A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade*, Dworkin já tratava os valores políticos da liberdade, igualdade e comunidade como aspectos complementares do mesmo ideal político. O liberalismo igualitário dworkiniano já deduzia que a compreensão do conceito de um desses valores implicava no entendimento conceitual dos demais, o que justificativa sua premissa de que o liberalismo "*(...) pode e deve ser neutro em relação a alguns níveis relativamente concretos da ética, mas não pode e não deve ser neutro nos níveis mais abstratos*".[126]

Em continuidade, Dworkin afirma que a igualdade liberal implanta dois princípios comuns às democracias ocidentais. O primeiro dos princípios afirma que todas as vidas humanas são objetivamente importantes, o que implica que elas sejam bem-sucedidas e não desperdiçadas. O segundo dos princípios, por sua vez, afirma que é das pessoas a responsabilidade pelo êxito do próprio bem-viver. Estes são os princípios da *igual importância objetiva* e o da *responsabilidade individual*, cujos análogos de moralidade política correspondem aos princípios do *igual respeito* e *consideração*.[127] Neste sentido, o que torna

[126] DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana.* Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 331.
[127] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 336.

uma vida boa ou bem-sucedida? No que diz respeito ao aspecto métrico que conecta o liberalismo à ética, quais espécies de bondades uma vida bem-vivida tem?

De acordo com Dworkin, nosso bem-estar pode ser crítico (*critical well-being*) ou volitivo (*volitional well-being*): "*O bem-estar volitivo da pessoa aumenta quando ela tem ou alcança algo que de fato quer. Seu bem-estar crítico aumenta quando ela tem ou adquire o que torna sua vida melhor de ter ou alcançar*."[128] Desejar saber velejar bem, por exemplo, ou querer participar de um grupo de leitura, faz parte do nosso bem-estar volitivo. Porém, relacionar-me bem com meus filhos e ser bem-sucedido no desempenho das funções exigidas pela minha profissão correspondem a interesses que me são críticos, na medida em que minha vida pioraria se eu deixasse essas metas de lado. Segundo as definições de bem-estar crítico e volitivo, minha vida não piora, do ponto de vista ético, se eu não for bem-sucedido no meu desejo de velejar bem. Ao revés, eu tenho uma responsabilidade ética de manter um relacionamento íntimo com meus filhos, o que significa que a importância dessa relação independe da minha vontade, ela seria importante mesmo se eu não a desejasse.[129]

Ainda que Dworkin não trate em específico das obrigações associativas em *A Igualdade e a Vida Boa*, depreende-se que a definição do autor de bem-estar crítico não pode ser dissociada daqueles deveres especiais que transcorrem das nossas relações pessoais. Ao afirmar que o bom relacionamento familiar é algo que devemos almejar, o autor corrobora com sua teoria desenvolvida em outras obras, de que temos responsabilidades especiais integradas ao exercício de determinados papéis sociais, cujo interesse é crítico do ponto de vista ético.

Como visto, para Dworkin, os interesses críticos dizem respeito ao que devemos fazer para ter o tipo certo de vida, enquanto os interesses volitivos questionam o que queremos fazer com as nossas vidas. Os interesses críticos e volitivos se interconectam de múltiplas maneiras, nosso bem-estar crítico está conectado, em alguma medida, com a satisfação de algumas vontades. Agora, se os interesses críticos e volitivos eventualmente conflitarem, não podemos recorrer a um conceito de terceira ordem ou mais elevado para a solução do desacordo. Nessas circunstâncias, por uma questão de responsabilidade ética, devo obedecer aos meus interesses críticos – se o que eu quero fazer for de encontro com o que eu devo fazer. [130]

As justificativas éticas do liberalismo igualitário dworkiniano estão alicerçadas no bem-estar crítico, visto que os interesses críticos são tão normativos quanto os nossos deveres políticos – e, como visto, nossas obrigações associativas. Deste modo, com o objetivo de

[128] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 338.
[129] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 339.
[130] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p.340-341.

explicar as implicações dos nossos interesses críticos, e de demonstrar até que ponto as vidas humanas são objetivamente importantes, Dworkin se propôs a analisar dois modelos de valor crítico: o *modelo do impacto* e o *modelo do desafio*. O primeiro deles, o modelo do impacto, dispõe que "*(...) o valor da vida boa consiste em seu produto, isto é, em suas consequências para o resto do mundo*".[131] Neste sentido, o valor ético de uma vida, do seu êxito no sentido crítico, depende das suas consequências sobre o valor objetivo do mundo – sendo assim, as vidas de Mozart e Martin Luther King Jr. foram valiosas, em decorrência do impacto que tiveram para todos nós. Já o segundo modelo, o do desafio, *"(...) adota a tese aristotélica de que uma vida boa tem valor inerente de uma ação habilidosa*"[132]. Em razão disso, nossas realizações e experiências são eticamente valiosas, mesmo quando não têm impacto além da vida em que ocorreram. Este modelo de valor crítico pugna pelo reconhecimento de que todas as vidas humanas são objetivamente importantes:

> O modelo do desafio afirma que viver uma vida é, *em* si, uma ação que requer habilidade, que é o desafio mais abrangente e importante que enfrentamos, e que os nossos interesses críticos consistem nas realizações, nos eventos e nas experiências que significam que enfrentamos bem o desafio.[133]

Existe ainda outra característica importante na distinção desenvolvida por Dworkin entre os modelos do impacto e do desafio, que diz respeito ao caráter transcendente ou indexado do valor ético de uma vida bem-sucedida. À vista disso, para o modelo do impacto, o valor ético que torna uma vida boa independe das circunstâncias nas quais seus resultados foram obtidos. A bondade de uma vida é mensurada a partir das suas consequências objetivas para o mundo, ou seja, não é apurada por intermédio da análise do contexto no qual o seu impacto aconteceu. Como consequência disso, o valor ético do modelo do impacto é, portanto, transcendente. Por outro lado, para o modelo do desafio, o valor ético de uma vida bem-sucedida depende da consideração de questões conjunturais.[134] De modo correspondente às classificações do que se entende por viver bem e ter uma vida boa, empreendidas no primeiro capítulo deste trabalho, a bondade de uma vida é mensurada pelas respostas apropriadas às circunstâncias apresentadas. Além disso, como vimos, os fatos sociais desempenham um papel muito importante na definição das nossas obrigações associativas, que não podem ser desassociadas dos nossos

---

[131] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p.351.
[132] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p.353.
[133] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p.354.
[134] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p.359-360.

interesses críticos. Em razão disso, o valor ético do modelo de desafio não é outro que não o indexado.

A fim de ilustrar suas intenções, Dworkin utiliza uma analogia que compara o valor ético de uma vida ao valor artístico de uma obra de arte. Em sua analogia, o autor classifica que uma obra de arte, como uma pintura, pode ser avaliada por seu *valor de produto* ou por seu *valor artístico*. Assim, o valor de produto da pintura é mensurado pelas sensações estéticas que ela desperta no seu observador, independente das circunstâncias em que foi realizada. Já o valor artístico da pintura depende da forma como ela foi produzida. É o valor artístico de uma obra que atribui um valor distinto ao original comparado com o valor de produto das suas cópias, ainda que não detectadas: "*O valor que atribuímos à arte grandiosa não expressa apenas seu valor como produto, mas o nosso respeito pelo empreendimento que o produziu, considerado como resposta habilidosa a um desafio artístico bem avaliado*."[135]

De maneira semelhante ao âmbito das artes, o valor ético das vidas humanas reside no situa-se no seu desempenho, isto é, o modelo do desafio não impõe uma exigência de originalidade para que uma vida seja considerada como mais bem-sucedida.[136] De acordo com Dworkin, assim como o valor artístico de uma obra de arte deve ser julgado à luz das circunstâncias em que ela foi produzida, o valor de uma vida bem-sucedida pode ser indexado sem ser subjetivo, é conjectural, visto que seus critérios são fornecidos pelos parâmetros do desafio do bem viver, que variam com o tempo e com a situação:

> Viver bem, assim como pintar bem, significa reagir de maneira apropriada à situação, embora, é claro, o desafio ético de determinada época e lugar seja bem diferente de seu desafio artístico. A arte e a ética, nesta perspectiva, estão indexadas da mesma maneira. Ambas requerem decisão, fazendo parte do desafio que apresentam acerca da reação certa às circunstâncias complexas nas quais é preciso tomar tal decisão.[137]

Em *Justiça para Ouriços*, Dworkin aprimorou o seu projeto de conectar nossas responsabilidades éticas e morais. Conforme descrito em momentos anteriores, o autor fundamentou sua teoria da unidade do valor com base nos princípios éticos de dignidade do *autorrespeito* e da *autenticidade*. Para tanto, ele os integrou às nossas obrigações éticas de *viver bem* e de construir uma *vida boa*. Com bases nesses conceitos, é provável que conseguiríamos responder as objeções de Jeske no tocante à objeção da participação compulsória no grupo de leitura. Poderíamos deduzir que, por uma questão de autenticidade – e das suas dimensões de

---

[135] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 360.
[136] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 361-362.
[137] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2005, p. 362.

responsabilidade pessoal e independência ética – eu não poderia ser constrangido a me associar a um grupo cujas atividades, embora legítimas, não me interessam. No entanto, a descrição de Dworkin dos nossos interesses críticos e volitivos, e a sua delimitação dos modelos do impacto e do desafio, apresentam uma série de outros argumentos que complementam a sua complexa e extensa teoria. À vista disso, eu não poderia ser forçado a participar do grupo de leitura, com base num juízo ético ou de justiça, uma vez que meu bem-estar volitivo não é vinculante, como o é meu bem-estar crítico.

3. VALORES INCOMENSURÁVEIS: PODE A MORALIDADE SER PERSPECTIVA?

O Combate Moral de Heidi Hurd apresenta um outro argumento contra a assunção de que a moralidade pode ser perspectiva. A preocupação da autora é que a justificabilidade das obrigações de papéis possa requerer a existência de conflitos morais interpessoais, isto é, fazer com o que o êxito moral de uma pessoa dependa do fracasso de outra. À vista disso, ao impor obrigações diferenciadas entre sujeitos, a moralidade poderia definir que algumas pessoas – em razão das funções por elas desempenhadas – sejam obrigadas a impedir que outras façam precisamente o que deveriam ter feito.

Com o objetivo de evitar uma moralidade gladiatória, Hurd procurou elaborar uma teoria da ação correta como resposta ao que classifica como um dilema desconcertante da filosofia moral, política e do direito. Esse dilema, que a autora denomina de dilema do perspectivismo jurídico, decorre da aparente incompatibilidade de três princípios profundamente integrados às nossas práticas jurídicas e de governo, detendo cada um deles um peso normativo substancial. O primeiro princípio é o do *retributivismo frágil*, de acordo com o qual "*(...) indivíduos justificados moralmente em suas ações não devem ser culpabilizados ou punidos por essas ações*".[1] Já o segundo princípio é o do *estado de direito*, que "*(...) exige que o direito se harmonize com um conjunto de valores formais, tais como a generalidade e a coerência, como meio de proteger valores morais substanciais como a liberdade e a igualdade*".[2] Por fim, o terceiro é o princípio de moralidade política da *democracia e da separação dos poderes*, que prescreve "*(...) o direito das maiorias de se autogovernarem atribuindo poderes para produção de programas de ação política a um Legislativo democrático e restringindo o Executivo e o Judiciário às tarefas secundárias de implementação e aplicação das políticas*".[3]

A incompatibilidade entre o retributivismo frágil, o estado de direito e a separação dos poderes resulta da contraposição entre a teoria da ação correta elaborada por Hurd, intitulada *tese da correspondência*, e a defesa de razões para a ação relativas às funções desempenhadas por determinados agentes públicos e jurídicos. No entanto, antes de adentrar nas implicações dos princípios mencionados, e do dilema do perspectivismo jurídico propriamente dito, faz-se

---

[1] HURD, Heidi. *O Combate Moral*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 01.
[2] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 01.
[3] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 01.

necessária a compreensão dos termos do seguinte exemplo esboçado por Hurd em sua obra, vejamos:

> Suponhamos (...) que Smith está casada com um homem que com frequência a espanca, bem como a seus três filhos. Ela, corretamente, acredita que seu marido vai acabar tentando matá-los todos. Também acredita, corretamente, que, se ele chegou a esse ponto, ela será incapaz de defender a qualquer um deles. E ela, corretamente, se crê incapaz de garantir a segurança deles caso tentem fugir. Assim, de modo plausível, ela raciocina e conclui em favor de um ataque preventivo, a despeito do fato de admitir e levar a sério a recusa da lei em reconhecer uma defesa especial de esposa espancada que comete homicídio. Ela espera que seu marido adormeça, entra em seu quarto e dispara contra ele letalmente.
> Suponhamos que Jones é um juiz cujo dever é decidir pela condenação ou absolvição de Smith. Jones considera que Smith tinha uma justificativa moral para atirar no marido, porque concorda que o equilíbrio de razões aplicável à escolha dela favorecia tal assassinato. Mas Jones é um juiz encarregado de aplicar a lei, e a lei não permite a absolvição daqueles que alegam defesa própria, mas admitem a ausência de qualquer ameaça iminente de dano. Jones, como Smith, tem, portanto, que decidir quanto a violar ou não a lei. Ele tem que decidir quanto a se conformar com a regra de decisão que exige a punição dos que matam sem justificativa *legal* ou violar essa regra e absolver alguém que tem uma justificativa *moral*.
> Suponhamos, finalmente, que Long é responsável pela concepção e manutenção de nosso sistema político e legal. Entre as muitas tarefas exigidas pelo cultivo da democracia e da separação dos poderes, a manutenção da lei e da ordem e a garantia da ação correta de cidadãos e funcionários públicos, está a de disciplinar os membros do judiciário. Long, como Jones, reconhece a plausibilidade da alegação fundada na justificativa de Smith. Long também reconhece que Jones poderia, corretamente, concluir que deveria absolver Smith, a despeito da regra de decisão que exige a punição dela. Long, assim, encontra-se diante da escolha entre disciplinar Jones, no caso de Jones deixar conformar-se à regra da decisão, ou permitir a espécie de legislação judicial que a desobediência judicial justificada representaria.[4]

Diante do exemplo exposto nesta longa citação, a tese da correspondência não admite que uma ação seja simultaneamente correta e errada do ponto de vista moral, isto é, "*(...) não se pode admitir o caso de haver uma justificativa para um agente executar um ato ao mesmo tempo que há uma justificativa para outro agente impedir esse ato*". [5] Desse modo, a tese da correspondência é corolário do princípio do retributivismo frágil, visto que o mérito moral de uma ação constitui verdadeira condição para atribuição de culpa ou punição a alguém, afinal de contas: "*(...) indivíduos moralmente inocentes (indivíduos cujas ações são justificadas) não merecem punição e, assim, não deveriam ser punidos, mesmo quando sua punição pudesse promover um certo bem-estar.*" [6] Segundo Hurd, uma teoria da ação correta não pode admitir a punição de indivíduos moralmente justificados, logo, partindo-se do pressuposto que Smith praticou a ação correta, de acordo com a tese da correspondência, o juiz Jones não estaria

[4] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 13-14.
[5] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p.
[6] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 16.

moralmente autorizado puni-la pela prática de homicídio, a despeito da previsão da legislação criminal aplicável ao caso concreto. No mesmo sentido, Long não estaria moralmente autorizado a disciplinar Jones pelo descumprimento das exigências de direito, ainda que o magistrado tenha se recusado a conformar-se à regra da decisão.

O princípio do retributivismo frágil é um caso especial de aplicação da tese da correspondência, na medida em que é a moralidade do ato praticado por um indivíduo que vai determinar a justificabilidade (ou não) de sua punição. Hurd acredita que o equilíbrio das razões que determina a moralidade de um ato é idêntico ao que designa a moralidade de sua punição. Em decorrência disso, consoante aos ditames da tese da correspondência, um agente moralmente justificado a realizar um ato não pode ser punido por praticá-lo.[7] No mesmo sentido, Hurd dispõe que o reconhecimento de razões para a ação relativas a papéis coloca em risco o princípio do retributivismo frágil e pode tornar indefensável a tese da correspondência, visto que, se a moralidade exige a prática de uma determinada conduta em concórdia com o equilíbrio de razões para a ação correta, e se essa balança de razões é diferente para cidadãos, juízes e aqueles responsáveis pelo desenho institucional, então (em alguns casos) a punição dos justificados é ela própria justificada.[8] Dito de outro modo, se valores como estado de direito, democracia e separação dos poderes também são ponderados com base no mesmo equilíbrio de razões para a prática da ação correta, eles contam como qualquer outra consideração moral relevante para fundamentar a punição ou a absolvição dos indivíduos moralmente justificados.

É precisamente a contraposição dos mencionados princípios que justifica o dilema moral classificado como desconcertante por Hurd. Diante disso, para ela, restam duas alternativas mutualmente excludentes para solução do dilema: ou renunciamos o princípio do retributivismo frágil e aceitamos a punição daqueles transgressores moralmente justificados, ou temos que renunciar a aplicação tradicional dos princípios sistêmicos que justificam nossas instituições políticas, como o do estado de direito, da democracia e da separação dos poderes:

> 1) ou os juízes terão que violar o princípio do retributivismo frágil e punir os cidadãos que violam justificadamente a lei, ou terão que violar o estado de direito e desobedecer às regras de decisão que requerem a punição dos justificados, analogamente, 2) ou os que violam o sistema terão que violar o princípio do retributivismo frágil e punir os juízes que, com justificativa, desobedecem às regras de decisão (ao se recusarem a punir cidadãos justificadamente desobedientes) ou terão que violar os princípios da democracia e da separação dos poderes, permitindo que a vontade da maioria legislativa seja substituída pela decisão judicial individual.[9]

---

[7] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 17-18.
[8] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 18-19.
[9] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 19-20.

Em qualquer dos casos descritos, a opção pela violação do princípio do retributivismo frágil, seja pelos juízes (em atenção ao princípio do estado de direito), seja pelos incumbidos pela manutenção das instituições (em atenção aos princípios da democracia e da separação dos poderes), parece encorajar, consoante Hurd, a defesa de uma moralidade perspectiva ou relativa a funções. De certo, se papéis institucionais criam novas razões para a ação, ou eliminam aquelas que são válidas para a ação correta, então a tese da correspondência é falsa, e a moral pode reclamar a punição dos justificados.[10] Ao revés, a opção pela aplicação do princípio do retributivismo frágil, em atenção aos ditames da tese da correspondência, parece negar a possibilidade de endosso das obrigações de papéis, haja vista que, se cidadãos, juízes e os responsáveis pelo desenho institucional compartilham um conjunto idêntico de razões para a ação correta, "*(...) a desobediência justificável de um cidadão justificará a desobediência de um funcionário público, o que, por sua vez, justificará a aprovação dessa desobediência por parte daquele que concebe o sistema*".[11]

Diante de todo o exposto, é possível afirmar que Hurd pretende descrever uma teoria da ação correta baseada nos termos da tese da correspondência e na aplicação do princípio do retributivismo frágil. Assim, embora não seja o objetivo deste trabalho descrever os pormenores de sua teoria moral, é perceptível que uma das preocupações da autora é negar a existência de uma moralidade conflitante apoiada por uma teoria das obrigações especiais de papéis. Como visto, a objeção de Hurd parte do seguinte pressuposto: se o papel de um juiz for, de fato, definido por uma obrigação especial de proteção do estado de direito – da mesma forma que, se o papel dos responsáveis pela manutenção das instituições for especificado por uma obrigação de preservação dos valores da democracia e da separação dos poderes – então temos que estar dispostos a aceitar que a moralidade é perspectiva, ou seja, que as obrigações morais que compartilhamos variam de acordo com as funções desempenhadas pelos indivíduos na sociedade. À vista disso, com a finalidade de evitar a punição dos moralmente justificados, e que nos tornemos verdadeiros gladiadores na arena da moralidade, Hurd afirma que a única saída que dispomos para o dilema do perspectivismo jurídico é o abandono da ideia da existência de razões morais relativas a funções.

3.1. Tese da Correspondência, Relativismo Moral e a Incomensurabilidade dos Valores

[10] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 20.
[11] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 21.

O dilema do perspectivismo jurídico depende da comprovação de três pressuposições: 1) que o conteúdo da moralidade não é relativo a crenças individuais ou comunais; 2) que o conteúdo do direito não espelha o conteúdo da moralidade; e, 3) que a autoridade do direito diverge da autoridade da moralidade. A primeira dessas pressuposições dispõe que o relativismo moral constitui uma avaliação insustentável da natureza da moralidade, visto que a tese da correspondência exige que a justificabilidade de uma ação determine a justificabilidade de se permitir ou impedir essa ação.[12] Em outros termos, Hurd alega que se a moralidade for relativa a crenças individuais ou comunais, então a tese da correspondência será necessariamente falsa, na medida em que:

> (...) se a moralidade de uma ação é relativa às crenças das pessoas e às convenções das comunidades, então, visto que as crenças das pessoas e as convenções das comunidades podem ser diferentes, o mesmo pode ocorrer em relação à moralidade de ações similares ou codependentes.[13]

À vista disso, com o objetivo de rejeitar o relativismo moral, Hurd afirma que a tese da correspondência depende do atendimento de duas exigências. Em primeiro lugar, ela exige que as razões para a ação, que são determinantes para a moralidade da conduta, sejam objetivas, isto é, que suas características ratificadoras sejam universais, válidas para todos os agentes que praticam a mesma ação nas mesmas circunstâncias. Em segundo lugar, por sua vez, a tese impõe que a justeza da ação do indivíduo vincule o erro de quaisquer ações que a ela vierem a se opor, nas hipóteses onde outras pessoas tenham que optar entre ações alternativas que contrariarão ou não o desenrolar da conduta do agente – o que corresponde a já mencionada justificabilidade de se permitir ou impedir o desenvolvimento de uma ação moralmente (in)justificada.[14] Assim, com essas exigências em mente, Hurd se propõe a apresentar uma teoria relativista baseada na moralidade comparativa de certas ações, que considera robusta o suficiente para tentar refutar as pretensões de sua tese da correspondência.

A despeito de reconhecer numa importante nota de rodapé que Joseph Raz não pode ser considerado um relativista moral, Hurd está convencida de que a teoria da incomensurabilidade do autor pode ser empregada na defesa de uma conclusão cética sobre a existência de características universais acerca da ação moral correta.[15] Segundo a avaliação da autora, se os bens valiosos, e as ações valiosas, podem ser incomensuráveis, então não é possível determinar

---

[12] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 30-33.
[13] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 34.
[14] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 33.
[15] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 33 (nota 05).

que a moralidade de uma ação corresponda (ou se relaciona) à moralidade de outra. Afinal de contas, para Raz, duas ações detêm valor incomensurável se é correto negar que uma delas seja melhor ou pior do que a outra, ou que ambas possuam o mesmo valor.[16] O teste de incomensurabilidade, deste modo, é descrito pelo filósofo como uma falha de transitividade, nos seguintes termos:

> Temos (...) uma forma simples para determinar se duas opções são incomensuráveis em função de se saber que nenhuma delas é melhor do que a outra. Se for possível para uma delas ser aprimorada sem se tornar por meio disto melhor do que a outra ou se puder ocorrer outra opção que seja melhor do que uma, mas não melhor do que a outra, então as duas opções originais são incomensuráveis.[17]

De acordo com Raz, diante de opções incomensuráveis, a própria razão parece indeterminada, pois inexiste uma fundamentação adicional para privilegiar uma das opções em detrimento das outras. Em função disso, é importante destacar que as opções incomensuráveis são valiosas e importantes, haja vista que a incomparabilidade não garante a igualdade do mérito ou demérito das alternativas (o que persiste é tão somente uma falha de transitividade), ela apenas designa "*(...) a incapacidade da razão em guiar nossa ação, e não a insignificância da nossa escolha*."[18]

Neste apanágio, Hurd defende que qualquer teoria relativista que parte do pressuposto de que valores morais são incomensuráveis, no sentido defendido por Raz, não compreendeu que a moralidade de opções incomensuráveis não pode desafiar os limites impostos pela razão, de modo a torná-la contraditória. Em decorrência disso, seria um erro terminológico tratar afirmações de incomensurabilidade como alegações de relativismo moral, pois dizer que dois valores são incomensuráveis não é o mesmo que sugerir que o valor de ambos é relativo a qualquer coisa.[19]

Conquanto, malgrado o erro terminológico, Hurd admite que aqueles que se classificam como relativistas morais, e que utilizam a teoria da incomensurabilidade dos valores para corroborar com seus fundamentos céticos, poderiam empregar dois argumentos para desafiar a tese da correspondência. Em primeiro lugar, eles poderiam afirmar que quando as ações detêm valor incomensurável, as pessoas dispõem de *permissões* para nelas se engajarem. Em segundo lugar, por sua vez, poderiam afirmar que quando as ações detêm valor incomensurável, as

---

[16] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 38.
[17] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 304.
[18] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 311-312.
[19] HURD, Heidi. *O Combate Moral*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 39.

pessoas estão em *liberdade* (num sentido *hohfeldiano*) para nelas se empenharem. À vista disso, é preciso esclarecer que dispor de uma permissão para realizar um ato é dispor de um direito para realizá-lo. No sentido de Wesley Hohfeld, em síntese realizada por Hurd, usufruir de uma permissão é estar numa posição em que: "*1) os outros não têm o direito de que alguém não realize o ato e 2) os outros têm o dever de não interferir na realização do ato por alguém*."[20] Por outro lado, estar em liberdade é dispor de um privilégio para realizar o ato, isto é: : "*Quando alguém dispõe de um privilégio para realizar um ato, os outros não dispõem do direito de que alguém deixe de realizar o ato, mas os outros tampouco têm o dever de não interferir neste ato*."[21]

Nestes termos, de acordo com Hurd, se a incomensurabilidade de opções corresponde a uma *permissão* para praticar determinado ato, e se tal permissão constitui um direito, e se direitos correspondem a deveres de não-interferência por parte dos outros, então duas pessoas não podem dispor de permissões que as autorizem a agir de maneira contraditória, isto é, de maneira a confundir os esforços alheios. Em síntese, Hurd defende que sua tese da correspondência não pode ser contestada por uma teoria moral que permite a coexistência de direitos morais conflitantes. Ao contrário, se a incomensurabilidade de opções resulta de um *privilégio hohfeldiano* que o agente moral dispõe para realização de um ato, então as outras pessoas não dispõem do direito desse agente de não realiza-lo. No entanto, terceiros ainda podem dispor do direito de interferir no ato deste agente e, nesses casos, ninguém possui um direito de não-interferência.[22] Portanto, se a incomensurabilidade resulta de um privilégio (no sentido teorizado por Hohfeld), a tese da correspondência parece estar em perigo, uma vez que "*(....) a liberdade que permite o ato de alguém não implica uma ausência de liberdade, por parte de outra pessoa, de impedir o ato desse alguém*."[23]

Contra o argumento de liberdade apresentado acima, de que uma pessoa moralmente justificada a praticar um ato pode ser impedida por outra, igualmente moralmente justificada, a praticá-lo – uma vez que nada impede que ambas possuam um privilégio hohfeldiano que justifiquem suas razões para a ação – Hurd acredita que, nessas situações, as opções incomensuráveis são carentes de valor moral de qualquer tipo, enquanto sua tese da correspondência diz respeito à relação de ações moralmente valiosas:

---

[20] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 40.
[21] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 40.
[22] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 41.
[23] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 41.

> Liberdades do tipo *hohfeldiano* definem as arenas de ação amoral. Os atores, no interior de tais arenas não são limitados por quaisquer máximas de ação; elas estão autenticamente em liberdade. Não tem obrigações, mas também não têm direitos. Consequentemente, quando num estado de liberdade (concebido em termos *hohfeldianos*), os atores estão tanto desembaraçados quanto desprotegidos pela moralidade.[24]

A pretensão de Hurd é afirmar que, de acordo com sua tese da correspondência, duas ações só podem conflitar, no sentido defendido pelos relativistas signatários da concepção hohfeldiana de liberdade, no âmbito da amoralidade. A autora diz não desacreditar que algumas ações possam ser de valor incomensurável, e que a razão possa ser indeterminada quando se está optando entre um conjunto ou outro de ações possíveis. Todavia, segundo ela, se a indeterminabilidade da razão gerar a liberdade de escolha dentre várias alternativas incomensuráveis, então será o caso dessas opções não incluírem ações que impeçam os outros de agir conforme as opções que teriam direito:

> Algumas ações podem, por certo, ser de valor incomensurável, e a razão pode, por certo, ser indeterminada quando se está escolhendo entre um conjunto de tais ações, mas se a indeterminabilidade da razão gerar um direito de escolher entre várias opções incomensuráveis, **então será necessariamente o caso de que essas opções são destituídas de importância moral**, e, por conseguinte, será o caso, forçosamente, de que qualquer escolha conflitante com a escolha de uma outra pessoa não constitua uma violação da tese da correspondência. [25] (Grifo nosso).

Diante das objeções apresentadas, Hurd pressupõe que sua tese da correspondência não pode ser desafiada por relativistas morais que justificam seu ceticismo com base na teoria da incomensurabilidade de opções valiosas. Assim sendo, para a autora, o dilema do perspectivismo jurídico, subordinado à tese da correspondência, permanece tão desconcertante como antes.

Inobstante as contribuições de Hurd para filosofia moral contemporânea, parece que a autora, ao contrapor sua tese da correspondência com o relativismo moral baseado em opções incomensuráveis – e ao incluir o argumento das liberdades no sentido hohfeldiano em sua crítica –, partiu de um erro de categorização ao tratar do caráter dos valores incomensuráveis. Ao retomar a teoria das incomensurabilidades desenvolvida por Joseph Raz, Hurd deixou de refutar aquela que talvez seja a maior ameaça à sua teoria da ação correta, o argumento de que opções incomensuráveis podem justificar obrigações morais de papéis.

---

[24] HURD. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 42.
[25] HURD. Heidi. *Ibid*., 2003, p. 42.

Conforme crítica apurada por Thomas Bustamante e Thiago Decat, Hurd parece não levar em consideração alguns dos esclarecimentos realizados por Raz quanto a alegação de amoralidade das opções incomensuráveis. Ao retomarem uma explicação contida numa importante nota de rodapé de *A Moralidade da Liberdade*, os autores destacaram que a indeterminação de razões para a escolha entre opções incomensuráveis não pressupõe que essa escolha seja amoral, mas apenas que as razões que justificam o curso da ação escolhida não são melhores, piores ou iguais quando comparadas às razões que justificariam uma opção alternativa.[26] Segundo Raz, especificamente, "*(...) há razões a favor (e contra) cada uma das opções incomensuráveis, e estas podem bastar a que se determine sua posição em comparação com outras opções. Mas na escolha entre as opções incomensuráveis, a razão é incapaz de fornecer qualquer guia*."[27] Assim, ao argumentar acerca da incomensurabilidade dos valores morais, Raz não defende a prática de uma escolha amoral, na medida em que cada uma das escolhas (incomensuráveis) realizadas por um agente moralmente responsável desempenha uma função constitutiva no seu próprio bem-estar.[28]

Em conformidade com o que foi relatado, quanto à alegação de amoralidade das ações de valor incomensurável, Raz questiona se tais opções são (necessariamente) aproximadamente iguais em valor. Esse argumento é relevante na medida em que pretende demonstrar como se comporta a indeterminação da razão diante da escolha entre alternativas incomensuráveis. Para tanto, com o objetivo de atestar se a incomensurabilidade (por definição) é compatível com o conceito de igualdade aproximada, Raz parte da seguinte máxima dividia em três pontos:

> (1) Duas opções são aproximadamente iguais se e somente se não se importar qual delas é a escolhida, se for certo manter-se indiferente a elas.
> (2) O que faz alguém se importar corretamente com a opção a ser escolhida é que uma delas está mais bem amparada pela razão do que a outra.
> (3) Não há nenhuma razão para se preferir uma ou outra das opções incomensuráveis.
> *Portanto,* todos os incomensuráveis são de valor aproximadamente igual.[29]

No entanto, conforme a própria definição apresentada por Raz, a incomensurabilidade desafia a conclusão de que opções incomensuráveis são de valor aproximadamente igual. Como descrito em momento anterior, duas opções são de valor incomensurável se não for verdadeiro

---

[26] BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. *SSRN*, 2019, p. 05.
[27] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011., p. 312 (nota de rodapé 05).
[28] BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. SSRN, 2019, p. 05.
[29] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 309.

nem falso que uma delas seja melhor ou pior do que a outra, nem que ambas detêm o mesmo valor. Além disso, é a existência de uma razão para se preferir uma das alternativas que faz com que a escolha se torne significativa e, por isso, dizer que duas opções incomensuráveis são iguais implica em retirar a importância da escolha realizada. A indeterminação da razão diante de opções incomensuráveis não implica na insignificância da escolha, que deve ser relevante do ponto de vista moral. Diante disso, segundo Raz, a afirmativa (2) tem que ser considerada falsa e substituída por outra assertiva, qual seja:

> (2¹) O que faz que alguém justamente se importe com a opção a ser escolhida é o fato de estar cada uma delas apoiada por razões de grande peso e de muita diferença entre si.[30]

Para corroborar com a premissa que rejeita a igualdade aproximada como parte integrante do conceito de incomensurabilidade, Raz recorre a um exemplo elucidativo que trata de uma escolha relevante entre opções incomensuráveis. O autor nos convida a considerar o caso de uma pessoa que tenha que optar por uma carreira profissional dentre duas possíveis. Na primeira delas, a pessoa se comprometerá irrevogavelmente com uma carreira jurídica, enquanto na segunda, o seu comprometimento a levará a uma carreira de clarinetista. Neste exemplo, a pessoa está pronta para ambas as carreiras, que lhe proporcionarão as mesmas oportunidades de sucesso. A escolha profissional, neste sentido, não é trivial. Ao revés, é deveras relevante, visto que ser indiferente a ela implica no que o autor classifica como falta de respeito próprio. De acordo com as circunstâncias apresentadas por Raz, portanto, é possível julgar a importância das razões que levam à escolha entre opções incomensuráveis sem, contudo, julgar a importância relativa dessas opções. Neste apanágio:

> Ocorrendo que não haja nenhuma razão para evitar uma das alternativas em favor da outra, estamos, de certo modo, livres para escolher o rumo a tomar. Essa percepção de liberdade é especial e pode enganar. Isso difere da situação em que um modo de ação é tão bom quanto o outro. A ação que tomamos é indiferente. (...). A incomparabilidade não garante a igualdade de mérito e demérito. Não quer dizer indiferença. Designa a incapacidade da razão em guiar nossa ação, e não a insignificância da nossa escolha.[31]

Ao contrário da conclusão pela amoralidade de Hurd, a incomensurabilidade designa a incapacidade da razão em justificar nossas ações, o que não quer dizer que essas escolhas sejam indiferentes às nossas escolhas pessoais, que podem ser importantes ou triviais. O fato é que,

---

[30] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 309-310.
[31] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 311-312.

para Raz, incomensurabilidades insignificantes dizem respeito a escolhas insignificantes – pouco importa se uma pessoa opta por ficar em casa para ler um livro ou se ela escolhe caminhar pelo parque, se não existir nenhuma razão para que ela prefira um curso de ação ao outro – enquanto incomensurabilidades significativas dizem respeito às escolhas significativas que realizamos no decorrer da vida – como é o caso do exemplo da opção profissional. Raz defende que as consequências de uma escolha significativa têm o condão de transformar a natureza dos projetos de uma pessoa, de alterar seus relacionamentos, buscar e afinidades. Em suma, para Raz, quando a escolha entre opções incomensuráveis impacta os objetivos de um sujeito, isto é, leva a consequências de longo alcance em sua vida, ela é uma escolha significativa, embora a razão fracasse em viabilizar uma orientação completa para sua implementação.[32]

Além disso, ao optar por um dos valores incomensuráveis, Raz pressupõe que o sujeito ainda está agindo justificado por uma razão, muito embora ela seja incomensurável com outras decorrentes de ações distintas que a mesma pessoa talvez pudesse escolher. Neste sentido:

> (...) a não ser pelo fato de que o projeto, a busca ou a afinidade seja uma em que a pessoa, em questão, já se encontra engajada, caso esteja realmente, as razões para ela estar engajada nisto são incomensuráveis com razões para ela se engajar em alguns outros projetos, buscas ou afinidades, que sejam incompatíveis com aquelas que esta pessoa tenha.[33]

Quanto à conexão entre os conceitos de bem-estar pessoal e a incomensurabilidade dos objetivos amplos, Raz determina que o sucesso dos projetos e relacionamentos de um indivíduo constitui um fator inafastável da avaliação do seu bem-estar. Consoante sua teoria, a despeito da razão ser indeterminada diante de opções incomensuráveis, ainda existem múltiplas dimensões do sucesso que nos ajudam a identificar o valor substancial de certas opções. As escolhas que dizem respeito às carreiras disponíveis aos agentes morais, por exemplo, estão dentre as que são fortemente influenciadas por considerações das expectativas do que se compreende por uma vida bem-sucedida. Assim, diante de múltiplas opções incomensuráveis, a deliberação do agente moral deve se concentrar no que pode ser comensurado, visto que esses são os únicos fatores que podem influenciar o seu raciocínio.[34]

No entanto, embora o método alhures seja perfeitamente aplicável a certos âmbitos da vida do agente moral, como é o caso de suas opções profissionais, Raz parece concordar com a concepção anti-voluntarista das obrigações de papéis, defendida por autores como Dworkin e

---

[32] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 312.
[33] RAZ, Joseph. *Ibid.,* 2011, p. 318.
[34] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 320.

Hardimon, na medida em que propõe que muitos dos nossos projetos e relacionamentos não são produtos resultantes de um processo deliberativo, como é o caso das preocupações que compartilhamos em relação aos nossos pais e cônjuges, por exemplo.[35]

A conexão estabelecida por Raz entre os conceitos de bem-estar pessoal, objetivos amplos e incomensurabilidade revela a sua tese da dependência dos valores nas formas sociais. Conforme se detalhará no próximo tópico, para Raz, é preciso evitar o quadro ilusório de que existe alguma coisa no mundo enigmaticamente conhecida como 'valor', cuja quantidade varia de acordo com os projetos e relacionamentos pessoais dos agentes morais. [36] Afinal de contas, o que de fato existe são as pessoas, com seus projetos, afinidades e interesses. Por isso, a existência de opções valiosas depende das formas sociais, bem como seus méritos comparativos, que resultam das convenções sociais, que são contingentes e finitas, e que deixam bastante espaço para as incomensurabilidades.

3.2. Bem-estar Pessoal, Formas Sociais e Incomensurabilidades Constitutivas

Em *A Moralidade da Liberdade*, Joseph Raz elabora sua teoria ética com base no conceito de bem-estar pessoal. As considerações do autor sobre o bem-estar pessoal dizem respeito às características gerais da sua teoria do valor e das razões para a ação, visto que elas são aptas a nos ajudar na escolha entre as opções valiosas disponíveis e possíveis. Trata-se, segundo Raz, de uma teoria cujas raízes estruturam os elementos do raciocínio prático.[37]

Ao argumentar sobre a natureza dos objetivos pessoais de alguém, Raz afirma que o bem-estar pessoal de um indivíduo é avaliado de acordo com o sucesso ou o fracasso da sua vida. À vista disso, o autor conecta os conceitos de bem-estar e de objetivos pessoais, pois uma vida bem-sucedida é avaliada (como se verá) a partir da consecução de certas buscas, projetos e relacionamentos, que compõem os objetivos pessoais do agente moral. Em função disso, para estruturar seu argumento, Raz elenca três condições de bem-estar pessoal:

> (1) Todos os aspectos do bem-estar de uma pessoa, exceto aqueles determinados biologicamente, constituem na busca bem-sucedida dos objetivos que ela tenha ou que deveria ter. Além do seu componente biologicamente determinado, o bem-estar de uma pessoa pode semente ser promovido através da sua pronta aceitação de objetivos e buscas.
> (2) As pessoas adotam e perseguem objetivos porque acreditam em seu valor independente, ou seja, acredita-se que o seu valor deva ser, pelo menos em parte, independente do fato de terem sido escolhidos e estarem sendo seguidos.

[35] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 320.
[36] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 321.
[37] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 268-269.

> (3) Com exceção das necessidades e desejos biologicamente determinados, o bem-estar de uma pessoa depende, no nível mais profundo, de suas razões da ação e de seu sucesso em segui-las.[38]

A teoria ética de Raz pressupõe que um indivíduo somente poderá perseguir um objetivo amplo caso ele esteja fundamento em práticas sociais, isto é, em formas de comportamento que são amplamente praticadas e difundidas em sua sociedade.[39] Desta forma, os objetivos amplos são aquelas buscas cujas ramificações permeiam importantes âmbitos da vida pessoal do agente moral em questão.[40] A concretização bem-sucedida dos objetivos amplos integra um dos elementos constitutivos mais importantes do seu bem-estar, afinal de contas:

> (4) O bem-estar de uma pessoa depende, em grande proporção, do sucesso nas buscas e atividades definidas e determinadas socialmente.[41]

A teoria do bem-estar de Raz afirma que os objetivos amplos estão inevitavelmente fundamentados com base nas formas sociais existentes. A título de exemplo, o autor cita o casamento convencional que constitui o que parece ser uma forma social amplamente compartilhada. Assim, o casamento é um exemplo de objetivo amplo no qual as pessoas podem se engajar, já que ele corresponde a uma forma social amplamente difundida e que permite variações da sua forma original. No entanto, quanto a este ponto, Raz esclarece que a tese dos objetivos amplos não é uma tese convencionalista que permite que qualquer ato praticado com aprovação social seja considerado um valor. Ao revés, os objetivos amplos considerados valiosos são aqueles fundamentados nas formas sociais, a despeito delas terem sido socialmente aprovadas.[42] Em razão disso, e em primeiro lugar, "*(...) o comportamento individual não teria a importância que tem não fosse a existência de formas sociais*", e, em segundo lugar, "*(...) os indivíduos não teriam conseguido adquirir e manter seus objetivos, exceto através de uma familiaridade contínua com as formas sociais.*"[43]

Nestes termos, ao dizer que o comportamento individual não teria a importância que tem não fosse as formas sociais, Raz afirma que certos objetivos amplos requerem instituições sociais para sua real contingência. Ninguém poderia almejar perseguir uma carreira jurídica ou

---

[38] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 287.
[39] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 287.
[40] Para Raz, um objetivo amplo não se confunde com um objetivo de longo prazo. De acordo com ele, eu posso planejar uma viagem na minha velhice, muito embora os planos dessa viagem não impactem meus objetivos amplos e o meu bem-estar pessoal. Ver em: RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 270 e 287.
[41] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 287.
[42] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 289.
[43] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 289.

médica numa sociedade cujos cidadãos não fossem governados por leis ou cuja prática da medicina não fosse reconhecida. Assim sendo, diante do exemplo da prática social da medicina, Raz dispõe é necessário muito mais do que conhecimentos curativos para que alguém seja considerado um médico, afinal de contas:

> Um médico participa de uma forma social complexa, a qual envolve reconhecimento da prática médica, sua organização social, sua condição na sociedade, suas convenções sobre quais são as matérias destinadas aos médicos e quais as que não o são (não existe nenhuma lógica inerente à prática de pessoas saudáveis, em nossa sociedade, consultarem médicos a respeito da escolha de contraceptivos, mas não sobre a escolha da carreira), e suas convenções quanto às relações apropriadas entre médicos e pacientes.[44]

Por outro lado, ao afirmar que os indivíduos só conseguem adquirir e manter seus objetivos através de uma familiaridade contínua com as formas sociais, Raz intenta dizer que o conceito de formas sociais apropriadas aponta para o fato de que uma pessoa não pode concretizar seus objetivos amplos mediante deliberação explícita. Os relacionamentos entre cônjuges e as afinidades compartilhadas por pais e filhos, por exemplo, resultam de relações demasiadamente densas, que envolvem mais elementos do que os indivíduos são capazes de descrever explicitamente, ainda que eles exerçam esses papéis.

Já no que diz respeito à fundamentação dos valores, Bustamante e Decat sintetizam a teoria de Raz nos seguintes termos:

> Quanto à fundamentação dos valores, Raz acredita que a maioria dos valores depende das práticas sociais de uma das duas seguintes maneiras: (1) alguns valores são especialmente dependentes de práticas sociais, no sentido de que "só existem caso existirem práticas sociais que os sustentem" e (2) a maioria dos outros valores (aqueles que não são especialmente determinados por práticas sociais) são dependentes das práticas sociais num sentido mais amplo, "através de sua dependência nos valores", que são especialmente dependentes das práticas sociais no sentido de (1).[45]

---

[44] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 289-290.

[45] Do original: "*When it comes to the foundation of values, Raz believes that most values are dependent on social practices in one of the two following ways: (1) some values are specially dependent on social practices, in the sense that they "exist only if there are social practices sustaining them," and (2) most other values (those which are not specially determined by social practices) are dependent on social practices in a larger sense, "through their dependence on values" that are specially dependent on social practices in the sense of (1)*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas*: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism. SSRN, 2019, 2019, p. 06.

Nesse sentido, Raz intitula a tese disposta em (1) de *tese especial de dependência social (the special social dependence thesis)* e a descrita em (2) de *tese geral de dependência social* (*the general social dependence thesis*).[46]

Os valores que resultam de certos projetos e relacionamentos pessoais, como a amizade, a paternidade ou a escolha de uma carreira profissional, bem como as práticas sociais subjacentes e formadoras dos objetivos amplos, levam ao entendimento de que alguns valores são incomensuráveis quando comparados a outros. À vista disso, Heidi Hurd está possivelmente equivocada ao não considerar os objetivos amplos incomensuráveis em sua tese da correspondência. Conforme visto, para Raz, a escolha entre os objetivos amplos, e de valor incomensurável, disponíveis ao agente não é amoral, nem moralmente insignificante. Ao

---

[46] Ao fundamentar as teses da dependência social em *The Practice of Value*, Raz também procurou descrever as suas exceções. Para o autor, a tese da dependência social se aplica principalmente ao que chamamos de valores culturais, ou seja, aqueles cuja instanciação geralmente depende do compartilhamento pelas pessoas do conceito do valor em questão, ou pelo menos de algum outro valor relativamente próximo a este. Os valores culturais fornecem uma razão para as pessoas cujas ações (ou suas consequências) os valores instanciarão (ou ao menos tornarão tal instanciação mais provável). Nesse sentido: "*As excelências das várias formas de atividade artística e criativa, os valores associados às várias atividades de lazer, os bens de várias formas e instituições sociais, os papéis e atividades relacionadas a elas, e os vários relacionamentos pessoais são exemplos de valores culturais*" (RAZ, 2003, p. 33). Em suma, as práticas sociais que sustentam os valores da tese especial de dependência são condições necessárias que possibilitam a instanciação dos mesmos.
Não obstante, Raz cataloga quatro conjuntos de valores que não estão sujeitos à tese de dependência especial. Esses conjuntos dizem respeito aos valores cuja possibilidade de instanciação independe da existência de uma prática social sustentadora. Assim, o autor esquematiza as exceções alhures nos seguintes termos:
"*1.O puro prazer sensorial e perceptivo (pure sensual and perceptual pleasure). Os prazeres sensitivos e perceptivos estão na raiz de muitos prazeres culturais, mas sua forma pura – o valor do prazer de algumas sensações e percepções – não está sujeita à tese especial.*
2.Valores estéticos de fenômenos naturais, como a beleza do pôr-do-sol. (...)o acesso a eles é culturalmente dependente, mas sua existência não.
3.Muitos, embora não todos, valores habilitadores e facilitadores (enabling and facilitating values). São valores cujo bem é possibilitar ou facilitar a instanciação com outros valores [para Raz a liberdade é um valor facilitador, pois a sua finalidade é permitir que as pessoas tenham uma vida, isto é, possam perseguir vários objetivos valiosos de sua escolha].
4.O valor das pessoas, e dos outros avaliadores, que são valiosos em si. Ou seja, a identificação dos que têm valor em si mesmo independe de práticas sustentadoras." (RAZ, 2003, p. 34).
Conforme a teoria de Raz, apesar dos valores dispostos em (3) e (4) não estarem diretamente submetidos à tese especial, eles são parcial e indiretamente dependentes das práticas sociais. O objetivo dos valores habilitadores (*enabling values*), por exemplo, é permitir a busca e a realização de outros valores, que são socialmente dependentes; enquanto, por outro lado, são as práticas sustentadoras que possibilitam a apreciação dos valores pelos avaliadores. Portanto, com exceção dos prazeres sensoriais puros e dos valores estéticos inerentes aos bens naturais, esses valores dependem da existência daqueles outros submetidos à tese especial. Os valores descritos nos tópicos (3) e (4), assim, são parcialmente sujeitos à tese social e, por isso, integram a tese geral de dependência social (RAZ, 2003, p. 34).
A fundamentação dos valores é um tema complexo da filosofia de Raz e uma explicação mais detalhada das suas implicações extrapolam os limites desta dissertação. Contudo, é importante destacar que, embora existam valores que não se submetem à tese de dependência social, Raz defende que os valores que podem dar sentido à vida são todos socialmente dependentes: "*Os prazeres puramente sensoriais (...) são prazeres momentâneos; somente quando eles são integrados aos valores culturais e se tornam partes constituintes deles, eles podem se tornar uma parte importante da vida das pessoas, isto é, só assim eles podem dar sentido à vida das pessoas, e o mesmo se aplica ao desfrute das belezas naturais*." (RAZ, 2003, p. 36). Nessa senda, os valores que dão sentido e propósito à vida são socialmente dependentes, seja direta ou indiretamente. Em: RAZ, Joseph. *The Practice of Value*. Oxford University Press: New York, 2003.

contrário, de acordo com a sua teoria do bem-estar pessoal, esses objetivos estão integrados aos aspectos mais significativos das nossas vidas.

Diante do exposto, levando-se em conta as teorias do bem-estar pessoal, da dependência social dos valores e da incomensurabilidade, todas descritas por Raz em *A Moralidade da Liberdade*, ao que tudo indica, a moralidade parece ser perspectiva, já que as obrigações de papéis acompanham outra importante definição apresentada pelo autor, a saber, o conceito das chamadas *incomensurabilidades constitutivas*.

De acordo com Raz, as incomensurabilidades constitutivas são um tipo específico de incomensurabilidade que demandam uma atenção a certas características especiais do conceito e que exigem a manifestação de uma atitude complexa por parte daqueles que optaram pela persecução de determinados objetivos amplos. Neste sentido, quanto às características das incomensurabilidades constitutivas, o filósofo afirma que, se duas opções (*A* e *B*) forem incomparáveis, então "*(...) se um agente estiver em determinada situação na qual a opção A seja sua e B puder ser obtida ao anteceder a opção A, ele se recusará, normalmente, a agir desse modo*"[47], visto que os agentes tendem a permanecer na posição em que se encontram. Ademais, em segundo lugar, os agentes tendem a se manter "*(...) entre as opções que tenham um significado especial para a capacidade das pessoas em se engajar com sucesso em determinadas buscas ou afinidades (...)*."[48] A recusa de alguém em trocar uma opção por outra é uma condição da sua capacidade em perseguir com sucesso alguns de seus objetivos. Além disso, quando opções do tipo exigido pelas incomensurabilidades constitutivas estão envolvidas, é caraterístico, *"(...) que os agentes considerem como incompatível o mero pensamento de que elas possam ser comparáveis em valor.*"[49] Em circunstâncias normais, para a teoria de Raz, quase todas as pessoas se sentiriam desconfortáveis e indignadas em realizar determinadas comparações em termos de valor entre opções que são incomensuráveis.

As incomensurabilidades constitutivas estão associadas à ideia de obrigações de papéis e são expressas pela convicção de que determinados valores constituem verdadeiras barreiras contra a possibilidade de trocas (ou *trade offs*). Não é o caso de dizer que, nesses casos, as trocas são impossíveis, mas que elas envolvem um preço excessivo, incompatível com a busca ou relacionamento no qual o agente moral está engajado. Como exemplo, Raz descreve que um pai que esteja disposto a comparar o valor da paternidade com o valor do dinheiro tem a sua

---

[47] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 322-323.
[48] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 323.
[49] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 323.

capacidade de obter sucesso enquanto pai empobrecida, "*(...) para pais assim, ter filhos e dinheiro não podem ser comparados em valor. Além do mais, eles se indignarão frente à sugestão de ser possível tal comparação, (...) eles se recusarão ainda a contemplar a possibilidade de tal troca.*"[50]

Nesse sentido, o que o autor pretende demonstrar é que o valor de se ter filhos não é mensurável com o valor do dinheiro, visto que estar disposto a trocar os filhos por dinheiro é incompatível com a avaliação apropriada do valor da paternidade. As considerações rivais sobre valores que tratam todas as opções como comensuráveis não representam, para Raz, as avaliações reais das pessoas. De acordo com as incomensurabilidades constitutivas, as formas sociais significativas, que determinam os modelos básicos dos nossos projetos e relacionamentos – que por sua vez constituem o nosso bem-estar pessoal – dependem de uma recusa total em considerar a troca de uma opção incomensurável por outra.

Continuando com seu exemplo, Raz afirma que, da mesma forma que a maioria das pessoas não estaria disposta a comparar o valor de se ter filhos com o valor do dinheiro, muitos tenderiam a deixar seus cônjuges por um mês, para realizar um determinado trabalho, com o objetivo de juntar algum dinheiro. A despeito disso, essas mesmas pessoas não concordariam em deixar seus cônjuges, pelo mesmo espaço de tempo, apenas por uma oferta em dinheiro, sendo o abandono do cônjuge a razão para essa oferta, ou seja, ainda que tal oferta fosse substancialmente maior. Em outras palavras, elas se indignariam com a proposta de que a companhia de seus parceiros pudessem ser objeto de uma negociação comercial.[51]

No entanto, continua Raz, dizer que essas reações são compatíveis com as formas sociais significativas não implica em afirmar que todas as pessoas reagiriam dessa forma, isto é, que não existem aqueles que seriam capazes de negociar a companhia de seus respectivos cônjuges por dinheiro. Ao revés, implica em dizer que a reação descrita acima é a razoavelmente típica nessas situações hipotéticas, isto é, tal reação condiz com os requisitos socialmente aceitos e determinantes da capacidade de alguém de se manter casado. Determinadas ações, vinculadas a certos relacionamentos e projetos, possuem uma importância simbólica, e "*(...) uma ação tem importância simbólica em virtude das convenções sociais, as quais determinam seu significado*".[52] Desta forma, viajar a trabalho e estar disposto a trocar a companhia do cônjuge por dinheiro não podem ser avaliadas como situações semelhantes de comparação entre o valor do casamento e o valor do dinheiro. De acordo com o conceito da importância simbólica,

[50] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 323.
[51] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 325.
[52] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 326.

determinadas ações semelhantes podem se diferenciar quanto ao seu significado, em razão da importância atribuída a certos projetos, relacionamentos e afinidades.

Ainda sobre o significado simbólico dos relacionamentos descritos alhures, Raz afirma que, "(...) *o que tem importância simbólica é o legítimo julgamento de que o companheirismo é incomensurável em relação ao dinheiro*".[53] A genuína afinidade entre cônjuges e os deveres que decorrem da situação de paternidade dependem da existência de convenções sociais, responsáveis por imputar (ainda que parcialmente) significado simbólico a certos comportamentos. Alguns relacionamentos especiais exigem uma capacidade de engajamento, capacidade esta que envolve condições como interesse em outras pessoas, empatia para com elas, convicções de avaliação, além de outros atributos psicológicos, afinal de contas:

> Somente aqueles que compreendem que ter um cônjuge ou um(a) amigo(a) é uma afinidade que traz consigo **obrigações distintas** são capazes de ter tais afinidades. Parte dessa capacidade é o reconhecimento da importância simbólica de certas ações. As ações que ofendem e as que são expressões de afeição ou existência de um vínculo especial, por exemplo, são frequentemente uma questão de importância simbólica de várias ações. (Grifo nosso).

Raz não descarta a possibilidade de que alguém possa desconsiderar razões simbólicas valiosas (muito embora ele desacredite na possibilidade de que essa desconsideração possa ocorrer impunimente). Uma pessoa pode muito bem, por exemplo, acreditar que o valor do dinheiro é incompatível com o valor da companhia do seu cônjuge, mas ainda assim atribuir um preço à sua relação conjugal. Neste caso, a pessoa torna-se desleal ao seu papel de cônjuge. Por outro lado, alguém pode acreditar que tudo é comensurável – que tudo tem seu preço – o que inclui o relacionamento entre cônjuges. Nesta hipótese, ao contrário, Raz não acredita que a pessoa é desleal ao seu papel de cônjuge, mas que ela nunca teve um relacionamento verdadeiro com seu parceiro cuja convicção de incomensurabilidade fosse um componente simbólico.[54]

Diante do exposto, está estabelecida a relação entre as incomensurabilidades constitutivas e as obrigações especiais de papéis, na medida em que é possível aferir que são as opções de valor incomensurável que constituem nossas buscas e relacionamentos mais importantes. De acordo com Raz, todas as formas sociais envolvem (em alguma medida) uma condição de fidelidade aos projetos e relacionamentos que explicitam: "*Independentemente de alguém ser, ou não, bom pai ou boa mãe, filho(a), cônjuge, amigo(a), funcionário(a),*

---

[53] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 327.
[54] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 327-328.

cidadão(ã), colecionador(a) de selos, amante da música, e assim por diante, existe a questão de alguém ser ou não fiel aos seus relacionamentos e buscas."[55] A lealdade para com os objetivos amplos assume uma notoriedade inconfundível na teoria de Joseph Raz, uma vez que é a através da lealdade que conseguimos avaliar o quanto uma pessoa está verdadeiramente comprometida com suas buscas e relacionamentos pessoais.

3.3. Obrigações de Papéis: Moralidade Restrita, Autonomia Pessoal e Pluralismo de Valores

Uma vez compreendidas as implicações do conceito de incomensurabilidade constitutiva desenvolvido por Joseph Raz, este tópico tratará da teoria da autonomia pessoal desenvolvida pelo autor, enquanto uma resposta possível à objeção de Hurd de que a moralidade não pode ser perspectiva. Em *O Combate Moral*, Hurd afirma que no centro das razões que endossam as obrigações relativas a papéis está uma crença egoísta das concepções consequencialistas e deontológicas de moralidade de que os indivíduos podem preferir seus objetivos pessoais em detrimento dos objetos das outras pessoas.[56] Neste sentido, a tese da correspondência de Hurd contesta a sugestão de que os indivíduos estão autorizados a preferir o próprio bem-estar, e o dos que lhes são caros, ao bem-estar daqueles que lhes são estranhos.[57]

No entanto, conforme descrito por Bustamante e Decat, existem duas hipóteses subjacentes às justificativas apresentadas por Hurd que não devem ser consideradas por uma teoria moral razoável. Para eles, em primeiro lugar, Hurd pressupõe uma teoria moral confinada a uma "moralidade restrita" – no sentido atribuído por Raz à expressão. Além disso, em segundo lugar, ela conjectura uma teoria moral que não atribui um valor adequado à integridade pessoal, que resulta dos conceitos razianos de autonomia e pluralismo dos valores.[58]

De acordo com Raz, a moralidade restrita pode ser definida como aquela "*(...) que se destina a só a incluir todos aqueles princípios que restringem a busca individual por seus*

---

[55] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 330.

[56] Muito embora Heidi Hurd tenha dedicado uma parte substancial da sua obra para tratar em específico das considerações consequencialistas e deontológicas de moralidade, para elaborar seu argumento contra o perspectivismo jurídico, este trabalho não tratará especificamente dessas alegações que pertencem ao campo da metaética. Não que esses argumentos não sejam importantes do ponto de vista moral, mas porque eles extrapolariam as intenções e os limites dessa dissertação. Neste sentido, continuar-se-á com a análise dos argumentos de Hurd contra o conceito de incomensurabilidade apresentado por Raz e se seus motivos são robustos o suficiente para se afastar uma fundamentação perspectiva da moralidade.

[57] HURD, Heidi. *O Combate Moral*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 398.

[58] BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. SSRN, 2019, p. 08.

objetivos pessoais e o progresso do seu interesse próprio."[59] Trata-se de uma concepção que interpreta mal a natureza geral da moralidade e que negligencia a importância das escolhas éticas dos agentes sobre valores. À vista disso, a moralidade restrita é indiferente aos preceitos que auxiliam as pessoas na construção de uma vida bem-sucedida, significativa e valiosa.[60] A principal objeção de Raz, ao endosso de uma moralidade restrita, é quanto:

> (...) à noção de que há tal divisão em um nível fundamental, que é possível a alguém dividir seus princípios de ação naqueles que estão preocupados com os próprios objetivos pessoais deste alguém, e naqueles preocupados com os outros, de tal maneira que os princípios sejam mutuamente independentes. O erro é pensar que se pode identificar, digamos, os direitos dos outros, enquanto se ignora totalmente que valores tornam a vida significativa e satisfatória, e que objetivos pessoais alguém nutre em sua vida. De modo inverso, é igualmente um erro pensar que se pode compreender os valores que podem dar um significado à vida e ter objetivos e ideias pessoais, enquanto se permanece ignorante de seus deveres para com os outros.[61]

Nestes termos, Raz está convencido de que é impossível admitir que um agente moral responsável possa conduzir sua própria vida com base num único propósito que exige apenas o respeito aos direitos das outras pessoas. Para ele, inexiste alguma razão moral que nos obrigue a recomendar um modo de existência deste tipo, isto é, de total servidão às outras pessoas.[62] Seria um erro, assim, "*(...) assumir que podemos identificar nossos direitos ignorando quais valores tornam nossa vida boa e significativa, ou que podemos entender o que torna uma vida valiosa sem considerar nossos deveres para com outras pessoas*."[63] A pretensão de Raz, portanto, é evitar uma concepção individualista de confrontação da moralidade, que coloca os interesses e objetivos de uma pessoa em conflito com as suas obrigações para com os outros. Ao contrário, parece-lhe mais atraente buscar uma noção mais ampla de moralidade, capaz de considerar o valor intrínseco de determinados bens coletivos que estão na base tanto dos nossos objetivos pessoais, quanto das nossas obrigações morais.[64]

De modo correlato à filosofia moral de Dworkin, que procurou integrar nossas responsabilidades éticas aos nossos deveres morais, Joseph Raz dedicou parte do seu capítulo devotado ao bem-estar pessoal à análise da inseparabilidade da moralidade e do bem-estar.

---

[59] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 199.
[60] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 199.
[61] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 199-200.
[62] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 199.
[63] Do original: *"(...) to assume either that one can identify our rights while ignoring what values make our own life good and meaningful, or that one can understand what makes a life valuable without considering our duties to other persons*". BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. SSRN, 2019, p. 09.
[64] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 201.

Sobre o tema, este admite que frequentemente os teóricos tendem a contrastar os princípios de moralidade política com os chamados princípios de prudência. De acordo com tais teóricos, a moralidade seria responsável por uma avaliação imparcial do interesse de todas as pessoas – assim, o interesse próprio do agente moral conta na balança de razões como um interesse dentre muitos –, enquanto a prudência, por sua vez, seria responsável por refletir exclusivamente o interesse do agente moral em questão. No entanto, o problema dessa visão é que ela não oferece um ponto de vista externo, mais elevado, capaz de avaliar os prováveis conflitos entre a moralidade e a prudência.[65]

Diante deste cenário, segundo a visão padrão confrontada por Raz, as teorias morais relativas ao agente são aquelas que dizem respeito às relações estabelecidas entre a moralidade e o interesse pessoal. Neste sentido, nos casos de conflito, enquanto as teorias de moralidade pregam pela prevalência das considerações que privilegiam o bem-estar de todas as pessoas, as doutrinas prudenciais exigem o oposto, a preservação do interesse pessoal do agente diante das considerações morais.[66] Ao considerar essa concepção, Raz faz referência a uma importante crítica de Bernard Williams contra o utilitarismo, vejamos:

> A questão não é... que se o projeto ou a atitude for tão central para a sua vida, então, seria muito desagradável para ele... Desde que ele esteja preparado para olhar desta forma para isso, o argumento estará terminado, em qualquer caso sério. A questão que se apresenta é que ele se identifica com as suas ações fluindo dos projetos e atitudes que, em alguns casos, ele considera seriamente ao novel mais profundo... É um absurdo pedir a tal homem... que ele se afaste de seus próprios projetos e decisões e reconheça a decisão requerida pelo cálculo utilitário. Trata-se de aliená-lo, no sentido real, de suas ações e da fonte de suas ações em suas próprias convicções. É transformá-lo em um canal entre a entrada de todos os projetos, incluindo o seu, e uma saída de decisão otimista; mas isso é negligenciar o quanto suas ações e decisões devem ser vistas como ações e decisões que fluem dos projetos e atitudes com os quais ele se identifica mais. É, portanto, no sentido mais literal, um ataque à sua integridade.[67]

Pelo o exposto, Raz acredita que a conclusão de Williams indica um problema que não pode ser resolvido sem que se altere as concepções correntes do que se entende por moralidade e interesse pessoal. Sua intenção é fornecer um argumento contra uma suposta "neutralidade do agente" na avaliação das consequências morais que decorrem da prática de determinada ação.[68] Segundo Raz, é falsa a tese tautológica que afirma que o egoísmo é um fator necessário e

---

[65] RAZ, Joseph. Ibid., 2011, p. 291-292.
[66] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 293.
[67] SMARD, J.J.C.; WILLIAMS, *Utilitarisnism: For and Against*, Cambridge, 1973, p. 116-117, *apud RAZ*, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 293.
[68] BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. SSRN, 2019, p. 09.

preponderante no equilíbrio de razões de todas as pessoas.[69] Neste sentido, o autor substitui a assunção de prevalência do egoísmo por sua tese do bem-estar pessoal, que é determinada (em grande escala) pelos projetos e relacionamentos pessoais do agente, isto é, com aquilo que ele de fato se preocupa.[70]

A tese do bem-estar pessoal de Raz pressupõe que o sucesso dos nossos objetivos pessoais promove o nosso bem-estar. No entanto, o autor adverte que, apesar de ser tautológico que os objetivos perseguidos sirvam ao nosso bem-estar, até certo ponto, é falsa a afirmação de que o bem-estar é aquilo que efetivamente buscamos. Ao contrário, nós procuramos concretizar os nossos objetivos amplos, mas não simplesmente pelo fato deles serem nossos objetivos, mas porque acreditamos que eles constituem algo digno de perseguição.[71] Como corolário disso, é o nosso bem-estar, e não o nosso egoísmo, que contrasta as divergências entre o nosso interesse pessoal e as nossas obrigações morais. Em razão disso, o verdadeiro questionamento é sobre a relação entre o bem-estar do indivíduo e as exigências da moralidade.[72]

À vista disso, quanto aos conflitos entre a moralidade e o bem-estar pessoal do agente, Raz afirma que eles são apenas ocasionais e acidentais, visto que a fonte do valor é a mesma para o indivíduo e para a comunidade, quer dizer, tanto para ética quanto para a moralidade. Neste sentido:

> Uma vez que o bem-estar do agente está na busca bem-sucedida de objetivos valiosos, e que o valor depende das formas sociais, faz parte da essência do valor que ele contribua para a constituição do bem-estar pessoal do agente tanto quanto ele defina os objetivos morais. **A fonte do valor é a mesma para o indivíduo e para a comunidade.** (Grifo nosso).[73]

Ao declarar que existe somente uma fonte para a moralidade e para o bem-estar pessoal, Raz determina que as pessoas definem os contornos de seus objetivos amplos ao projetarem

---

[69] RAZ, Joseph. A Moralidade da Liberdade. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 294-295.

[70] No mesmo sentido, Dworkin também critica as tradições filosóficas que tratam o interesse próprio como a mera satisfação de um conjunto de desejos contingentes que as pessoas têm por acaso. De acordo com o autor, uma das dessas tradições, que dominou a filosofia moral na Grã-Bretanha e na América do século XIX, afirmava que a moralidade e o interesse próprio eram concepções rivais: "*A moralidade, afirmava esta tradição, significa uma subordinação do interesse próprio, exige assumir uma perspectiva objetiva distinta que veja os interesses do agente como não mais importantes do que os interesses de qualquer outra pessoa*" (DWORKIN, 2011, p. 29-30). Nestes termos, Dworkin denominou esta doutrina moral, presente em filósofos do consequencialismo impessoal (como John Stuart Mill), de teoria da autoabnegação. A teoria moral da autoabnegação, para Dworkin, abandonou o ideal grego da integridade entre a ética e a moral, que "*afirmava que viver bem é mais do que satisfazer os desejos e que ser moral significa ter uma preocupação genuína, e não apenas instrumental, com as vidas dos outros*" (DWORKIN, 2011, p. 31)

[71] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 295-296.

[72] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 296.

[73] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 297.

uma consolidação comunal de valores. Estes objetivos decorrem de formas sociais disponíveis aos indivíduos, o quer dizer que, ao perseguirem suas carreiras, relacionamentos e demais projetos, eles se engajarão em atividades que beneficiarão, ao mesmo tempo, a si próprios e as comunidades em que estão inseridos. Nesses termos, uma vida bem-sucedida não é outra do que aquela vivida de forma moralmente digna.

3.3.1. Autonomia pessoal e pluralismo de valores

A tese da correspondência é o centro da teoria da ação correta descrita por Heidi Hurd em *O Combate Moral*. Baseada na aplicação do princípio do retributivismo frágil, a intenção desta teoria é evitar a punição daqueles que agem de forma moralmente justificada. Neste sentido, Hurd afirma que a única solução possível para o dilema do perspectivismo jurídico é negar a existência de razões morais relativas a papéis e a possibilidade de conflitos morais genuínos. Levando em conta que os conflitos morais genuínos dependem da existência de múltiplos agentes, questiona-se: a tese da correspondência é compatível com a ideia de autonomia pessoal e do pluralismo de valores?

Assim como a tese da correspondência está no centro da teoria moral de Hurd, a autonomia pessoal e o pluralismo do valor justificam a teoria da liberdade de Joseph Raz. De acordo com este, o indivíduo autônomo é aquele responsável pelos aspectos substanciais da própria vida, é o autor do seu próprio destino, que é ajustado através das decisões sucessivas que por ele são tomadas no decorrer da vida.[74]

Ademais, a autonomia é um valor intrínseco às sociedades liberais, haja vista que:

> (...) uma pessoa vive de maneira autônoma se ela conduzir a si mesma de uma determinada maneira (não se deixar levar pela vida, estar cônscia de suas opções etc.) e viver em um certo ambiente, ambiente este que respeite a condição de independência e proporciona à pessoa um leque adequado de opções. A vida autônoma não depende da viabilidade de uma opção de liberdade de escolha. Ela depende da natureza geral e da cultura de alguém. Para aqueles que vivem em um ambiente que apoia a autonomia, não há outra escolha que não seja a de ser autônomo, ou seja, não existe nenhuma outra maneira de prosperar em uma sociedade como esta.[75]

---

[74] Até certo ponto uma vez que, nos termos dispostos nos tópicos antecedentes, Ronald Dworkin e Michael O. Hardimon são dois dos autores que negaram a voluntariedade como um requisito inafastável da configuração das nossas obrigações morais de papéis. De modo correlato, em *A Moralidade da Liberdade*, ao tratar da autonomia e do pluralismo, Joseph Raz declara que o nosso bem-estar pessoal está intimamente ligado aos projetos que escolhemos voluntariamente. De acordo com ele, a ausência de coação na persecução dos nossos objetivos pessoais é um verdadeiro requisito de uma vida vivida autonomamente. Conquanto, o autor deixa claro que nem todos os aspectos do nosso bem-estar são definidos mediante escolhas e deliberações, a afinidade estabelecida entre os pais e seus filhos, por exemplo, trata-se de um relacionamento que a maioria das pessoas acata prontamente, sem qualquer exigência de voluntariedade.

[75] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2011, p. 366-367.

Para além das compreensões usuais de autonomia, Raz defende que uma vida autônoma não se opõe somente a uma vida de escolhas forçadas, visto que ela também contrasta com aquela vida onde as escolhas importantes estão ausentes, na qual o indivíduo deixou-se levar, sem jamais exercer sua capacidade de eleger seus próprios objetivos pessoais. Além disso, uma pessoa autônoma é aquela que tem consciência de si mesma, que é capaz de exercer sua vontade sobre as opções (incomensuráveis) que lhe estão disponíveis. Em outros termos, ela deve ser capaz de compreender o potencial do impacto duradouro e considerável que determinadas escolhas terão no decorrer de sua vida. Desta forma, para Raz, o exercício da autonomia pressupõe três condições que envolvem a capacidade do agente em ser autônomo, quais sejam: habilidades mentais apropriadas, um leque adequado de opções e independência.[76]

À vista disso, primeiramente, no que diz respeito à condição das habilidades mentais apropriadas, Raz determina que uma pessoa só é criadora da própria vida se ela gozar de habilidades mentais para desenvolver intenções de um tipo complexo, visto que a autonomia exige um mínimo de racionalidade para a consecução dos objetivos escolhidos. Em segundo lugar, para que seja considerada autônoma, essa pessoa deve utilizar tais habilidades mentais com o fito de manifestar sua vontade e escolher qual a vida que deseja ter. Em decorrência disso, é necessária a existência de várias opções adequadas disponíveis ao sujeito autônomo, dentre as quais ele possa exercer seu direito de escolha. Por fim, em terceiro lugar, essa escolha tem que ser livre de coação ou manipulação por parte de outras pessoas, a escolha deve, portanto, corresponder a um ato de manifestação de vontade independente.[77]

Diante disso, questiona-se: um indivíduo que dispõe de habilidades mentais apropriadas, um leque adequado de opções e independência pode não ter uma vida autônoma? Para responder a essa pergunta, Raz utiliza o conceito da integridade. De acordo com o filósofo, uma pessoa autônoma é dotada de integridade, o que exige do agente moral o atendimento de duas condições: ele têm que se identificar com suas escolhas e ser leal em relação a elas.[78] A condição da identificação do sujeito com suas escolhas, enquanto exigência da conexão estabelecida entre autonomia e integridade, determina que a "*(...) pessoa que se sente impelida por forças que não pode admitir, mas não pode controlar; que odeia ou detesta os desejos que a motivam ou os objetivos que persegue, não leva uma vida autônoma*".[79] Nessa situação, a pessoa se encontra num estado de alienação, já que sente que a vida que tem não é de fato sua. Outrossim, no

[76] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 348-349.
[77] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 349-350.
[78] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 358.
[79] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 359.

tocante à lealdade da mesma para com os seus projetos e relacionamentos pessoais, enquanto condição de integridade, Raz afirma que os seus objetivos são moldados pelas convenções sociais. Assim sendo, é possível afirmar que os objetivos amplos dependem da lealdade e do compromisso do agente moral diante dos complexos arranjos de padrões de expectativas e dos significados simbólicos das ações que realiza (como dito em momento anterior, a capacidade de alguém para ter amigos depende da sua fidelidade ao relacionamento *amizade*, ou seja, depende da sua identificação com o papel social de *amigo*).[80]

Não obstante, a identificação e a lealdade, enquanto condições de integridade, podem levar à falsa conclusão de que uma vida autônoma reivindica uma forma especifica de rigidez, planejamento e unidade. Porém, para Raz, essa conclusão não poderia estar mais longe da verdade, visto que a maioria dos estilos de vida permitem variações, encorajam a espontaneidade e reconhecem as circunstâncias (e razões) que incentivam a mudança de opinião e o abandono de certos projetos, sem que para tanto a vida seja considerada malsucedida. Logo, "*(...) uma pessoa autônoma é livre para escolher suas buscas que sejam mais em curto prazo, mais abrangentes em sua natureza, e as quais maximizam oportunidades para a mudança e multiplicidade*."[81]

A teoria da autonomia de Raz se relaciona tanto com as condições de integridade, quanto com suas considerações a respeito da incomensurabilidade de opções valiosas. Contudo, para além dessas implicações, todos esses conceitos se conectam a uma outra tese desenvolvida pelo autor, por intitulada de *pluralismo moral*. A pluralidade de valores importa na visão de que existem múltiplas formas e estilos de vida, que exemplificam valores distintos e que são incompatíveis entre si. As formas são incompatíveis se elas não puderem ser exemplificadas numa mesma vida. Nesse sentido, nada impede que alguém seja tanto um professor de direito ideal, quanto um romancista ideal. Ao contrário, porém, um sujeito não pode pretender levar normalmente uma vida que sincretize ideais opostos, o que implica em dizer que ele não pode levar uma vida tanto de ação e quanto de contemplação, simultaneamente, por exemplo, "*(....) não é possível que uma pessoa tenha todas as virtudes de uma freira e de uma mãe*".[82] O pluralismo moral reivindica, para além dos requisitos das formas incompatíveis e aceitáveis, que vidas distintas exponham valores distintos, sendo cada indivíduo capaz de construir, individualmente, os seus próprios projetos e objetivos pessoais.[83]

---

[80] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 359.
[81] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 360.
[82] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 371.
[83] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 371.

Nesses termos, em oposição a tese da correspondência de Heidi Hurd, e sua negativa em reconhecer a existência de razões relativas aos agentes, Raz provavelmente responderia que:

> Se a vida ativa e a vida contemplativa não são meramente incompatíveis, mas expõem igualmente virtudes inconfundíveis, então torna-se inatingível a completa perfeição moral. Independentemente da forma de vida que alguém persiga, existem virtudes que a iludem, porque elas se encontram à disposição apenas das pessoas que perseguem formas de vida alternativas e incompatíveis.[84]

A teoria do pluralismo do valor reconhece que as diversas formas possíveis de vida são distintas em suas características morais. Em decorrência disso, a tese da correspondência parece estar em desacordo com as condições de autonomia, com as exigências da integridade e com o pluralismo moral inerente às comunidades políticas liberais.[85] Nesse sentido, quanto à incomensurabilidade e a impossibilidade factual da realização completa de todos os valores numa única vida, Hurd parece desconsiderar um aspecto importante da moralidade, que é a ideia de pluralismo moral que faz da autonomia política um valor interessante, que pode, por vezes, levar a conflitos reais em nosso mundo moral.[86]

---

[84] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 371.

[85] BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. *Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism*. SSRN, 2019.2019, p. 12.

[86] O presente trabalho não intenta apresentar uma solução completa para o dilema do perspectivismo jurídico, uma vez que os argumentos elaborados por Heidi Hurd em *O Combate Moral* extrapolam, e muito, aqueles que foram apresentados no decorrer desta dissertação. No entanto, é necessário um esforço adicional para responder se a concepção de uma moralidade perspectiva é tão desastrosa quanto no cenário construído por Hurd. Afinal de contas, as obrigações de papéis autorizam (ou não) a punição dos moralmente justificados?

De acordo com o que foi descrito no início deste tópico, o dilema do perspectivismo jurídico depende da comprovação de três pressuposições, dentre as quais se destaca aquela que determina que o dilema só é desconcertante se o conteúdo do direito não espelha o conteúdo da moralidade (HURD, 2003, p. 31), o que quer dizer que as normas jurídicas e morais não são coextensivas. Porém, conforme descrito por Bustamante e Decat, este problema só é real se assumirmos a posição de um "positivismo simplista" que entende como direito: "*whatever a society's rule of recognition declares it to be (which, in our society, is whatever legal institutions – legislatures, courts, and constitutional conventions – formally announce).*" (BUSTAMANTE; DECAT, 2019, p. 12 *apud* HURD, 1999, p. 443).

O risco da moralidade se tornar uma arena de conflitos entre gladiadores morais só é preocupante se aceitarmos uma versão forte da tese das fontes sociais, que dispõe que: "*all law is source-based*" (BUSTAMANTE; DECAT, 2019, p. 13 *apud* RAZ, 1994, p. 210). Todavia, para Bustamante e Decat, o combate moral não se torna um problema na adjudicação de disputas jurídicas se utilizarmos uma concepção alternativa de direito. À vista disso, se o conteúdo do direito depende de uma interpretação construtiva no sentido defendido por Ronald Dworkin (ver as considerações sobre a interpretação construtiva dworkiniana no primeiro tópico do segundo capítulo desta dissertação) então a preocupação com a incompatibilidade entre o direito e a moralidade desaparece (BUSTAMANTE; DECAT, 2019, p. 13).

A teoria da unidade dos valores, concebida por Dworkin, entende o âmbito valorativo como um único domínio e é a argumentação moral a responsável por estabelecer a integração entre os diferentes ramos da moralidade. Com a finalidade de explicar sua teoria, Dworkin recorre à já mencionada analogia que compara a moralidade com uma estrutura em árvore, na qual valores como o direito são dispostos da seguinte maneira: *"(...) o direito é um ramo da moralidade política, que por sua vez é um ramo da moralidade pessoal mais geral, que por vez é um ramo de uma teoria ainda mais geral sobre o que é viver bem*." (DWORKIN, 2011, p. 05).

Assim, se entendermos o direito como um conceito interpretativo disposto nessa "estrutura em árvore" como uma subdivisão da moralidade política, então os conflitos entre o direito e a moral estarão confinados a um conjunto de casos marginais. Por isso, nessas circunstâncias, os combates morais ficarão restritos a casos raros de sistemas

Finalmente, ressalta-se nessa oportunidade que a teoria da unidade do valor de Dworkin não é incompatível com a tese da pluralidade do valor de Raz. Em *Values, Objectivity and Social Practices: Ronald Dworkin and Joseph Raz on Unity and Incommensurability in Ethics and Morality*, Thomas Bustamante investiga o fato de que as teorias de Raz e Dworkin convergem num aspecto importante de suas filosofias morais. Em sua análise, Bustamante afirma que ambos os autores "(...) *aceitam a objetividade no domínio do valor e fornecem uma explicação não-derivativa da veracidade das proposições de valor*."[87] Assim, apesar de sustentarem visões distintas sobre a natureza dos valores (enquanto a teoria da unidade de Dworkin diz que inexistem conflitos morais genuínos entre valores, Raz alega que alguns valores e práticas sociais podem gerar razões incomensuráveis para a ação) as ideias dos dois filósofos não são irreconciliáveis.[88]

A compatibilização entre as teorias de Raz e Dworkin é possível na medida em que suas teorias de filosofia moral apresentam fundamentos convergentes no tocante às relações estabelecidas entre valores gerais e específicos, além da conexão entre esses valores e as práticas sociais. Nesse sentido, "*(...) ambos procuram um meio termo entre as formas contraditórias do ceticismo externo e as formas confinantes de absolutismo moral, que dependem de uma base independente da mente para os fatos morais*".[89] Além disso, Bustamante propõe que os dois autores não aceitam uma explicação de direito natural de que os bens básicos e valores finais são "autoevidentes", isto é, que eles derivam de fatos morais que independem da nossa capacidade de justificação. Ao contrário, eles acreditam que é possível encontrar uma justificativa não-redutora das reivindicações de objetividade no âmbito das nossas proposições valorativas e avaliações ético-morais.[90]

O interpretativismo dworkiniano e a teoria raziana dos valores determinam que as razões que justificam nossas proposições valorativas são internas ao domínio do valor, haja vista que ambas as teorias rejeitam o argumento de que a objetividade do valor depende de um argumento metafísico de segunda ordem. Dessa maneira, por não decorrer de algum fator determinante

---

jurídicos injustos, no qual o direito não será considerado como moralmente obrigatório para os cidadãos, juízes e aqueles responsáveis pelo desenho das instituições (BUSTAMANTE; DECAT, 2019, p. 14-15).

[87] Do original: "*they accept the objectivity of the domain of value and provide a non-derivative explanation of the truth of value-propositions*". (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. *Values, Objectivity and Social Practices: Ronald Dworkin and Joseph Raz on Unity and Incommensurability in Ethics and Morality*. No prelo, p. 01.

[88] BUSTAMANTE, Thomas. *Values, Objectivity and Social Practices: Ronald Dworkin and Joseph Raz on Unity and Incommensurability in Ethics and Morality*. No prelo.

[89] Do original "*Both seek for a middle-ground between the contradictory forms of external skepticism and the confident forms of moral absolutism which relies on a mind-independent foundation form moral facts*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 02.

[90] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 02.

externo, para os dois filósofos, a justificativa da objetividade moral deve ser explicada por uma rede de valores que se apoiam mutuamente.[91]

Além disso, Dworkin e Raz descrevem uma relação de interdependência entre os valores e as práticas sociais. Assim, enquanto "*(...) Dworkin oferece uma consideração de valores e a utiliza para explicar as características de um tipo importante de práticas sociais, que ele chama de práticas interpretativas, para evidenciar que tais práticas só são significativas à luz dos propósitos que derivam dos valores nelas incorporados*"[92]; Raz foca na *"(...) dependência dos valores em relação às práticas sociais que os sustentam*".[93]

O esforço analítico de Bustamante pressupõe que, apesar de persistirem desacordos relevantes acerca da possibilidade de conflitos no domínio do valor (em razão das diferenças entre a tese da unidade de Dworkin e as incomensurabilidades morais de Raz), a teoria dos filósofos concordam em vários pontos. De acordo com Bustamante, no centro das considerações de Dworkin sobre valores e práticas sociais estão as noções de interpretação e responsabilidade. Em razão disso:

> Para Dworkin, a interpretação é uma atividade intencional na qual nos esforçamos para determinar o significado dos conceitos interpretativos, que podem se referir a práticas ou a valores. O propósito desempenha um papel crucial na interpretação, pois funciona como um padrão de excelência para qualquer proposição num domínio interpretativo. Para interpretar uma prática social, por exemplo, exige-se de alguém uma atitude com dois componentes: primeiro, identificando o ponto ou o objetivo subjacente dessa prática; e segundo, impor esse propósito na prática, isto é, utilizá-lo para melhor compreender a prática está em jogo.[94]

Bustamante afirma que Dworkin classifica as práticas interpretativas como um tipo especial de prática social. Conforme sua leitura da filosofia de Dworkin, portanto, o que distingue as práticas interpretativas das outras espécies de práticas sociais é justamente a sua dependência inerente aos valores que lhe são subjacentes. O ponto de uma prática interpretativa, resulta dos princípios subjacentes que fundamentam a prática. Nesse sentido, práticas como a

---

[91] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 02.

[92] Do original: "*Dworkin offers an account of values and use it to explain the features of an important type of social practices, which he calls "interpretive" practices", to show that such practices are meaningful only in light of purposes that derive from the values embedded in them*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 09-10.

[93] Do original: "(…) *dependence of values on social practices that sustain them*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 10.

[94] Do original: "*For Dworkin, interpretation is a purposeful activity in which we struggle to determine the meaning of interpretive concepts, which might refer to practices or values. Purpose plays a crucial role in interpretation, for it works as a standard of excellence for any given proposition in an interpretive domain. To interpret a social practice, for instance, one requires an attitude with two components: first, identifying the underlying point or purpose of such practice; and second, imposing this purpose in the practice, i.e. using it to make the best sense of the practice at stake*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 10.

moralidade, o direito, as obrigações associativas e a cortesia são interpretativas no sentido dworkiniano da expressão.[95]

Por determinação da teoria da unidade, a verdade no domínio do valor requer um raciocínio moral possibilitado por uma rede mútua de apoio entre convicções valorativas. A veracidade no campo interpretativo, assim, "*(...) está conectada à responsabilidade de encontrar a 'rede interligada' de valor que fundamenta nossas convicções e as transformam em algo mais do que uma doxa ou uma opinião*".[96]

À vista do exposto, um dos pontos comuns às teorias sobre valores de Raz e Dworkin é que, como não existem verdades básicas no domínio do valor, a verdade da moralidade só pode ser alcançada por meio de valores inteligíveis à percepção humana. Ao analisar a teoria da unidade de Dworkin, Raz afirma explicitamente que:

> Para nosso propósito, duas (possíveis) implicações da premissa são relevantes. Primeiro, se as verdades de valor são inteligíveis, então necessariamente a única maneira (não-derivativa) de estabelecer o que elas são é através do raciocínio interpretativo. Segundo, segue-se que as características necessárias ao raciocínio interpretativo soam como a tese de Dworkin, (...). O bom raciocínio interpretativo, como Dworkin o entende, é necessariamente, segundo ele, a única maneira não-derivativa de estabelecer verdades sobre valores e obter conhecimento sobre eles. Portanto, características que são necessariamente atribuídas a valores por meio da interpretação são características de valores: sendo características necessárias do raciocínio interpretativo dworkiniano, elas são, inevitavelmente, características que qualquer tentativa promissora de compreender valores lhes atribui. Portanto, se – como assumimos – podemos entender o que interpretamos, as características essenciais da interpretação também são características do domínio que compreendemos.[97]

Raz defende, e acredita que Dworkin também o faz, que as verdades inerentes ao departamento dos valores são inteligíveis e passíveis de compreensão. Em outros termos, Raz assume que as propriedades avaliativas de alguma coisa, isto é, "*(...) as características de uma*

---

[95] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 10.
[96] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.,* No prelo, p. 11.
[97]Do original: "*For our purpose two (possible) implications of the premise are relevant. First, if value truths are intelligible then necessarily the only (non-derivative) way to establish what they are is through interpretive reasoning. Second, it follows that necessary features of sound Dworkinian interpretive reasoning, or more particularly features that sound interpretive reasoning necessarily assigns to its domain, to truths about value, really belong to that domain. Sound interpretive reasoning as Dworkin understands it, is necessarily, according to him, the only non-derivative way to establish truths about values, and to gain understanding about values. Hence features that are necessarily attributed to values by such interpretations are features of values: In being necessary features of Dworkinian interpretive reasoning, they are, inescapably, features that any promising attempt to understand values attributes to them. Therefore, if—as we assume—we can gain understanding of what we interpret, essential features of interpretation are also features of the domain we thus understand.*" RAZ, Joseph. A Hedgehog's Unity of Value. Em: *The Legacy of Ronald Dworkin.* Oxford: Oxford University Press, 2016, 1, 20-21.

atividade, objeto, evento ou qualquer outra coisa que a torne valiosa em algum aspecto"[98] podem, em princípio, ser entendidas. Inobstante, Raz também propõe que a teoria dworkiniana da unidade não é incompatível com a tese do pluralismo do valor, uma vez que, por não serem redutivas, as concepções sobre valores devem ser justificadas por sua conexão com outros valores.[99] Notadamente, no relato do filósofo:

> De certa forma, essas reflexões trazem o pluralismo de valor, o pluralismo de valor que estou discutindo, mais próximo do pensamento de Dworkin. Acredito que a discussão de Dworkin não é hostil a essa visão do pluralismo de valores. (...) Sua tese não é que exista apenas um valor, mas que existem certas relações entre valores que estabelecem o que ele chama de unidade.[100]

Nestes termos, uma investigação mais completa acerca dos pontos de convergência e dispersão das teorias do valor de Raz e Dworkin é um trabalho mais complexo que extrapolam os limites dessa dissertação. No entanto, por ora, é importante salientar que ambos os autores admitem a objetividade no domínio do valor e descrevem uma explicação não-derivativa acerca verdade das proposições valorativas. Ademais, o próximo capítulo tentará acomodar a concepção dworkiniana de liberdade, fundamentada pelos princípios éticos de dignidade do autorrespeito e da autenticidade, com a teoria da autonomia realizada por Raz.

---

[98] Do original: "*(...) features of an activity, object, event, or whatever, that make it valuable in some respect*." (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2016, p. 06.
[99] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2016, p. 06.
[100] Do original: "*In a way, these reflections bring value pluralism, the value pluralism I am discussing, closer to Dworkin's thought. I believe that Dworkin's discussion is not hostile to this view of value pluralism. His thesis is not that there is only one value but that there are certain relations among values that establish what he calls their unity*". (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph. *Ibid.*, 2016, p. 08.

4. MAGISTRATURA E CIDADANIA: O JUIZ É SÓ MAIS UM CIDADÃO NO FÓRUM PÚBLICO DE DEBATES?

Após analisar a concepção de Dworkin do direito à liberdade de expressão e desenvolver alguns dos argumentos mais importantes que fundamentam as obrigações morais de papéis, é tempo de verificar as implicações comuns atinentes a essas duas teorias. O objetivo deste último capítulo é investigar, finalmente, as repercussões das obrigações profissionais da magistratura no direito à liberdade de expressão dos juízes.

Quanto aos argumentos que justificam uma teoria da legitimidade dos pronunciamentos judiciais, Thomas Bustamante, no texto *Obiter Dicta Abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos*, dedicou-se à investigação do vínculo estabelecido entre o direito à liberdade de expressão e as obrigações especiais de papéis dos juízes. Essa conexão temática, segundo ele, é consequência dos dois propósitos que são desideratos da sua investigação, quais sejam: "*(...) entender todas as classes de pronunciamentos judiciais não estritamente autoritativos, mas institucionalmente relevantes*", a partir do refinamento conceitual da ideia de *obiter dictum*; e "*(...) entender as condições de legitimidade dos obiter dicta, isto é, as circunstâncias em que eles podem ou não ser realizados de maneira moralmente justificada*."[1] À vista disso, se a hipótese de que os membros do Poder Judiciário não têm legitimidade para executar certos atos de fala se comprovar, no sentido descrito por Bustamante, então os magistrados estão submetidos a uma série de obrigações ligadas ao papel institucional que desempenham, inclusive quando eles discursam fora do âmbito dos processos judiciais.

No tocante ao aperfeiçoamento do conceito de *obiter dictum*, Bustamante parte de uma concepção positivista da teoria dos precedentes como razões excludentes, desenvolvida por autores como Joseph Raz e Frederick Schauer, para a qual, no modelo dos precedentes "estritamente vinculantes", prevalece uma distinção rígida entre o que se entende por *ratio decidendi* e *obiter dictum*.[2] Em conformidade com esse modelo de decisão, próprio do positivismo jurídico anglo-saxão, os "*(...) pronunciamentos sobre questões de direito necessários para decidir casos anteriores (normalmente julgados por tribunais de hierarquia superior) criam normas obrigatórias para juízes subsequentes*."[3] O precedente estritamente vinculante é consubstanciado numa regra judicial útil à solução de conflitos jurídicos

[1] BUSTAMANTE, Thomas. *Obiter Dicta* Abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. *Revista Direito GV*, São Paulo, v.14, n.2, 2018, p. 708.
[2] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 708-709.
[3] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 709.

posteriores. Assim, por ter como característica a justificativa de que nem todas as afirmações dos juízes são dotadas da autoridade dos precedentes judicias, a doutrina do *stare decisis* propõe que apenas a parte das decisões correspondente à *ratio decidendi* é capaz de vincular juízos posteriores. [4]

Em decorrência do impacto exercido pelo positivismo de Jeremy Bentham, Bustamante se atentou para o fato de que, diferente da *ratio decidendi*, cuja teorização levou "*(...) à propositura de diferentes 'métodos' de identificação do elemento vinculante de um precedente judicial*"[5], o significado do *obiter dictum* é comumente negligenciado pelas teorias positivistas do precedente. Tanto que, não raro, o seu conceito é definido de forma negativa: "*ou seja, considera-se obiter dictum qualquer pronunciamento judicial, no curso de uma opinião jurídica expressa em um voto ou uma sentença, que não constitui a ratio decidendi de uma decisão e é, por conseguinte, carente de conteúdo jurídico autoritativo.*"[6]

Como corolário de um conceito construído negativamente, os argumentos das decisões classificados como *obiter dicta* podem ou não ser aceitos como razões vinculantes para pronunciamentos judiciais futuros. Contudo, inobstante o fato de integrarem decisões vinculantes, o *mainstream* dos teóricos da autoridade do precedente não costuma considerar que os *obiter dicta* compõem a parte vinculante desses pronunciamentos. Por isso, Bustamante defende que as teorias dos precedentes como razões excludentes estão expostas ao risco de classificar o *obiter dictum* como um pronunciamento judicial carente de relevância prática, isto é, de não o tratar como um argumento institucional relevante.[7]

A objeção de Bustamante prevê que os *obiter dicta* são capazes de fornecer razões institucionais para a ação, uma vez que eles compõem uma parte importante da doutrina judicial da corte. Considerar os *obiter dicta* como *atos de fala indiretos* implica em dizer que eles são *atos de fala judiciais*, que apesar de não decidirem casos concretos, correspondem a uma série de argumentos cujo componente performativo gera consequências para os outros participantes da prática jurídica.[8]

Ao reconhecer que os *obiter dicta* são importantes para a argumentação jurídica, sendo capazes de influenciar o equilíbrio de razões para a ação dos cidadãos e demais instituições, o autor pretendeu desenvolver uma nova e ampla definição de *obiter dictum*, a partir do

[4] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 711-712.
[5] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 714.
[6] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 714.
[7] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 714.
[8] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 715-716.

refinamento analítico da sua concepção e da delimitação das suas circunstâncias de legitimidade.[9]

Do ponto de vista analítico, Bustamante afirma que tanto o *obiter dictum* quanto a *ratio decidendi* interpretam o direito, mas os enunciados do primeiro não resolvem autoritativamente nenhum caso concreto. É por isso que ele define os *obiter dicta* como "*(...) pronunciamentos judiciais semiautoritativos, externados por autoridades competentes, com elevado poder de influência sobre os demais juízes, os cidadãos e as instituições em geral*"[10], mas que não são, necessariamente, "*(...) pronunciados no curso de um voto ou uma sentença judicial*."[11]

À vista disso, são características dos *obiter dicta* em sentido amplo: a) a relevância do pronunciamento resulta da *função* institucional exercida pelo órgão judicial que o declarou; b) o fato de que, ao se pronunciar, a autoridade judicial realiza uma interpretação abstrata do direito, "*(...) externando uma regra geral ou argumento universal que pode ser replicado e contém uma promessa em relação ao futuro, decorrente do dever de imparcialidade e coerência na atividade jurisdicional*"[12]; c) por fim, o ato de interpretação do direito é realizado de maneira p*ública*, embora não seja sua intenção decidir um caso concreto.[13]

A concepção ampla de *obiter dictum* proposta por Bustamante não pressupõe que os argumentos contidos nos pronunciamentos judiciais, mas que não resolvem o caso concreto, estejam necessariamente dispostos no corpo da decisão judicial. Assim, ao adicionar as manifestações emitidas fora do âmbito dos votos e sentenças, o autor procura ampliar o sentido de *obiter dictum* ao incluir os argumentos judiciais que têm *efeitos semelhantes* sobre as ações dos outros poderes e que envolvem *responsabilidades semelhantes* capazes de esclarecer as circunstâncias de legitimidade desses pronunciamentos.[14]

Neste apanágio, o *obiter dictum* em sentido amplo tem que ser:

> (...) *um pronunciamento público e oficial de uma autoridade ou órgão do poder judiciário, normalmente realizado no curso de um processo judicial, sobre uma questão jurídica controvertida, normalmente capaz de influenciar decisões jurídicas posteriores do judiciário ou de outras instituições jurídicas e de gerar razões para novos argumentos jurídicos*.[15]

---

[9] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 720.
[10] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 720.
[11] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 720.
[12] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 721.
[13] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 721.
[14] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 721.
[15] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 722.

De acordo com Bustamante, os *obiter dicta* são os pronunciamentos *públicos*, emitidos por uma autoridade judicial ciente de que o seu discurso será recebido por todos como a sua visão sobre determinado tema relevante para a sociedade. Ademais, o discurso tem que ser *oficial*, "*(...) realizado por uma autoridade judicial investida do seu cargo e detentora das prerrogativas e responsabilidades funcionais que o cargo impõe sobre a sua atuação*."[16] Com efeito, manifestações anteriores, posteriores, ou proferidos em contextos para os quais a função pública é irrelevante, não compõem a concepção de *obiter dictum*. Em terceiro lugar, os pronunciamentos judiciais podem ocorrer tanto no curso de um julgamento quanto fora dos âmbitos de um processo, sendo estes últimos mais raros. Em quarto lugar, os *obiter dicta* só dizem respeito aos discursos sobre questões jurídicas controvertidas, sendo necessária "*(...) uma tomada de posição em relação a um tema público, a qual pressupõe uma interpretação do direito que é apresentada, explícita ou implicitamente, como correta*".[17] Finalmente, o pronunciamento deve ser relevante, seja por influenciar decisões institucionais futuras ou por violar uma obrigação especial do papel exercido pelos magistrados e causar danos a outrem.[18]

No que diz respeito às circunstâncias de legitimidade dos *obiter dicta*, algumas teorias das obrigações morais derivadas de papéis institucionais foram especificadas no segundo capítulo desta dissertação. Conforme visto, as obrigações funcionais são uma espécie de deveres morais que os indivíduos têm (ou se obrigam a ter) em decorrência do exercício de determinados papéis sociais. As obrigações de papéis são deveres morais vivenciados através das instituições. Para Hardimon, os papéis sociais são interpretativos no sentido dworkiniano do termo, o que significa dizer que as pessoas podem razoavelmente discordar das suas concepções possíveis e argumentar a respeito da sua interpretação adequada.[19] Ronald Dworkin, por sua vez, intitula as obrigações funcionais de obrigações associativas, que são definidas como deveres especiais que correspondem às responsabilidades que a prática social atribui ao indivíduo pelo fato dele pertencer a algum grupo biológico ou social.[20]

Em conformidade com uma ressalva destacada por Bustamante em sua investigação, uma explicação completa capaz de enumerar todas as situações em que ou juízes estarão ou não autorizados a pronunciar *obiter dicta* é provavelmente irrealizável. No mesmo sentido, constitui uma tarefa improvável descrever todos as circunstâncias em que as obrigações morais de papéis

---

[16] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 723.
[17] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 724.
[18] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 723-724.
[19] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 335.
[20] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 237.

da magistratura impactarão o direito à liberdade de expressão dos juízes, nas hipóteses em que seus discursos transcenderem os limites impostos pelo conteúdo dessas obrigações, que é interpretativamente identificado.

Mesmo assim, é possível delimitar situações concretas em que os juízes não têm autoridade moral para se expressar, "*(...) pois os seus pronunciamentos geram efeitos sistêmicos indesejados e podem interferir em decisões que o Poder Judiciário não tem legitimidade para tomar*".[21] Nessas circunstâncias, os membros do Judiciário podem comprometer, de maneira autoritária, o funcionamento de outras instituições e alterar as razões para a ação dos agentes morais da sua comunidade política. Segundo Bustamante, os *obiter dicta* pronunciados nessas situações podem ser classificados como *obiter dicta* abusivos.[22] Por isso, é imperioso:

> (...) identificar esses *obiter dicta* abusivos e classificá-los como tais, a fim de evitar a natural expansão e propagação de sua força autoritativa e com isso criar um ambiente hostil aos efeitos sistêmicos que esses *obiter dicta* tendem a produzir quando não são adequadamente identificados como oficiais, semiautoritativos e ilegítimos.[23]

Por todo o exposto, Bustamante define os *obiter dicta* abusivos como pronunciamentos institucionais autoritários (e quase sempre semiautoritativos) que extrapolam as circunstâncias nas quais os juízes se encontram moralmente justificados para dizer o direito ou para se manifestar institucionalmente de forma legítima. São manifestações abusivas proferidas pelos juízes em desconformidade com uma obrigação moral ligada ao seu papel social.

Apresentada a ideia dos *obiter dicta* abusivos, importa destacar que, para os propósitos dessa dissertação, é relevante identificar uma teoria que se ocupa da questão da legitimidade dos pronunciamentos dos juízes emitidos fora dos limites de um processo judicial. Bustamante, portanto, reconhece a existência de obrigações funcionais da magistratura que são capazes de impactar o exercício da liberdade de expressão pelas autoridades do Poder Judiciário. Nessa senda, nos próximos tópicos serão analisados outros casos, para além dos *obiter dicta* abusivos, de pronunciamentos judiciais cuja legitimidade é afetada pela existência de obrigações morais profissionais. São discursos públicos, proferidos por uma autoridade investida do seu cargo no âmbito da magistratura e detentora das prerrogativas e responsabilidades funcionais que a referida instituição social impõe sobre a sua atuação. Melhor dizendo, são pronunciamentos

---

[21] BUSTAMANTE, Thomas. *Obiter Dicta Abusivos*: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. Revista Direito GV, São Paulo, v.14, n.2, 2018, p. 725.
[22] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 725.
[23] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 726.

institucionalmente relevantes incompatíveis com a existência de responsabilidades especiais inerentes à atividade judicante.[24]

À vista disso, após a análise dos casos concretos, a pesquisa responderá se a assunção de que as obrigações de papéis da magistratura impactam os pronunciamentos dos juízes é condizente com o valor da liberdade de expressão, de acordo com sua melhor leitura. Melhor dizendo, se é possível restringir certos discursos judiciais e preservar valores importantes como a democracia e a dignidade da pessoa humana com base na teorização das implicações de moralidade das *role obligations*.

4.1. Liberdade de Expressão e Argumentos de Autoridade: pode o Brasil concentrar 98% das ações trabalhistas do mundo?

Superados os percalços teóricos dos três primeiros capítulos, levando em consideração as implicações éticas e de moralidade-política do direito à liberdade de expressão e a assunção de que as obrigações de papéis são conceitos interpretativos – no sentido dworkiniano da expressão – o presente tópico analisará a primeira situação na qual a legitimidade de um pronunciamento judicial público (mas não oficial) foi impactada por um conjunto de obrigações funcionais da magistratura.

Em maio de 2017, enquanto participava de um evento no Reino Unido sobre o mercado e as instituições brasileiras, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, afirmou em palestra que: "*(...) o Brasil, com 2% da população mundial, gera mais ações trabalhistas que os restantes 98% do mundo*."[25] A intenção do ministro com sua fala foi chamar a atenção para a suposta necessidade de uma reforma trabalhista, capaz de alterar a legislação do país e flexibilizar o mercado de trabalho. De acordo com ele: "*Assim como a excessiva oneração da folha de pagamento desincentiva a formalização do contrato de trabalho, o risco*

---

[24] Conforme descrito por Vinícius Faggion, em sua dissertação de mestrado intitulada *O que os juízes devem fazer? Uma análise do papel judicial*, as atividades judiciais não se restringem apenas em proferir vereditos. O papel exercido pelos juízes consiste numa função que extrapola seus deveres previstos pelo direito institucional. A função judicial é composta por outras atribuições relacionadas à performance dos magistrados. De acordo com ele, as funções dos magistrados podem se relacionar tanto com a atividade-fim exercida pelos juízes, isto é, com o processo de tomada de decisão, quanto com as atividades-meio dos mesmos, que são outras atribuições que esses agentes têm que possuir. (Em: FAGGION, Vinícius de Souza. *O que os juízes devem fazer? Uma análise do papel judicial*. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Orientador: Noel Struchiner. Ano de obtenção: 2016, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/27249/27249.PDF>. Acesso em: 17 de nov. 2019. Nesse sentido, ressalta-se que, no decorrer deste capítulo serão descritas obrigações judicias que não se relacionam diretamente com a atividade adjudicatória dos juízes.

[25] UOL. Brasil tem 98% das ações trabalhistas do mundo, diz ministro Barroso. *UOL Notícias*. 22/06/2017. Disponível em: < https://tvuol.uol.com.br/video/16250856/>. Acesso em: 20 de mai. 2019.

trabalhista passou a fazer parte do custo e do risco Brasil. Quem é o maior prejudicado? O emprego e o trabalhador."[26]

A apresentação, realizada pelo magistrado numa conferência organizada pela Universidade de Oxford e pela London School of Economics, foi por ele intitulada de "*O Momento Institucional Brasileiro e uma Agenda para o Futuro*". Assim, além de defender uma reforma na legislação trabalhista do Brasil, o ministro Barroso discursou sobre outros temas de ordem política e econômica. A título de exemplo, entre os assuntos da sua palestra constava um tópico chamado "*Uma agenda para o futuro*", cujos assuntos foram: "*valorização da iniciativa privada e do empreendedorismo*", "*redimensionamento do Estado*" e "*reformas imprescindíveis*", como a da previdência, a tributária e a trabalhista.[27]

Para se ter uma noção do caráter político do pronunciamento do ministro Barroso, a sua agenda para o futuro conservava diversas similaridades com o programa político "*Uma ponte para o futuro*", proposto pelo PMDB (Partido do Movimento Democrático Brasileiro) em 2015 e que serviu de base para o mandato do presidente Michel Temer, iniciado após o processo de *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff (em 2016), da qual era vice.[28] O documento, elaborado pela Fundação Ulysses Guimarães, também apresentava propostas de ordem econômica nas áreas trabalhista, previdenciária e fiscal (tributária). A título de exemplo, no tópico "*Previdência e demografia*", o programa proposto pelo partido político alhures afirmava que:

> O Brasil gasta 12% do PIB com os seus regimes de previdência, mais do que o dobro do que gastam os Estados Unidos, o Japão e a China, e quase a mesma coisa que países com populações muito mais velhas do que a nossa, como Alemanha e França.
> (...)
> Preservando os direitos adquiridos e tratando com respeito as expectativas de quem ainda está no mercado de trabalho e já se aproxima do acesso ao benefício, é preciso introduzir, mesmo que progressivamente, uma idade mínima que não seja inferior a

---

[26] BARROSO, Luiz Roberto. *O Momento Institucional Brasileiro e uma Agenda para o Futuro*, 2017, p. 17. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/discurso-barroso-uk.pdf >. Acesso em: 02 de jan. 2020.
[27] BARROSO, Luiz Roberto. *Ibid.,* 2017, p. 01.
[28] Acerca das motivações político-partidárias de "*Uma Ponte para o Futuro*", o próprio presidente Michel Temer afirmou em entrevista que a presidenta Dilma Rousseff só sofreu as consequências do processo de impeachment por ter rejeitado as recomendações do programa em comento. No dia 21 de setembro de 2016, em reunião com empresários em Nova York, na sede da Sociedade Americana/Conselho das Américas (AS/COA), Temer afirmou que: "*E há muitíssimos meses atrás, eu ainda vice-presidente, lançamos um documento chamado 'Uma Ponte Para o Futuro', porque nós verificávamos que seria impossível o governo continuar naquele rumo. E até sugerimos ao governo que adotasse as teses que nós apontávamos naquele documento chamado 'Ponte para o futuro'. E, como isso não deu certo, não houve adoção, instaurou-se um processo que culminou agora com a minha efetivação como presidência da república.*" (Em: FERNANDES, Marcella. Dilma caiu por não apoiar "Ponte para o Futuro", diz Temer. *Exame*. 22/09/2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/dilma-caiu-por-nao-apoiar-ponte-para-o-futuro-diz-temer/>. Acesso em: 23 de jan. 2020; THE INTERCEPT BRASIL, Impeachment aconteceu porque Dilma rejeitou 'Ponte para o futuro', diz Temer. *YouTube*. Disponível em:< https://www.youtube.com/watch?v=pP2IGTZOS4M&feature=emb_title>. Acesso em: 23 de jan. 2020).

> 65 anos para os homens e 60 anos para as mulheres, com previsão de nova escalada futura dependendo dos dados demográficos.[29]

No mesmo sentido, o juiz Barroso alegou em sua palestra que:

> O sistema previdenciário no Brasil compreende o setor público (regime próprio) e o setor privado (regime geral). O sistema é deficitário e regressivo, isto é, custa mais caro do que o país pode pagar e concentra renda. O tamanho do déficit é devidamente quantificado: em 2016 ele beirou R$ 150 bilhões, e a previsão para 2017 é de R$ 180 bilhões. A persistência desta situação nos levará à ruína. Desnecessário repisar o lugar comum de que os brasileiros estão vivendo mais, com o aumento da população de idosos e a diminuição de jovens que sustentarão o sistema.
> (...)
> Nesse contexto, a Reforma da Previdência não surge como uma escolha política, filosófica ou ideológica. É uma questão de aritmética e de justiça intergeracional. Se não a fizermos, vamos entregar um país devastado aos nossos filhos.
> Portanto, medidas como idade mínima de 65 anos e teto no setor público igual ao do setor privado, para focar em dois itens da proposta em tramitação no Congresso, não podem enfrentar opositores de boa-fé.

Nesse contexto, vários pontos chamam atenção no que diz respeito ao exercício do direito à liberdade de expressão do ministro Barroso. No entanto, quanto aos fundamentos que justificam a existência de obrigações de papéis capazes de impactar os pronunciamentos dos membros do judiciário, duas questões parecem mais relevantes. Em primeiro lugar, à época dos fatos, apesar de já ter sido aprovada pelo Plenário da Câmara dos Deputados – por 296 votos favoráveis e 177 contrários – o então projeto de lei da reforma trabalhista (Projeto de Lei da Câmara nº 38/2017)[30] ainda não tinha sido objeto de deliberação por parte do Senado Federal. Assim, conforme a ordem cronológica dos acontecimentos, o projeto de lei foi aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 27 de abril de 2017, enquanto a palestra do ministro Barroso no Reino Unido aconteceu no dia 10 de maio de 2017 e o texto só foi aprovado pelo Plenário do Senado Federal no dia 11 de julho de 2017 – por 50 votos favoráveis e 26 contrários. Nesse sentido, a nova legislação trabalhista foi sancionada pelo Presidente da República no dia 13 de julho do mesmo ano, sem vetos,[31] sendo promulgada sob a numeração 13.467/17.[32]

---

[29] PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. *Uma ponte para o futuro*. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2015a. Disponível em: <http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acesso em: 23 de jan. 2020, p. 12.

[30] BRASIL, Projeto de Lei nº 38/2017. *Câmara dos Deputados*, 2017. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

[31] SENADO NOTÍCIAS; Aprovada em 2017, reforma trabalhista alterou regras para flexibilizar o mercado de trabalho. *Agência Senado*. 02/052019. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/02/aprovada-em-2017-reforma-trabalhista-alterou-regras-para-flexibilizar-o-mercado-de-trabalho >. Acesso em: 02 de jan. 2020.

[32] BRASIL, Lei nº 13.467. *Senado Federal*. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

Em segundo lugar, é notável o comentário do juiz de que o Brasil, sozinho, é responsável por 98% dos processos trabalhistas de todo o mundo. Desprovido de qualquer fonte científica para comprovar sua afirmação, o ministro Barroso apresentou esse número chocante para que seu argumento acerca da urgência da reforma fosse recebido com maior peso por seus interlocutores. Afinal de contas, conforme crítica elaborada por Rômulo Valentini, não é possível averiguar a veracidade dos dados apresentados na exposição do ministro, uma vez que seria necessária uma ampla pesquisa nas fontes primárias para a confirmação da estatística por ele invocada.[33]

À vista do exposto, levando em consideração: a) que o pronunciamento do ministro Barroso foi realizado em local público (em palestra apresentada num auditório da Universidade de Oxford, no Reino Unido); b) que ele é um membro do judiciário investido do seu cargo de Ministro do STF, isto é, detentor das prerrogativas e responsabilidades funcionais inerentes à instituição a qual pertence; c) e a capacidade do seu discurso de influenciar decisões políticas futuras no âmbito do Poder Legislativo (afinal de contas, a votação do Projeto de Lei da reforma trabalhista estava, à época dos fatos, pendente de votação no Senado Federal); questiona-se: o pronunciamento do magistrado em questão foi legítimo? Ou melhor dizendo, pode-se afirmar que alguma obrigação funcional que resulta do seu papel institucional de juiz foi violada?

Em atenção aos questionamentos supra, nos próximos dois subtópicos serão descritos argumentos que suportam a ideia de que existem obrigações funcionais capazes de impactar o direito à liberdade de expressão dos juízes. No primeiro deles, nessa senda, analisar-se-á o princípio da Separação dos Poderes, em atenção ao fato de que o Projeto de Lei em questão ainda se encontrava pendente de deliberação no âmbito de uma das casas do Poder Legislativo.

---

[33] De acordo com Valentini, ainda: "*Conforme dados do IBGE (http://paises.ibge.gov.br//pt) o Brasil possui 204.450.649 habitantes. A Alemanha possui 80.688.545 habitantes. A França possui 64.395.345 habitantes. E a Espanha possui 46.121.699 habitantes.*
Desse modo, o Brasil apresenta uma relação de 0,012 processos trabalhistas por habitante (12 processos a cada mil habitantes)
França e Alemanha, países que possuem legislações trabalhistas mais protetivas ao trabalhador do que a atual legislação brasileira, possuem, respectivamente, 0,002 e 0,004 processos trabalhistas por habitante (2 e 4 processos a cada mil habitantes)
Já a Espanha, país no qual já foram realizadas diversas reformas trabalhistas para a retirada de direitos dos trabalhadores, apresenta uma relação de 0,036 processos trabalhistas por habitante (36 processos a cada mil habitantes).
Portanto, além de constatar a falsidade a alegação de que o Brasil concentra 98% dos processos trabalhistas de todo o planeta, a pesquisa revela que também existem elementos para se constatar que o Brasil não apresenta o maior índice de processos trabalhistas per capita e que alguns países que possuem um maior grau aos proteção aos direitos trabalhistas possuem um índice de processos trabalhistas per capita inferior ao de países nos quais os trabalhadores possuem menos garantias." Em: VALENTINI, Rômulo. O Brasil não é recordista de processos trabalhistas. *SECJBA*. 06/07/17. Disponível em:< http://www.secjba.org.br/noticia/163/o-brasil-nao-e-recordista-de-processos-trabalhistas>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

Já no segundo, investigar-se-á o potencial ofensivo da afirmação do juiz quanto ao percentual alegado de reclamações trabalhistas no Brasil, quando comparado com o resto do mundo.

4.1.1. O Princípio da Separação dos Poderes como Fundamento das Obrigações Funcionais dos Juízes

Jeremy Waldron, ao descrever sua teoria política, destaca a importância do princípio da Separação dos Poderes ao diferenciá-lo de outros ideais políticos importantes que geralmente com ele são confundidos. Para o autor, a virtude que exige a articulação do poder político não se confunde com o princípio da *dispersão do poder*, que nos auxilia a evitar a concentração excessiva de poder político nas mãos de uma pessoa, instituição ou grupo, nem com o *princípio dos freios e contrapesos* (*checks and balances*), que dispõe que o exercício do poder político por aquele que o detém deve ser avaliado e verificado pela atuação dos demais poderes institucionais. Waldron afirma que alguns aspectos da Separação dos Poderes independem do que valorizamos nesses dois últimos princípios.[34]

De acordo com o autor, o princípio da Separação dos Poderes determina a partição qualitativa dos diferentes papéis exercidos pelo governo, como as funções legislativas, de adjudicação e de administração executiva. À vista disso, além de distinguir a integridade das funções desempenhadas pelos Poderes – a dignidade da legislação, a independência das cortes e a autoridade do executivo, "*(...) cada um deles é entendido como tendo seu próprio papel a desempenhar nas práticas do estado*"[35] – o objetivo desta divisão é a articulação, no lugar da simples indiferenciação, dos modos de governança. É dizer, "*(...) tudo o que fazemos a X ou a respeito de X deve ser precedido por um exercício de poder legislativo que estabeleça uma regra geral aplicável a todos e não apenas a X, um processo judicial que determina que a conduta de X em particular se enquadra no âmbito dessa regra e assim por diante*".[36] Waldron propõe que, por uma questão de integridade, permanece uma sensação de que o poder político é melhor exercido em relação às pessoas quando as funções estatais respeitam essa sequência ordenada de atos.

---

[34] WALDRON, Jeremy. Separation of Powers and the Rule of Law. *Political Political Theory*. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 2016, p. 45.
[35] Do original: "*(...) each understood as having its own role to play in the practices of the state*." (tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 46.
[36] Do original: "*(...) anything we do to X or about X must be preceded by an exercise of legislative power that lays down a general rule applying to everyone and not just X, a judicial proceeding that makes a determination that X's conduct in par tic u lar falls within the ambit of that rule, and so on*." WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 46.

O princípio da Separação dos Poderes pode ser entendido como um meio para divisão das *funções* estatais. Em razão disso, ele não se confunde com os princípios da Dispersão dos Poderes e dos Freios e Contrapesos, na medida em que o primeiro apresenta características que não se coadunam com as exigências dos dois últimos. A título de exemplo, Waldron cita que a partição funcional dos poderes pode exigir algo associado a um princípio da supremacia legislativa, que estabelece o papel de destaque do legislador no início dos procedimentos de elaboração e aplicação da lei. Ademais, a diferenciação das funções executivas, legislativas e adjudicativas, não intenta estabelecer um sistema de avaliação mútua e de equilíbrio entre poderes. Ao contrário, a distinção funcional dos poderes "*(...) nos é dada por uma teoria de governança articulada que distingue essas funções pelo que elas são, e não pelo o que elas podem fazer quando se controlam*".[37] É dizer, a adjudicação ordinária não se confunde com a legislação, e essa divisão é importante ainda que o Judiciário seja também responsável pelo controle dos atos do Legislativo.[38]

Por mais indispensáveis que sejam os princípios da Dispersão e dos Freios e Contrapesos, e eles correspondem a ideais políticos importantes, os dois são incapazes de explicar toda a importância da Separação dos Poderes. A distinção das funções de governança não se importa, especificamente, com o método pelo qual o poder político será espalhado, nem com a avaliação mútua de como este poder é de fato exercido.

A Separação dos Poderes pressupõe um procedimento básico de governança que divide conceitualmente os Poderes em três funções principais: legislativa, adjudicativa e executiva. À vista disso, Waldron declara que essa divisão funcional está associada, em diversos aspectos, ao valor político do Estado de Direito. Para o autor, a extensão conceitual do princípio do Estado de Direito extrapola a noção tradicional de obediência à lei, visto que subsiste uma condição adicional de que a ação do governo deve ser conduzida de acordo com o direito. O que significa dizer que a legislação deve anteceder a ação estatal, com o fim de autorizar os atos que os governos podem adotar ou têm o dever de executar.[39] Assim, ambos os princípios exigem atenção a um processo articulado de governança.[40]

---

[37] Do original: "*is given to us by a theory of articulated governance that distinguishes these functions for what they are, not what they can do to hold one another in check*". (tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 51.

[38] WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 51.

[39] WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 63.

[40] Waldron sistematiza esse processo articulado de governança com base num sistema composto de dez fases: "*We begin with an action or type of action that it is envisaged the state may want to perform, and that would affect one or some of its citizens. We propose and deliberate on the contours of that as a matter of general policy. The representatives of the people settle, deliberatively, on a clear set of for mulations and they vote. Those formulated and authorized norms are then communicated to the people and to the agencies that will be responsible for their administration. The people have time to take the norms on board, internalize them, and begin to organize the*

A filosofia política de Waldron, junto à sua teoria das instituições, propõe que este processo articulado de governança conjectura uma interação entre a partição funcional do poder político, representado pelo princípio da Separação dos Poderes, e o procedimento que determina as regras que coordenam as razões para a ação estatal, em atenção ao princípio do Estado de Direito. Nesse sentido, o autor prevê que ambos os princípios envolvem preocupações semelhantes, ou ao menos sobrepostas, afinal de contas, ser governado pelo direito é, entre outras coisas, "*(...)insistir em ser governado por um processo responsivo à articulação institucional exigida pela separação dos poderes*".[41] Os princípios da Separação dos Poderes e do Estado de Direito demandam que os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário exerçam suas funções institucionais separadamente, à vista do que foi prefixado pelo direito, antes que suas ações impactem a vida daqueles submetidos às suas autoridades.

O contexto político de uma reforma legislativa econômica, nos termos propostos pelo então Projeto de Lei nº 38/17, é por si só conflituoso. No Brasil pós-impeachment, os debates dos eventuais impactos econômicos e sociais dessas alterações na legislação trabalhista foram intensificados. Nesse sentido, ao advogar a favor da reforma publicamente, afirmando o quão imprescindível a alteração trabalhista era para o desenvolvimento econômico do Brasil, o ministro Barroso não somente desrespeitou a diferenciação funcional, proposta pela separação entre os poderes, em relação ao legislativo, visto que os debates sobre a questão ainda estavam pendentes de resolução no Senado Federal; mas também o fez em relação ao executivo, na medida em que, como uma autoridade oficial do Brasil no Reino Unido, o juiz intentou traçar um plano econômico que, do ponto de vista pessoal, considerava satisfatório para o país. Portanto, a um só tempo, o ministro atentou contra a dignidade da legislação e a autoridade do executivo.

O princípio da Separação dos Poderes não exige apenas que as funções executiva, legislativa e adjudicativa concordem quanto ao exercício do poder do poder político, mais que isso, afirma que cada uma dessas três funções é detentora de uma integridade própria, que é

---

conduct of their lives accordingly, while the agencies begin the process of weaving these norms into the broader fabric of their supervision of various aspects of social life and begin developing strategies for (as it might be) inspection and enforcement. In these ways, the norms embodying the original policy have time to "settle in" and become a basis on which people can order their expectations. At that time, disputes or allegations about violations of the norms may arise. The agencies responsible for the norms may initiate an action— a prosecution or something of the sort. If the matter is not resolved, it will go before a court, where the issue of compliance will be argued out, not just factually but in terms of how the norms that were communicated to the people are to be understood and how they are to be related to the rest of the law. After a hearing, there will be a determination, and if necessary further enforcement of, or supervision of compliance with, what ever order the court makes." Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 63-64.

[41] Do original: "*(...) to insist on being ruled by a process that answers to the institutional articulation required by separation of powers*." (tradução nossa). Em: WALDRON, Jeremy. *Ibid*., 2016, p. 64.

contaminada quando as considerações de um dos poderes afetam a forma como os demais deveriam se comportar, isto é, quando, por exemplo, alegações oriundas do Executivo ou do Judiciário afetam as tarefas especificamente atribuídas ao Legislativo. Afirmar isso, contudo, não é conceber os poderes institucionais de maneira totalmente independente, mas é admitir que cada uma das três funções é importante na medida em que pertencem ao mesmo esquema geral e articulado de governança.

Levando em conta as implicações do direito à liberdade de expressão, notadamente quanto às contribuições de Ronald Dworkin sobre o tema, a liberdade ao discurso é um direito político essencial à dignidade das pessoas, justamente por corresponder ao princípio da autenticidade e à sua dimensão da independência ética. Dworkin afirma que todas as pessoas têm a responsabilidade de tratar suas vidas como objetivamente importantes e de viver em concordância com suas preferências éticas, correspondendo o seu direito à manifestação um aspecto importante dessa responsabilidade. Nesse sentido, qualquer cidadão tem o direito de expressar sua opinião sobre política nos termos da declaração proferida pelo ministro Barroso em sua palestra, mas em razão das obrigações funcionais da magistratura, identificadas pelo princípio da Separação dos Poderes, o juiz tinha o dever moral de se abster de realizar os comentários alhures. Em outras palavras, as obrigações do seu papel institucional deveriam ter repercutido no seu direito à liberdade de expressão.

4.1.2. Obrigações de Papéis e as Implicações de um Argumento de Autoridade

Quanto às contribuições da doutrina dos precedentes judiciais vinculantes para a teoria dos *obiter dicta* abusivos, ainda que não se adote as considerações do positivismo excludente de Joseph Raz no tocante à sua teoria da autoridade prática – cujas diretrizes autoritativas são capazes de gerar razões protegidas (excludentes) para a ação – os argumentos dos juízes são recebidos como razões de peso tanto pelos cidadãos, quanto pelos demais membros do judiciário e outros agentes morais que compõem diversas instituições. Assim, não raro, em decorrência do papel institucional que exercem, os pronunciamentos judiciais impactam as razões para ação ou para a crença desses sujeitos, justamente porque eles são interpretados como exigências do próprio direito.

De acordo com o positivismo raziano, as razões para ação fornecidas por uma autoridade prática são "razões protegidas", que são tanto independentes de conteúdo quanto excludentes.[42]

[42] As razões excludentes impedem os agentes morais de considerar outras razões prática para ação que não seja aquela resultante da conduta ordenada. De acordo com Hurd, para os signatários da teoria da autoridade no sentido

À vista disso, uma pessoa tem autoridade prática sobre outra se suas diretrizes autoritativas forem em si mesmas uma razão para agir, na medida em que uma razão independe de conteúdo "*(...) se não houver qualquer conexão direta entre a razão e a ação para a qual ela seja uma razão*".[43] Diante de um comando emitido por uma autoridade prática, uma pessoa tem tanto uma nova razão para a agir, segundo o comando, quanto uma razão para abster-se de agir conforme as razões que tinha anteriormente para não agir como o comandado. Em suas considerações sobre a autoridade prática, Heidi Hurd declara que se um sujeito não tivesse razões (dependentes de conteúdo) para agir segundo o comando antes de recebê-lo, então o fato de o comando ter sido emitido fornece a ele sua única razão para a ação. Porém, ainda que alguém tivesse outas razões para agir antes da emissão do comando, o seu conteúdo impede que esse sujeito atue com base nas razões que tinha para evitar a ação ordenada.[44] Assim sendo: "*X tem autoridade prática sobre Y se, e somente se, como resultado do dizer de X 'realize o ato A', Y tiver uma nova e suficiente razão (independente de conteúdo) para realizar A*."[45]

A objeção de Hurd à teoria da autoridade prática proposta por Raz diz respeito às razões que exigem a obediência incondicional dos agentes morais diante de comandos autoritativos. De acordo com a autora, o problema da autoridade prática é que ela não se limita a inspirar a conduta do agente mediante o fornecimento de uma nova razão para a ação. Ao contrário, sua característica principal é compelir a ação dos seus subordinados, ainda que eles estejam diante de inúmeras boas razões para agir de maneira diversa.

Ademais, ela afirma ser um paradoxo aceitar que as razões emitidas pelas autoridades constituem razões protegidas para a ação, visto que: se constitui cânone da racionalidade prática que as pessoas ajam com base no equilíbrio de razões disponíveis a elas, e se um governo só é dotado de autoridade prática se puder ordenar que essas pessoas ajam de uma forma específica, de modo que é possível que esse comando seja incompatível com o seu próprio equilíbrio de razões, então a obediência ao direito da forma exigida pelo conceito de autoridade prática viola um princípio básico de racionalidade.[46] Afinal de contas, é irracional exigir que alguém atue de

---

defendido por Raz, as razões dadas por uma autoridade prática funcionam tanto no nível de primeira ordem quanto no nível de segunda ordem. Nesse sentido, são tanto razões independentes de conteúdo para a ação, que são adicionadas à balança de razões de primeira ordem de alguém, quanto são razões excludentes que impedem as ações baseadas nas razões de primeira ordem que o agente tinha previamente para não se engajar na conduta ordenada. Em: HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 97.

[43] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011., p. 33.

[44] HURD, Heidi. *O Combate Moral*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes. 2003, p. 90.

[45] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 91.

[46] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 93-94.

modo a contrariar a própria balança de razões para a ação, unicamente porque uma autoridade lhe comandou a agir de determinada forma. Em síntese:

> Raz afirma que uma razão protegida para a ação deixa alguém com uma nova razão (independente de conteúdo) para levar a cabo aquela ação e também como uma nova razão excludente para não agir com base nas razões para não levá-la a cabo. Mas Raz passa explicitamente por cima dessa formulação da força de uma razão excludente mediante uma avaliação diferente e bastante reveladora. Ao contrário de afirmar que uma razão excludente confere a alguém uma razão para não agir com base nas razões (de primeira ordem) contra o procedimento ordenado, Raz afirma frequentemente que uma razão excludente confere a alguém razão para não considerar mais as razões (de primeira ordem) contra a ação ordenada. Isto é enigmático porque, em pontos cruciais, ele rejeita essa equação.[47]

Hurd defende que o conceito de autoridade prática é paradoxal na medida em que as razões protegidas para a ação só autorizam uma única razão de primeira ordem para a ação, que é agir conforme a diretriz ordenada.[48] A única razão para ação é aquela que resulta do fato do comando autoritativo ter sido ordenado. No entanto, Hurd propõe que, além da autoridade prática, existem mais dois modelos de teorias que procuram justificar os poderes das autoridades: as teorias da *autoridade epistêmica* e da *autoridade influente*.

Em conformidade com os pressupostos da teoria da autoridade epistêmica, aqueles que estão em posição de dar bons conselhos sobre como os outros devem agir em circunstâncias específicas possuem uma autoridade epistêmica, ao menos no que diz respeito a algumas proposições deônticas. Assim, os seus pronunciamentos não funcionam como razões para a ação, como é o caso da autoridade prática, mas como razões para a crença, isto é, funcionam como características de evidência.[49] À vista disso:

---

[47] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 103.

[48] Ademais, para Hurd, a autoridade prática é conceitualmente confusa, visto que: "*1. Se a razão excludente gerada por um comando barra a ação de acordo com as razões de primeira ordem contra a ação comandada, então (pragmaticamente) barra a consideração dessas razões. 2. Se a razão excludente gerada por um comando (pragmaticamente) barra a consideração daquelas razões, então (pragmaticamente) barra a consideração de quaisquer razões para a ação comandada além daquela proporcionada pelo fato de o comando ter sido emitido. 3. CONSEQUENTEMENTE: no recebimento de um comando, a única razão para a ação que se deveria considerar é de fato de que alguma ação foi comandada. 4. Todavia, se uma razão é racional somente porque foi comandada, então qualquer ação que seja comandada é racional (o que torna racional ficar de cabeça para baixo, abandonar o emprego ou empreender uma missão kamikaze, se ordenado). 5. Se, alternativamente, uma ação é racional somente se for compatível com outras exigências, então o puro fato de uma ação ter sido comandada é incapaz de justificar racionalmente a execução do ato (o que torna a racionalidade e obrigação conceitualmente distintas). 6. Visto que o consequente da premissa 4 é falso, o antecedente da premissa 4 também é falso. 7. Visto que o antecedente da premissa 4 tem que ser falso, o antecedente da premissa 5 tem que ser verdadeiro. 8. Se a premissa 5 é verdadeira, para agir racionalmente tem-se que agir em função de razões além do fato de que alguém foi ordenado. 9. CONSEQUENTEMENTE: a ação adotada com base numa razão excludente é irracional*." Em: (HURD, 2003, p. 106-107).

[49] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 84-85.

> Quando uma autoridade epistêmica faz uma afirmação que concerne à ação correta, o seu emitir outorga uma razão para pensar que há outras razões (além do puro fato que a autoridade falou) para agir segundo recomendação. As prescrições dessa autoridade epistêmica são, assim, orientações heurísticas para a detecção da existência e determinação da verdade provável de razões antecedentemente existentes para a ação.[50]

No equilíbrio de razões do agente, o efeito do conselho é ponderar como mais provável a plausibilidade da existência de outras razões para a ação. Mas são essas outras razões, e não o conselho da autoridade, que auxiliam o raciocínio prático quanto a como se deve agir. À vista disso, o conselho que deriva do pronunciamento autoritativo epistêmico não serve, unicamente, como uma nova razão para a ação, visto que ele só torna mais provável a verdade de razões para ação previamente existentes antes da sua emissão. O conselho enunciado por esse tipo de autoridade deixa incólume o equilíbrio de razões que a pessoa tinha tanto a favor quanto contra a realização da ação sugerida.[51]

As razões para a crença da autoridade epistêmica são dependentes de conteúdo. Assim, "*(...) algo constitui uma autoridade epistêmica no tocante à como os outros devem agir, se, e somente se, os outros agirão mais frequentemente segundo o equilíbrio de razões para a ação se se conformarem ao que esse algo aconselha, em vez de seguirem seu próprio discernimento*". Por isso, se diz que: "*X tem autoridade epistêmica sobre Y se, e somente se, como resultado de X ter declarado que Y deve realizar o ato A, Y tiver uma nova razão para acreditar que o equilíbrio de razões (dependentes do conteúdo) dita que Y deve realizar A*."[52]

Por fornecer razões para a crença, uma autoridade epistêmica não consegue afetar o equilíbrio de razões de alguém a favor ou contra uma ação, assim, os seus pronunciamentos não conseguem obrigar uma pessoa a agir de uma determinada forma. As obrigações, nesses casos, resultam do equilíbrio de razões previamente existentes cujos conselhos de uma autoridade epistêmica confiável simplesmente evidenciam.[53] De acordo com Hurd, se corretamente compreendida, a teoria da autoridade epistêmica consegue fugir ao paradoxo de racionalidade da autoridade prática.

A autoridade influente, por sua vez, funciona como um pedido – ao invés de um conselho. Um pedido, ao contrário de uma sugestão, normalmente fornece uma nova razão para ação. Para Hurd, quando alguém pede ajuda a um amigo, por exemplo, sua intenção não é apenas alertá-lo da sua situação de necessidade, mas também influenciar as ações desse amigo

---

[50] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 85.
[51] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 85.
[52] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 85-86.
[53] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 86-87.

fornecendo-lhe uma nova razão para prestar assistência. Além de todas as razões que o amigo tinha antes que fosse realizado o requerimento de assistência, o pedido o fornece uma nova razão para a ação. Desta forma, essa nova razão resulta do pedido feito e é independente de conteúdo, no mesmo sentido da definição que Raz atribuiu às razões das autoridades práticas.[54]

Dizer que as razões de um pedido independem do conteúdo é afirmar que ele altera o equilíbrio de razões para a ação, haja vista que antes do pedido tem-se uma razão a menos para agir conforme o requerido. Todavia, o pedido funciona como uma razão adicional para ação de um modo particular. Ele pode ser superado por outras razões melhores – o que não é possível no caso das razões fornecidas por uma autoridade prática.[55] Nesse sentido, o amigo do exemplo dado pode muito bem concluir que, inobstante existirem razões para prestar auxílio solicitado, podem existir outras considerações de compensação que fazem pender a balança de razões para a ação a favor de uma recusa em ajudar, uma vez que:

> (...) embora um pedido deva ser diferenciado de um bom conselho pelo fato de o pedido fornecer a alguém uma nova razão para a ação, e não apenas com evidencia de razões previamente existentes para a ação, o pedido, como o conselho, não obriga por si mesmo. Não sobrepuja, por si mesmo, razões que poderíamos ter para nos recusar a atender o pedido.[56]

Nesse sentido, a autoridade influente pode ser sistematizada do seguinte modo: "*X tem autoridade influente sobre Y se, e somente se, como resultado do pedido de X para Y realizar o ato A, Y tiver uma nova razão (independente de conteúdo) para realizar A*."[57]

De acordo com Hurd, a autoridade do direito é teórica, que é uma espécie de autoridade epistêmica. Em conformidade com os fundamentos deste modelo de autoridade, uma autoridade teórica de matérias morais fornece razões para a crença na verdade (ou falsidade) de proposições deônticas, mas não proporciona razões para a ação.[58] As diretivas de uma autoridade teórica são evidenciais, no que diz respeito a matérias normativas, visto que elas não afetam o equilíbrio de razões para a ação na questão principal do que uma pessoa deve fazer,

---

[54] HURD, Heidi. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 87-88.
[55] HURD, Heidi. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 88.
[56] HURD, Heidi. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 88.
[57] HURD, Heidi. Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 88.
[58] A outra espécie de autoridade epistêmica evidenciada por Hurd em sua obra é a autoridade consultiva. De acordo com a autora, a doutrina da autoridade teórica é completa o suficiente para escapar dos problemas atinentes aos modelos rivais de autoridade. À vista disso, em primeiro lugar, ela evita os paradoxos de racionalidade das teorias da autoridade prática e influente ao explicar a obrigatoriedade do direito sem recorrer a afirmações sobre a capacidade da lei de gerar obrigações únicas por meio de razões novas e excludentes para a ação. Ademais, em segundo lugar, a autoridade teórica transpõe os obstáculos de uma teoria da autoridade consultiva ao evitar atribuir uma perícia moral aos legisladores e manifestando independência em relação a qualquer compromisso com a interpretação intencionalista do direito. Em: HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 211.

mas afetam a balança de razões na questão subsidiária da evidência disponível que trata dessa questão principal.[59]

Diante do exposto, Hurd parece estar correta em sua objeção expressa na descrição do paradoxo da autoridade prática. Nesse sentido, se considerarmos que os argumentos sobre direitos proferidos pelos juízes fornecem razões para a crença, e não para a ação, então seus pronunciamentos jurídicos, ainda que expressos fora do âmbito do tribunal, são capazes de influenciar, embora não excluam, as razões existentes dos outros agentes morais da comunidade política em que eles atuam. Os seus fundamentos são recebidos pelas pessoas na forma de um argumento de um especialista, isto é, da mesma forma que o conselho de um meteorologista é capaz de alterar minhas razões para crença da necessidade de sair de casa portando um guarda-chuvas, um pronunciamento judicial sobre questões jurídicas é recebido com um peso adicional no equilíbrio de razões para que se acredite na veracidade daquilo que o magistrado disse.

As razões para a crença funcionam como características de evidência, por isso, no que diz respeito a matérias normativas, elas não afetam o equilíbrio de razões para a ação na questão principal do que uma pessoa deve fazer, mas afetam a balança de razões na questão subsidiária da evidência disponível que trata dessa questão principal. Os juízes estão numa posição privilegiada para dizer o que é o direito. Então, ao afirmar que o Brasil, sozinho, concentra 98% das reclamações trabalhistas em curso no mundo, o argumento do ministro Barroso, embora falacioso, é recebido de forma diferente pelos cidadãos e outros agentes morais institucionais.

Em texto analítico do comportamento autoritário do juiz Barroso, os autores Thomas Bustamante, Emílio Peluso Meyer e Evanilda de Godoi Bustamante, afirmam que uma parte essencial da função dos juízes é responder de maneira apropriada às evidências sobre a verdade de certos fatos. De acordo com eles, uma das principais características da argumentação judicial é que ela acontece num tipo especial de ambiente institucional.[60] No entanto, não raro, os magistrados adotam um comportamento como o do juiz Barroso, isto é, interpretam o direito fora dos limites da corte e de um caso concreto:

> Esses pronunciamentos podem aparecer em uma palestra ou entrevista, conferência de imprensa ou em um discurso na abertura do ano judicial, ou ainda num ensaio acadêmico, mas o seu objetivo geralmente é o mesmo. É enviar uma mensagem ao Poder Legislativo sobre o tipo de lei que deve ser aprovada e o tipo de lei que sobreviverá à revisão judicial.[61]

---

[59] HURD, Heidi. *Ibid.,* 2003, p. 212.

[60] BUTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio; GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. *Justice Barroso's Theory and Practice of Adjudication: A Road to Constitutional Populism?* No Prelo, p. 40.

[61] Do original: "*These pronouncements may appear in a lecture or an interview or a press conference or a discourse in the opening of the judicial year or an academic essay, but its purpose is usually the same. It is to send a message to the legislative branch about the kind of law it should pass and the kind of law that will survive judicial*

Nesse sentido, a afirmação de que o Brasil concentra sozinho 98% de todos os casos de direito do trabalho do mundo pode ser criticada por sua falta de credibilidade científica. Todavia, em decorrência desses dados estatísticos terem sido apresentados por um ministro do Supremo Tribunal Federal, faz com o que o pronunciamento exerça alguma influência na vida política do país, sobremaneira em relação aos agentes institucionais dos outros Poderes.[62] Como prova disso, o pronunciamento do juiz Barroso sobre a questão foi citado no Parecer da Comissão de Assuntos Sociais sobre o Projeto de Lei nº 38/17, relatado pelo Senador Ricardo Ferraço, enquanto argumento favorável à necessidade da reforma:

> O atual desenho do processo trabalhista, combinado com este ativismo, gera o inacreditável cenário atual. Segundo o Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso, em declaração recente, o país é responsável por 98% das ações trabalhistas do planeta, tendo apenas 3% da população mundial. Todos os anos, produzimos mais ações judiciais na área do que a soma de outros países. Provoco uma reflexão: somos tão especiais assim? O mundo está errado?[63]

Diante do absurdo da situação, ao não se comprometer com a veracidade das estatísticas que apresentou na mencionada conferência, é possível afirmar que o juiz Barroso se comportou como um estrategista político, ciente de que seu discurso seria recebido pela comunidade como um argumento de autoridade.

Uma análise mais minuciosa acerca da afirmação de Hurd, de que o direito só possui autoridade epistêmica, exige um empreendimento teórico que sobrexcede os propósitos dessa dissertação. Não obstante, é possível afirmar que os juízes têm a capacidade de gerar razões para a crença dos outros agentes morais da sua comunidade política, muito em decorrência do papel institucional que exerce.

À vista disso, de acordo com Dworkin, o exercício da liberdade de expressão não impõe ao indivíduo, em tese, uma responsabilidade quanto à verdade das suas declarações. O que não quer dizer que as obrigações associativas da magistratura não exigem dos juízes uma série de deveres funcionais que derivam das suas responsabilidades interpretativas, isto é, das suas prerrogativas profissionais de dizer o direito e de exercer coerção sobre os cidadãos subordinados à autoridade estatal. Novamente, em princípio, qualquer cidadão tem o direito de

---

review". (tradução nossa). Em: BUTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio; GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. *Ibid*., No Prelo, p. 39-40.

[62] BUTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio; GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. *Ibid*., No Prelo, p. 42.

[63] PARECER DA COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS SOBRE PROJETO DE LEI DA CÂMARA N. 38 DE 2017, *Senado Federal*, Rel. Senador Ricardo Ferraço, 2017, p. 59. Disponível em: < https://www.diap.org.br/images/stories/PLC38-17-parecer-CAS.pdf>. Acesso em: 22 de jan. 2020.

alegar num fórum público de debate que o Brasil concentra quase a totalidade dos processos trabalhistas do mundo, mas em razão da função institucional que desempenha, e na conjuntura em que seu pronunciamento foi emitido, o ministro Barroso tinha um dever moral de se abster de realizar os comentários aqui descritos, notadamente em atenção ao princípio da Separação dos Poderes e das suas responsabilidades interpretativas enquanto autoridade epistêmica.

4.2. Entre o Cidadão Parcial e o Juiz Imparcial

O tópico antecedente examinou a repercussão das obrigações de papéis da magistratura, fundamentadas por valores políticos importantes como o da Separação dos Poderes, no direito à liberdade de expressão dos juízes. Neste momento, contudo, a presente subdivisão se ocupará de um argumento muito comum à temática da liberdade do discurso das autoridades judiciais: a alegação de que existe uma distinção nítida entre o agente moral enquanto cidadão e como juiz, que há um âmbito privado da vida do magistrado que não se confunde com suas atribuições profissionais.

Não obstante, o próprio Michael Hardimon já esclareceu que uma das características principais das obrigações de papéis contratuais é o requisito da identificação do sujeito com a sua função institucional. Nesse sentido, o autor afirma que identificar-se com um papel implica em, necessariamente, ocupá-lo; reconhecer que outras pessoas também o ocupam; além de se conceber como alguém para quem as normas morais dos papéis funcionam como razões.[64]

Em conformidade com o requisito da identificação, o caso analisado a seguir começou com um pronunciamento emitido por um cidadão, que também era juiz, e terminou com uma decisão judicial potencialmente parcial. À vista disso, pergunta-se: por representarem uma instituição tão importante como o judiciário, há uma evidente distinção entre as vidas públicas e privadas dos juízes? Sobretudo quando eles expressam publicamente suas opiniões de cunho pessoal?

No dia 16 de março de 2016, o Juiz Federal Sérgio Moro, no âmbito da "Operação Lava-Jato", quebrou o sigilo e tornou públicas interceptações telefônicas do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva com várias pessoas, dentre elas a então Presidenta da República Dilma Rousseff. Nesse sentido, em razão da divulgação ter acontecido às vésperas do julgamento do

[64] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994p. 358.

impeachment da presidenta Dilma, a ação do magistrado adquiriu repercussões políticas incalculáveis.[65]

A despeito da ilegalidade flagrante da medida, tendo em vista que somente o Supremo Tribunal Federal tinha competência à época dos fatos para autorizar interceptações telefônicas envolvendo a Chefe do Poder Executivo, por uma questão de segurança nacional,[66] o juiz Moro justificou sua decisão com base no seguinte argumento:

> (...) o levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também o saudável escrutínio público sobre a atuação da administração pública e da própria Justiça criminal. A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras.[67]

Ademais, no concernente ao conteúdo da conversa telefônica interceptada, a presidenta Dilma e o ex-presidente Lula tratavam do procedimento legal para a futura e breve nomeação deste como Ministro-Chefe da Casa Civil. À vista disso, após a divulgação realizada pelo juiz Moro, e depois da possibilidade de nomeação do ex-presidente ao cargo político próprio do Poder Executivo, várias ações foram propostas na Justiça Federal questionando a legitimidade jurídica da nomeação.[68]

Neste contexto, no dia seguinte à quebra do sigilo telefônico, com fundamento na gravação ilegal divulgada pelo juiz Moro, o magistrado Itagiba Catta Preta Neto, da 4ª Vara do Distrito Federal, suspendeu por meio de uma medida liminar (*inaudita altera pars*) a posse do ex-presidente Lula na chefia do Ministério da Casa Civil. Em entrevista ao portal de notícias G1, o magistrado afirmou que sua decisão foi motivada por uma tentativa de se preservar a:

> (...) harmonia entre os Poderes para que o país possa funcionar corretamente. (...) Juiz não é cego nem surdo para o que está acontecendo. E ontem o país inteiro viu que existe uma clara intenção do ex-presidente da República, e talvez até da atual presidente da República, de intervir no Poder Judiciário. Isso é inadmissível, isso não pode ser permitido de forma alguma.[69]

---

[65] BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura Federal. *Enciclopédia do Golpe*. ALVES, Giovani; GONÇALVES, Mirian; TONELLI, Maria Luiza Quaresma (Coord.), TELES, Bárbara. (Org.). São Paulo: Projeto Editorial Praxis. 2017, p. 132-133.
[66] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid*., 2017, p. 133.
[67] BENDINELLI, T.; MENDONÇA, H. Quebra de sigilo de Sérgio Moro é questionada por juristas: entenda. *El País*, São Paulo, 18 mar. 2016 *apud* BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid.*, 2018, p. 730.
[68] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid*., 2017, p. 135.
[69] OLIVEIRA, RAMALHO. Juiz federal do DF suspende posse de Lula na Casa Civil. *G1: Política*, 17.03.2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/juiz-federal-do-df-suspende-posse-de-lula-na-casa-civil.html>. Acesso: 12 de dez. 2018.

Além disso, no conteúdo da mesma reportagem, foi noticiado o fato que o juiz já havia se manifestado em suas redes sociais, especificamente, contra o Partido dos Trabalhadores (PT) e os ex-presidentes Lula e Dilma Rousseff, em outras oportunidades. Quando questionado a respeito de suas opiniões políticas, o magistrado afirmou que sua atuação enquanto cidadão só diz respeito à sua vida pessoal, assim como, por exemplo, sua opção religiosa. Por isso, no caso em questão, o pedido foi julgado de acordo com as exigências processuais do sistema jurídico pátrio e não em conformidade com suas preferências políticas, de cunho pessoal.[70] Assim, o declarou na entrevista que:

> Já me manifestei sim [a favor do impeachment da presidenta Dilma]. Essa é uma posição de cidadania minha. Eu tenho todo o direito de exercer minha cidadania como todo cidadão brasileiro, mas isso não interfere nas decisões judiciais que eu adoto. Eu decido de acordo com o que está no processo, com os fatos que são comprovados ou pelo menos demonstrados no processo e de acordo com o sistema jurídico brasileiro.[71]

O juiz compartilhou em sua rede social Facebook vários editoriais de opinião e "memes" criticando a atuação da então presidenta Dilma Rousseff na condução do seu cargo. Inclusive, numa das publicações em seu perfil, no dia 09 de março de 2016 – oito dias antes de proferir a decisão liminar que suspendeu a posse do ex-presidente Lula – o magistrado compartilhou uma reportagem intitulada "*Lula pode virar ministro de Dilma para ter foro privilegiado*", seguida do comentário: "[L]*lula vai ser ministro da justiça. Esculhamba de vez*". No dia anterior a essa publicação, o magistrado publicou uma imagem em seu perfil, do tipo charge, com a seguinte afirmação: "*Parabéns à todas as mulheres – menos pra Dilma*".[72] Desnecessário dizer que Catta Preta demonstrava publicamente seu entusiasmo pelo eventual impeachment da presidenta Dilma, tanto que em uma das suas manifestações virtuais ele chegou a dizer que: "*para de chamar os outros de golpista defendendo quem te rouba. Você parece um retardado*".[73] No mesmo dia, inclusive, ele chegou a postar uma imagem da bandeira nacional francesa com a seguinte mensagem: "*liberté, egalité, fraternité e fora peté* ".[74]

Bem como no exemplo da palestra realizada pelo ministro Barroso, os pronunciamentos de Catta Preta foram realizados num espaço público, ainda que virtual, e por um membro do

---

[70] OLIVEIRA, RAMALHO, *Ibid.,* 2016.
[71] OLIVEIRA, RAMALHO, *Ibid.,* 2016.
[72] MORAIS, Raquel. Juiz que suspendeu posse de Lula já participou de protesto contra o PT. *G1*: Distrito Federal. 17/03/2016. Disponível em: < http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/03/juiz-que-suspendeu-posse-de-lula-ja-participou-de-protesto-contra-o-pt.html>. Acesso em: 20 de dez. 2019.
[73] BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura Federal. *Enciclopédia do Golpe*. ALVES, Giovani; GONÇALVES, Mirian; TONELLI, Maria Luiza Quaresma (Coord.), TELES, Bárbara. (Org.). São Paulo: Projeto Editorial Praxis. 2017., p. 137.
[74] BUSTAMANTE, Thomas. *Ibid*., 2017, p. 137.

Poder Judiciário plenamente investido no seu cargo de magistrado. Porém, no presente caso, as publicações do juiz, que antecederam a decisão desfavorável por ele proferida contra os seus algozes políticos, são capazes de contribuir para a alegação da parcialidade das suas motivações. Portanto, enquanto situação na qual se propõe a investigação do exercício do direito à liberdade de expressão por parte dos membros da judiciário, o próximo subtópico tratará da hipótese de existência de uma obrigação funcional da magistratura fundamentada pelo princípio do Estado de Direito.

4.2.1. O Princípio do Estado de Direito como Fundamento das Obrigações Funcionais dos Juízes

No texto *The Rule of Law and the Government´s Role in Our Lives*, Thomas Bustamante analisa o valor do *Estado de Direito* na teoria de Joseph Raz. De acordo com Bustamante, mais de quarenta anos após sua primeira tratativa sobre o tema, Raz revisou sua teoria original e estruturou um argumento mais sofisticado sobre as reinvindicações do ideal do Estado de Direito, conectando-o com sua filosofia moral, teoria do direito e o seu relato neoclássico das ações intencionais.[75] Em *The Authority of Law*, de 1979, Raz afirmava que o Estado de Direito era um valor formal que dizia respeito aos métodos particulares através dos quais o direito coordenava o comportamento daqueles que estavam a ele subjugados, isto é, era compreendido como "*essencialmente um valor negativo*", que foi "*projetado para minimizar o perigo claro criado pelo próprio direito*".[76] Nesse sentido, o objetivo do Estado de Direito seria restringir as ações do governo e permitir que o direito exercesse sua função coordenativa, sendo uma das suas características básicas, enquanto virtude, o fato de que "*(...) a elaboração de leis específicas deve ser guiada por regras gerais abertas e relativamente estáveis*".[77]

Neste contexto, em *The Law´s Owns Virtue*, publicado em 2019, Joseph Raz propõe que o Estado de Direito pode ser explicado como uma virtude, ou ideal específico, que o direito deve obedecer e almejar possuir.[78] De acordo com o filósofo, como é comum a importantes

---

[75] BUSTAMANTE, Thomas. The Rule of Law and the Government´s Role in Our Lives. *Jurisprudence JOTWELL*: the journal of things we like (LOTS), 2020. Disponível em: <https://juris.jotwell.com/the-rule-of-law-and-the-governments-role-in-our-lives/ >. Acesso em: 13 de jan. 2020, p. 01.

[76] Do original: "*essentially a negative value*" e "*designed to minimize the danger created by the law itself*". (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph. *Ibid.*, 1979, p. 224 *apud* BUSTAMANTE, 2020, p. 01.

[77] RAZ, Joseph. *Ibid.*, 1979, p. 212 *apud* BUSTAMANTE, 2020, p. 01.

[78] Nos seus primeiros relatos sobre o tema, em *The Authority of Law*, Raz articula oito princípios para especificar o conteúdo do Estado de Direito, sendo eles: "*1) todas as leis devem ser prospectivas, abertas e claras; 2) as leis devem ser relativamente estáveis; 3) a elaboração de leis particulares deve ser guiada por regras abertas, estáveis, claras e gerais; 4) a independência do judiciário deve ser garantida; 5) os princípios de justiça natural devem ser observados; 6) os tribunais devem ter poderes de revisão a implementação de outros princípios; 7) os*

instituições e princípios normativos, as pessoas discordam sobre as implicações e exigências do que se entende por Estado de Direito. À vista disso, ao contrário do que pode parecer, Raz defende que nessas situações a falta de acordo é uma vantagem, na medida em que as pessoas comumente se unem para apoiar instituições e princípios comuns, a despeito das várias opiniões formadas acerca da sua natureza. Não obstante o fato de que tais disputas verbais existem, a intenção de Raz com seu artigo é diferenciar alguns desses ideais e, a partir dessa distinção, elaborar uma visão comum da compreensão correta do ideal do Estado de Direito.[79]

Segundo Raz, o Estado de Direito não trata do conteúdo do direito, mas sobre seus métodos de geração e aplicação. Os princípios do Estado de Direito exigem que as decisões e regras jurídicas resultem de doutrinas estáveis, justificadas por razões disponíveis ao público e aplicadas com observância ao devido processo legal.[80] Raz conjectura que, a despeito das múltiplas concepções atribuídas ao conceito deste importante valor político, a maioria dos relatos existentes sobre a temática concordam que a sua doutrina consiste na reunião de princípios que buscam articular, de forma lógica, vários aspectos do ideal do *Rule of Law*. Sendo assim, um estado é governado pelo direito se este for: (1) razoavelmente claro; (2) razoavelmente estável; (3) publicamente disponível; (4) composto por regras e padrões gerais; (5) que são prospectivamente, e não retroativamente, aplicados.[81]

De acordo com Raz, a importância da articulação dos cinco princípios que justificam a teorização do Estado de Direito é informar, aos que são afetados pelo direito, sobre o conteúdo das suas obrigações jurídicas que são devidas ao governo e aos seus concidadãos. Além disso, é importante que esses cidadãos sejam capazes de organizar seus próprios projetos à luz deste conhecimento prévio.[82] Contudo, continua o filósofo, o problema com esses princípios é que eles são muito vagos a ponto de permitir vários graus de conformidade: "*os princípios parecem descartar as mudanças no direito e a depender da discrição das autoridades jurídicas*."[83] Dessa forma, visto que a intenção do direito é permitir que as pessoas tenham controle sobre os

---

tribunais devem ser facilmente acessíveis; e 8) o poder discricionário das agências de prevenção ao crime não devem perverter o direito." Em: RAZ, Joseph. Legitimate Authority. In: RAZ, Joseph. *The authority of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 214-219.

[79] RAZ, Joseph. *The Law's Own Virtue*, 39 Oxford J. Leg., 2019, p. 01-02.

[80] Raz propõe que as condições de prosperidade individual e social são universais, isto é, que apesar de diferentes, de todas as sociedades, comprometidas com o Estado de Direito, exige-se estabilidade e previsibilidade e, acima de tudo, que suas normas sejam inteligíveis para os cidadãos a elas sujeitos, para que eles se sintam pertencentes a essa estrutura e tenham confiança para planejarem suas vidas. Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 02.

[81] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 02.

[82] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 02-03.

[83] Do original: "*the principles appear to rule out changes in the law and reliance on discretion by legal authorities*". (tradução nossa). RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 03.

próprios planos, Raz conclui que a sua capacidade de fazê-lo está muito menos segura do que os princípios do Estado de Direito costumam supor.[84]

Diante da dificuldade de elaborar uma visão ordinária da implicação correta do ideal do *Rule of Law*, com base nos princípios mencionados acima, Raz sugere que sua investigação comece da pressuposição comum de que o objetivo do Estado de Direito é evitar um *governo arbitrário*.[85] Nesse sentido, o autor classifica como arbitrário o governo que utiliza o seu poder político em desconformidade com as razões que o fundamentam. Ademais, de acordo com ele, as razões que deveriam justificar as ações estatais são aquelas que decorrem dos propósitos identificados pelo direito através das leis que constituem um governo.[86]

Pelo exposto, Raz supõe que enquanto o direito reclama possuir legitimidade moral, os governos, por sua natureza, são definidos como instrumentos de aplicação e desenvolvimento do direito. Por isso, são necessários dois esclarecimentos acerca da concepção raziana do Estado de Direito. Primeiramente, nem todo fracasso do governo de seguir o direito pode ser interpretado como uma violação do Estado de Direito, na medida em que esse fracasso pode resultar de erros ou da incompetência das autoridades estatais. Em segundo lugar, é importante esclarecer que a obediência ao direito não é a única razão que guia a ação estatal, afinal de contas, "*(...) por um lado, os governos têm poderes discricionários consideráveis e, por outro, na interpretação do direito, conforme devem fazer, eles são guiados por certas razões enquanto devem evitar outras*".[87] À vista disso, tanto no caso do exercício do poder discricionário pelo governo quanto na hipótese de interpretação do direito, as razões para a ação são aquelas determinadas pelas buscas que os governos podem legitimamente perseguir (em atenção às exigências do próprio direito).[88]

No entanto, levando-se em conta as hipóteses de interpretação do direito e de exercício dos poderes discricionários, o que constitui a indiferença do governo quanto aos seus propósitos legitimamente passíveis de perseguição? Diante desses casos, uma vez que as razões do governo

---

[84] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 04-05.

[85] Nesta oportunidade, Raz alega que os cinco princípios do Estado de Direito não eliminam por completo a possibilidade de um governo arbitrário. Por exemplo, no caso do uso arbitrário do poder público para o enriquecimento das autoridades, ou dos seus parentes e amigos, Raz afirma que tais princípios não são capazes de eliminar a arbitrariedade, mas tão somente restringir os meios pelos quais o enriquecimento poderia ser alcançado. Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 05.

[86] Em outras palavras, (em inglês): "*Arbitrary government is the use of power that is indifferent to the proper reasons for which power should be used.*" Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 05

[87] Do original: "*For one thing, governments have considerable discretionary powers, and for another, in interpreting the law, as they must do, they are guided by certain reasons and must avoid others.*" (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 06.

[88] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 06.

não podem depender inteiramente das suas reivindicações para a ação, Raz propõe a análise do seguinte exemplo:

> (...) imagine o governo por um único governante hereditário, chame-o de Rex. Rex encomendou a compra de um anel de diamante muito caro para sua amada. Ele afirma que tinha o direito de fazê-lo porque sua amada ficaria muito satisfeita com o presente. Essa é uma boa razão para presentes entre apaixonados, desde que elas usem suas propriedades privadas para esse propósito. O erro de Rex é não perceber que, embora ele controle o tesouro público, ele não é o seu proprietário. Rex parece não conseguir distinguir conceitualmente os direitos e poderes dos governos dos direitos e poderes dos proprietários privados. Talvez, em seu país, essa distinção não se aplique. Mas se a constituição do seu país reconhece tal distinção, então seu ato é contra o estado de direito, visto que ele não pode alegar ter agido em busca de um propósito que poderia constituir o propósito de um governo.[89]

No tocante às razões capazes justificar as ações e os propósitos de um governo, Raz utiliza seu exemplo para esclarecer o fato de que, a despeito de ter agido motivado por uma boa razão, o governante hereditário errou ao optar por um curso de ação cujo propósito não pode ser legitimamente perseguido por um governo, de acordo com os elementos constitutivos do Estado de Direito. O equívoco da autoridade política foi confundir seus poderes enquanto governante com os direitos de um proprietário privado. À vista disso, diante dessa incompatibilidade, o uso arbitrário do poder é apenas uma das formas pelas quais se pode ofender o Estado de Direito, sendo a outra a ação justificada por uma finalidade, que por sua natureza, os governos não têm legitimidade para perseguir. As razões para a ação do governo, portanto, são aquelas apropriadas às suas funções enquanto governo.[90]

Um governo existe não para autopromover seu próprio interesse, mas para preservar o interesse dos seus governados. Deste modo, Raz defende que é o interesse dos cidadãos que justifica as regras jurídicas e as ações governamentais. O que implica em dizer, em primeiro lugar, que os interesses dos governados devem receber o mesmo significado e importância. Além disso, em segundo lugar, o autor afirma que os governados são, em sentido amplo, todas as pessoas impactadas pela ação do governo, mas que por uma questão de *custódia*, os governos possuem *deveres especiais* de proteção dos interesses dos que estão sob sua autoridade.

---

[89] Do original: "*imagine government by a sole hereditary ruler, call him Rex. Rex has ordered the purchase of a very expensive diamond ring for his lover. He claims that he was entitled to do so because his lover would be very pleased with the gift. His is a good reason for gifts between lovers, using their private property for the purpose. Rex's mistake is failing to realise that even though he controls the public purse, he does not own it. Rex appears to lack the conceptual distinction between the rights and powers of governments and the rights and powers of private owners. Perhaps, in his country, the distinction does not apply. In which case, the rule of law does not apply to his country. If the constitution of his country does recognise the distinction, then his act is against the rule of law, for he cannot claim to have acted in pursuit of a purpose which could be the purpose of a government*." (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 06.

[90] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 06-07.

Finalmente, em terceiro lugar, os governos respeitam o Estado de Direito quando exercem seus poderes em conformidade com o direito.[91] Em outras palavras, os "*(...) governos afirmam ser moralmente legítimos, em parte, porque são constituídos por um sistema jurídico legítimo, e é esse direito que fornece as razões que vinculam o governo àquilo que o constitui*".[92] Ao revés, as ações dos governos são arbitrárias quando elas não obedecem ao direito. Raz propõe que o teste de conformidade do governo com o Estado de Direito resulta da ação cuja manifesta intenção protege os interesses dos governados, de acordo com o expressado pelo direito e com a sua interpretação e implementação moralmente adequada.[93]

Diante do exposto, Raz declara que as razões que justificam as ações governamentais – em conformidade com as exigências do Estado de Direito – são apenas um subproduto da sua principal virtude: garantir que o governo atue com a intenção manifesta de promover os interesses dos seus governados.[94] À vista disso, Bustamante identificou nesta versão mais recente do relato de Raz, uma reflexão mais madura do ideal do Estado de Direito, capaz de levar em conta uma dimensão mais ativa das funções das autoridades e dos seus funcionários. Consoante a investigação de Bustamante: "*Devemos considerar a ação oficial como uma forma pública de 'ação intencional", no sentido descrito por Raz em sua defesa da 'abordagem clássica' da razão prática.*"[95] Na teoria de Raz, a ação intencional é aquela motivada por uma razão, ou seja, é a ação responsiva aos "*fatos em virtude dos quais essas ações são boas em algum sentido e em algum grau*".[96]

De acordo com Bustamante, ao analisar o conceito de arbitrariedade no relato da ação intencional raziano, o que torna um governo arbitrário é, justamente, "*(...)a ausência de uma atitude adequada em relação às razões aplicáveis às ações públicas*".[97] O governo se afasta da virtude do Estado de Direito nas hipóteses em que suas ações não estiverem motivadas pelas

---

[91] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 07.
[92] Do original: "*Governments claim to be morally legitimate in part because they are constituted by a legitimate system of law, and that law provides reasons that bind the government that it constitutes.*" (tradução nossa). Em: RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 07.
[93] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 07-08.
[94] RAZ, Joseph, *Ibid.,* 2019, p. 14.
[95] Do original: "*We should consider official action as a public form of "intentional action," in the sense that Raz described it in his defense of the 'classical approach' to practical reason.*" (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, 2020, p. 01.
[96] Do original: "*facts in virtue of which those actions are good in some respect and to some degree*." (tradução nossa). Em: RAZ, Engaging Reason, 1999, p. 23.
[97] Do original: "*(...) is the absence of a proper attitude towards the reasons that apply to public actions*." (tradução nossa). Em: BUSTAMANTE, Thomas. The Rule of Law and the Government´s Role in Our Lives. *Jurisprudence JOTWELL*: the journal of things we like (LOTS), 2020. Disponível em: <https://juris.jotwell.com/the-rule-of-law-and-the-governments-role-in-our-lives/ >. Acesso em: 13 de jan. 2020, p. 01.

razões apropriadas que, como visto, são definidas pelos propósitos do poder político que fundamentam a própria existência de um governo coercitivo.

Diante do exposto, as manifestações antipetistas publicamente expostas pelo juiz Itagiba Catta Preta evidenciaram as motivações parciais que fundamentaram sua decisão. Assim, para além de um dever de urbanidade decorrente do princípio da Separação dos Poderes, e da sua exigência de governança articulada, os pronunciamentos do magistrado foram expostos em discordância com as exigências do valor do Estado de Direito. De acordo com a teoria de Raz, se o objetivo comum às várias concepções possíveis de Estado de Direito é evitar um governo arbitrário, então a decisão do magistrado ora analisada foi prolata em desconformidade com as razões que fundamentam o próprio direito.

Nesse sentido, ainda que o juiz do caso em questão tivesse agido motivado por alguma razão justificável, as reiteradas manifestações públicas e contrárias às pessoas atingidas por sua decisão evidenciam a existência de um propósito que não pode ser legitimamente perseguido em nome do Estado. Assim como o governante Rex do exemplo raziano, Catta Preta confundiu seus poderes de autoridade com as justificativas de suas opiniões pessoais. Afinal de contas, como dito, as razões para ação das autoridades governamentais têm de ser aquelas apropriadas às suas funções enquanto governo.

O juiz, então, deixou de implementar aquela que talvez seja a principal virtude do Estado de Direito: garantir que o governo atue com a intenção manifesta de promover os interesses dos seus governados. O que quer dizer que os interesses dos governados devem receber o mesmo significado e importância. Nesse sentido, o componente ausente na conduta do juiz foi, justamente, uma atitude adequada em relação às razões aplicáveis às ações públicas.

À vista do exposto, a concepção dworkiniana do direito à liberdade de expressão justifica sua proteção associando a liberdade de manifestação aos princípios éticos de dignidade do autorrespeito e da autenticidade. Nesse sentido, a dimensão da independência ética enquanto requisito de dignidade é inafastável para qualquer governo que se pretenda democrático e de direito. A liberdade de expressão, tal qual o direito ao voto, é um direito político que garante aos cidadãos a possibilidade de participar da construção do seu próprio ambiente moral. Portanto, apesar do cidadão comum ter o direito de expressar sua opinião política nos termos do pronunciamento do juiz Itagiba Catta Preta, as obrigações funcionais da magistratura, em atenção ao valor político do Estado de Direito, afetam o conjunto de deveres morais específicos que derivam da função institucional desempenhada pelos juízes.

4.2.2. Obrigações Funcionais dos Juízes e Manifestações Político-Partidárias

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 95, parágrafo único, inciso III, dispõe que aos juízes é vedado "*dedicar-se à atividade político-partidária*".[98]

Numa decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração na Ação Ordinária 2.236/GO, o Supremo Tribunal Federal se manifestou acerca da proibição constitucional prevista no supramencionado artigo 95. O ministro Gilmar Mendes, em decisão publicada em 22 de novembro de 2017, negou provimento ao agravo interno interposto pela União Nacional dos Juízes Federais do Brasil (UNAJUF), cuja pleito original pretendia conferir aos magistrados o direito de exercer o *jus honarum*, isto é, o direito de os juízes serem votados e, eventualmente, eleitos no exercício do cargo. Na ação ordinária da qual decorreu o recurso, a parte embargante alegou que, por determinação do Pacto de San Jose da Costa Rica, os juízes têm o direito de exercer atividade político-partidária, por uma questão de igualdade entre as categorias profissionais.[99]

O Pacto de San José da Costa Rica prevê que:

> Artigo 23. Direitos políticos:
> 1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
> (...)
> b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores;
> (...)
> 2. A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades a que se refere o inciso anterior, exclusivamente por motivos de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, em processo penal.

Neste sentido, argumenta a UNAJUFB que por determinação do art. 23, nº 2, o exercício da cidadania como direito inerente a todos os cidadãos, não pode ser limitado por motivação profissional. Em sua decisão, o ministro Gilmar Mendes justificou que, "*ainda que se aceitasse a incorporação de tratados de direitos humanos como norma constitucional (...) ocorreria mero conflito aparente de normas que se resolveria pela manutenção da proibição constitucional*".[100] Haja vista que, no Brasil, os juízes e membros do Ministério Público exercem atribuições de autoridade eleitoral, razão pela qual é natural a vedação que impedem

---

[98] BRASIL, Constituição Federal. *Senado Federal*, 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1035>. Acesso em: 10 de out. 2019.
[99] BRASIL, AO 2.236 ED, *Supremo Tribunal Federal* – STF, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 22 de set. 2017, 2ª T, DJE de 4-10-2017.
[100] BRASIL, *Ibid.,* 2017, p. 22.

os magistrados de se candidatar aos pleitos: "*Outrossim, o regime jurídico da Magistratura é conhecido daqueles que ocupam o cargo, que podem se desincompatibilizar quando bem entenderem. A restrição ao jus honorum é, se não voluntária, ao menos consentida*"[101] Nesse sentido, para o juiz, a limitação constitucional visa assegurar a plena isenção e independência da atuação do magistrado.

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, a proibição de dedicar-se à atividade político-partidária deriva do fato de que, no Brasil, os membros do Judiciário e do Ministério Público exercem funções de autoridade eleitoral, motivo pelo qual é justificada a vedação, de previsão constitucional, que impede os juízes de se candidatarem aos pleitos eleitorais. Nesse sentido, é possível concluir que o constituinte originário limitou um direito político dos magistrados e promotores públicos, o de participarem como candidatos para cargos políticos em eleições livres e periódicas, em razão das funções institucionais por eles desempenhadas. Se os juízes exercem a função de autoridade eleitoral, nada impede que subsistam outras obrigações de papéis tendentes a limitar a expressão pública de algumas de suas opiniões pessoais.

O ministro Gilmar Mendes parece concordar com a noção de obrigação de papel contratual descrita por Hardimon. Ao afirmar que os juízes conhecem as obrigações inerentes à magistratura quando ocupam o cargo, e que eles podem se desvencilhar da função judicante quando bem entenderem, o ministro concorda com a declaração de que as obrigações de papéis contratuais são adquiridas pelo agente moral através da aceitação voluntária do cargo e das suas funções, que são definidas institucionalmente. Ademais, o próprio Dworkin afirma que até as associações que consideramos essencialmente consensuais, como é caso das organizações profissionais, se submetem a uma série de compromissos que não são percebidos individualmente, como o são nos atos dos compromissos contratuais deliberados.

Nesse sentido, a seguir serão analisadas algumas outras implicações das obrigações de papéis da magistratura no exercício dos direitos políticos dos juízes.

4.3. Entre a Apologia de Extermínio de Inimigos Políticos, a Propagação de Notícias Falsas e a Desembargadora (Im)parcial

No dia 18 de março de 2018, Marília de Castro Neves, desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), compartilhou uma notícia falsa, via Facebook, sobre a

[101] BRASIL, *Ibid.,* 2017, p. 22.

vereadora do município do Rio de Janeiro pelo PSOL, Marielle Franco, que quatro dias antes tinha sido brutalmente assassinada. Em sua publicação, a juíza afirmou que a parlamentar "*estava engajada com bandidos*" e que "*a tal Marielle descumpriu 'compromissos' assumidos com seus apoiadores*"[102] – por "apoiadores" a magistrada se referia à organização criminosa do Comando Vermelho. À vista disso, é o conteúdo do seu discurso:

> A questão é que a tal Marielle não era apenas uma 'lutadora'; ela estava engajada com bandidos! Foi eleita pelo Comando Vermelho e descumpriu "compromissos" assumidos com seus apoiadores. Ela, mais do que qualquer outra pessoa 'longe da favela' sabe como são cobradas as dívidas pelos grupos entre as quais ela transacionava. Até nós sabemos disso. A verdade é que jamais saberemos ao certo o que determinou a morte da vereadora, mas temos certeza de que seu comportamento, ditado pelo seu engajamento político, foi determinante para seu trágico fim.[103]

Diante da repercussão nacional do seu pronunciamento, numa entrevista concedida à jornalista Mônica Bergamo, da Folha de São Paulo, desembargadora se defendeu dizendo que apenas tinha dado a sua opinião como cidadã, que não tinha conhecimento da trajetória da vereadora até ter notícia do seu assassinato e que sua postagem refletia as opiniões de um texto que tinha lido no perfil de uma rede social de uma amiga. De acordo com ela: "*A minha questão não é pessoal. Eu só estava me opondo à politização da morte dela*".[104]

Não obstante, alguns dias depois de difundir as notícias falsas acerca a trajetória política e a vida pessoal da vereadora Marielle Franco,[105] veio à público outra manifestação da juíza, de cerca de dois anos antes, na qual ela se pronunciou contra o então deputado federal pelo Estado do Rio de Janeiro, também do PSOL, Jean Wyllys. Na oportunidade, a magistrada afirmou que: "*Eu, particularmente, sou a favor de um 'paredão' profilático para determinados entes... Jean Willis [sic], por exemplo, embora não valha a bala que o mate e o pano que limpe a lambança, não escaparia do paredão*".[106]

Além desses dois episódios, em janeiro de 2019, a desembargadora Marília de Castro Neves publicou em suas redes sociais uma foto do político e ex-candidato ao cargo de

---

[102] MARREIRO, Flávia. MBL e deputado propagam mentiras contra Marielle Franco em campanha difamatória. *El País*, 19.03.2018. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/17/politica/1521318452_688519.html >. Acesso: 12 de dez. 2019.
[103] MARREIRO, Flávia. *Ibid*., 2018.
[104] MARREIRO, Flávia. *Ibid*., 2018.
[105] Para mais informações sobre o assunto, ler: BODENMÜLLER, Luiza. Um ano depois, difusores de notícias falsas contra Marielle seguem impunes. Aos Fatos. 14/03/19. Disponível em: <https://aosfatos.org/noticias/um-ano-depois-difusores-de-noticias-falsas-contra-marielle-seguem-impunes/>. Acesso em: Acesso: 12 de dez. 2019.
[106] BERNAN, BARREIRA. CNJ agora apura desembargadora que atacou Marielle por pedir 'paredão' de deputado. *G1: Rio de Janeiro*. 26.03.2018. Disponível em: < https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/cnj-agora-apura-desembargadora-que-atacou-marielle-por-pedir-paredao-de-deputado.ghtml>. Acesso: 12 de dez. 2018.

Presidente da República pelo PSOL, Guilherme Boulos, acompanhada da frase: "*a tristeza no olhar de quem vai ser recebido na bala, depois do decreto do* [presidente] *Bolsonaro.*"[107] Neste caso, o corregedor Nacional de Justiça em exercício, o ministro Aloysio Corrêa da Veiga, determinou a abertura de Pedido de Providências para apurar a conduta da magistrada. Segundo o ministro, tramitam no Conselho Nacional de Justiça (CNJ) outros cinco procedimentos disciplinares contra a juíza, todos referentes à utilização das redes sociais de forma incompatível com os "*princípios que norteiam a conduta do magistrado*".[108]

Quanto aos princípios que norteiam a conduta dos juízes, a legislação brasileira é repleta de regras funcionais e estatutos de ética que confirmam a tese de que os juízes estão submetidos a uma série de obrigações especiais que decorrem do papel institucional por eles exercidos. O já mencionado artigo 95, parágrafo único, III, da Constituição Federal, por exemplo, limita um direito político dos magistrados, garantido aos cidadãos comuns, de "*dedicar-se a atividade político-partidária*".

Além disso, em seu preâmbulo, o Código de Ética da Magistratura Nacional é descrito como "*instrumento essencial para os juízes incrementarem a confiança da sociedade em sua autoridade moral*"[109], responsável por traduzir um compromisso institucional da magistratura *com a excelência na prestação do serviço público de distribuir Justiça*"[110], enquanto "*mecanismo para fortalecer a legitimidade do Poder Judiciário*".[111] Já a Lei Complementar nº 35 de 1979 (LC 35/79), veda aos juízes, em seu artigo 59, II, "*procedimento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro de suas funções*"[112] e, em seu artigo 35, inciso VIII, "*manter conduta irrepreensível na vida pública e particular*"[113].

O próprio artigo 36, da Lei Orgânica da Magistratura, dispõe especificamente sobre a liberdade de expressão dos juízes diz que é vedado ao magistrado: "*manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou*

---

[107] D'AGOSTINO, Rosanne. CNJ dá 15 dias para desembargadora do RJ explicar citações a Renan Calheiros e Boulos em rede social. *G1: Rio de Janeiro*. 17.01.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/17/cnj-da-15-dias-para-desembargadora-do-rj-explicar-citacoes-a-renan-e-boulos-em-rede-social.ghtml >. Acesso: 20 de jan. 2019.
[108] ASSESSORIA DE IMPRENSA DO CNJ. CNJ abre procedimento para apurar manifestação de desembargadora do TJRJ. CNJ. 17/01/19. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/cnj-abre-procedimento-para-apurar-manifestacao-de-desembargadora-do-tjrj/ >. Acesso: 20 de jan. 2019.
[109] BRASIL, Código de Ética da Magistratura Nacional, *Conselho Nacional de Justiça* – CNJ, 2008. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 10 de out. 2019.
[110] BRASIL, *Ibid.*, 2008.
[111] BRASIL, *Ibid.*, 2008.
[112] BRASIL, LC 35/79, *Senado Federal*, 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 10 de out. 2019.
[113] BRASIL, *Ibid.,* 1979.

juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério."[114]

No entanto, as ofensas reiteradas proferidas pela desembargadora contra os políticos associados ao PSOL parecem extrapolar a questão da legitimidade do exercício do direito à liberdade de expressão por parte dos membros do judiciário. Mais do que a questão da legitimidade do discurso, as ações da juíza, no caso em questão, parecem não condizer com as características básicas esperadas de um magistrado num Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, o artigo 1º, III, da Constituição Federal determina a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Em suas disposições gerais, o Código de Ética da Magistratura alega que a atividade jurisdicional deve "*garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas*"[115] e, em seu artigo 39, prescreve que: "*É atentatório à dignidade do cargo qualquer ato ou comportamento do magistrado, no exercício profissional, que implique discriminação injusta ou arbitrária de qualquer pessoa ou instituição*."[116]

Diante do exposto, os pronunciamentos da desembargadora também foram *públicos* e *relevantes*. O elemento da relevância institucional, por sua vez, é justificado muito em razão da expressa falta de comprometimento da juíza com valores políticos importantes, notadamente o da dignidade. Todavia, ao contrário dos pronunciamentos judiciais apresentados nos tópicos anteriores, que de alguma forma correspondiam a um argumento com força jurídica, no presente caso, a atitude da magistrada parece incompatível com requisitos mais profundos e substanciais da sua legitimidade de dizer o direito.

4.3.1. Obrigações funcionais, liberdade de expressão e os princípios éticos de dignidade

Em conformidade com algumas das conclusões alcançadas no primeiro capítulo desta pesquisa, Ronald Dworkin apresenta sua teoria ética na forma de dois princípios de dignidade: o do respeito próprio e o da autenticidade. Conjuntamente, ambos os princípios oferecem uma concepção do valor da dignidade humana.[117] Assim, o primeiro princípio diz que: "*Cada pessoa deve levar sua própria vida a sério: tem de aceitar que é importante que a sua vida seja uma realização bem-sucedida e não uma oportunidade perdida*."[118] Já o segundo princípio afirma

---

[114] BRASIL, *Ibid*, 1979.
[115] BRASIL, *Ibid.*, 2008.
[116] BRASIL, *Ibid.*, 2008.
[117] DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços.* Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina. 2012, p. 211.
[118] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 211.

que: "*Cada pessoa tem a responsabilidade especial e pessoal de criar essa vida por meio de uma narrativa ou de um estilo coerente que ela própria aprova.*"[119] A autenticidade e o autorrespeito são os dois lados de um mesmo valor, de dignidade, e juntos tratam dos modos pelos quais uma pessoa pode levar a sério o próprio destino, isto é, pode tratar a sua vida como objetivamente importante, ao procurar *"(...) uma forma de vida que considere certa para si e para as suas circunstâncias*"[120]

Os princípios éticos de dignidade de Dworkin devem ser compreendidos a partir da sua teoria da unidade do valor, responsável por integrar nossas responsabilidades éticas e nossos deveres morais. Para o filósofo, enquanto as nossas responsabilidades éticas correspondem àquelas obrigações que preservamos em relação a nós mesmos, nossos deveres morais se referem àquilo que devemos às outras pessoas. Nesse sentido, as dimensões da ética e da moral estão interconectadas, o que implica em dizer que o conteúdo da moralidade é, pelo menos em parte, definido por nossas responsabilidades éticas, bem como estas são parcialmente definidas por nossos deveres morais.[121] Além disso, outro aspecto acerca da teoria da unidade dos valores é relevante para a avaliação dos pronunciamentos da desembargadora do TJRJ, qual seja, o fato de que Dworkin compreende o âmbito valorativo como um único domínio. O autor, inclusive, compara a moralidade a uma estrutura em árvore, desta forma: "*(...) o direito é um ramo da moralidade política, que por sua vez é um ramo da moralidade pessoal mais geral, que por vez é um ramo de uma teoria ainda mais geral sobre o que é viver bem.*"[122]

Por pertencerem ao mesmo domínio, o respeito próprio e a autenticidade constituem condições inafastáveis sobre o que é viver bem. Assim, os princípios éticos de dignidade justificam importantes valores de moralidade política, como a liberdade de expressão, mas não somente. De acordo com Dworkin, as dimensões da dignidade fundamentam outros dois princípios fundamentais da política: "*a exigência de que o governo trate aqueles que governa com igual preocupação e que respeite (...) as responsabilidades éticas dos seus governados*."[123] Esses valores são princípios de igualdade abstrata e exigem que as autoridades tratem a vida dos seus governados com mesmo respeito e consideração. É dizer:

> Um governo só é legítimo se subscrever dois princípios dominantes. Em primeiro lugar, deve mostrar igual preocupação com a sorte de todas as pessoas sobre quem reivindica domínio. Em segundo, deve respeitar totalmente a responsabilidade e o

[119] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 211.
[120] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 217.
[121] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 201.
[122] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 05.
[123] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 217.

> direito de cada pessoa a decidir por si própria sobre como fazer da sua vida algo de valioso.[124]

Fundamentado por sua teoria da unidade do valor, Dworkin propõe que as pessoas têm direito à independência ética, que é um outro lado da responsabilidade pessoal. Ademais, elas têm direito à liberdade de expressão, que decorre do seu direito mais geral de se autogovernarem e direito ao devido processo legal, que decorre do seu direito à igual preocupação.

Como corolário de tudo o que foi exposto, os pronunciamentos da juíza aqui analisados demonstram um claro desrespeito com os dois princípios políticos de igualdade propostos por Dworkin. Enquanto membro do Poder Judiciário, a partir das situações narradas, ela é incapaz de demonstrar igual respeito e consideração pelas escolhas éticas daqueles submetidos à sua autoridade. Nesse sentido, em atenção à teoria da unidade do valor, as ações da magistrada atentam contra a dignidade daqueles que pertencem a um grupo político-ideológico com o qual ela não concorda. Não é dizer que ela não tem direito a construir as próprias convicções éticas em matéria de política e de justiça, mas essas escolhas não podem afetar a sua capacidade de ser juíza.

A atitude da juíza, inclusive, parece ser a manifestação de uma espécie de partidismo. Em referência ao filósofo Cass Sunstein, João Victor Martins define o partidismo como uma forma de hostilidade e preconceito que apera no âmbito da política: "*A ideia central é que pela mera identificação com um partido político, uma pessoa torna-se hostil ao partido político oposto e disposta a acreditar que os seus membros têm uma série de características ruins*."[125]

Dworkin defende que a autenticidade tem duas dimensões: a da responsabilidade e da independência ética. A dimensão da responsabilidade, nesse sentido, afirma que as pessoas são responsáveis pelas decisões éticas que por elas são tomadas, isto é, que as pessoas têm responsabilidade pelas suas ações, *"(...) uma vez que a dignidade exige ser responsável por aquilo que se faz*."[126] A independência ética, por outro lado, exige que essas decisões éticas sejam de fato tomadas pelo indivíduo cuja vida elas impactarão, uma vez que, uma pessoa "*não vive autenticamente, por muitas opções que lhe sejam oferecidas, se os outros lhe proibirem algumas opções, que, de outro modo, estariam disponíveis, porque as consideram inválidas*".[127]

À vista disso, se as ações da autoridade expressam um desprezo pelas escolhas pessoais daqueles sob o seu domínio, então ela afronta a independência ética deste cidadão, que é um

---

[124] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 14.
[125] SUNSTEIN, Cass R. Partyism. In: University of Chicago Legal Forum. Vol. 2015, Article 2, 2016 *apud* MARTINS, João Victor. *Ibid.,* 2019, p. 12.
[126] DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina. 2012, p. 218.
[127] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2012, p. 219.

aspecto do princípio que garante a sua autenticidade, que, por sua vez, resulta de um princípio ainda mais geral de dignidade. O discurso da juíza, assim, demonstra sua inabilidade de articular os princípios de moralidade política do igual respeito e consideração.

O princípio do Estado do Direito, proposto por Joseph Raz, também dá conta dessa condição de legitimidade. Para o filósofo, o objetivo do Estado de Direito é evitar um governo arbitrário, que utiliza o seu poder político em desconformidade com as razões que fundamentam a própria existência da autoridade.[128] Conforme alegado em outro momento, as razões para a ação do governo são aquelas apropriadas às suas funções institucionais, uma vez que as autoridades existem para preservar os interesses dos seus governados.[129]

No caso analisado da desembargadora Marília de Castro Neves a distinção entre os papéis de cidadã e juíza fica ainda mais complexa. Quando a juíza ataca publicamente a reputação de políticos cuja ideologia discorda, sem se preocupar com as consequências dos seus atos de fala na comunidade política em que atua como autoridade, ela demonstra não ter legitimidade para exercer os deveres inerentes à carreira que escolheu para si. Não se trata, nessa situação, de limitação do direito à liberdade de expressão como resultado do proferimento de um discurso de ódio, nos termos definidos por Waldron, mas da violação de uma obrigação de papel que impõe aos magistrados um dever moral de tratar os cidadãos como indivíduos dotados de dignidade. Nesse sentido, se os cidadãos podem ou não proferir discursos de conteúdo odioso é um assunto para outra discussão, mas que os juízes não podem publicamente manifestá-los é uma questão referente às suas obrigações funcionais que resultam da instituição da qual o papel social resulta.

4.4. O Impacto Moral das Obrigações de Papéis da Magistratura no Direito à Liberdade de Expressão dos Juízes

As obrigações de papéis da magistratura repercutem no direito à liberdade de expressão dos juízes. No entanto, não são todos os discursos judiciais que são afetados por esses deveres morais de caráter profissional. Conforme visto nos casos analisados neste último capítulo, para que as obrigações morais funcionais da magistratura impactem os pronunciamentos emitidos pelos membros do Judiciário, elas precisam ser interpretativamente definidas, no sentido dworkiniano da expressão. Nesse sentido, a carência de legitimidade dos discursos emitidos

[128] RAZ, Joseph, *Ibid*., 2019, p. 05.
[129] RAZ, Joseph. *The Law's Own Virtue*, 39 Oxford J. Leg., 2019, p. 06-07.

pelos magistrados decorre das responsabilidades que são inerentes ao papel institucional que eles desempenham na comunidade política. O pressuposto de legitimidade, nas hipóteses descritas, é que os discursos foram emitidos em desconformidade com uma obrigação funcional devida pelas autoridades judiciais.

As obrigações de papéis contratuais, dentre as quais se inclui as responsabilidades funcionais dos magistrados, de acordo com Michael Hardimon, são deveres morais especiais que resultam da ocupação de determinados papéis socias. Assim sendo, elas correspondem à dimensão da moralidade que é vivenciada através das instituições sociais, além de serem adquiridas pela manifestação de vontade do indivíduo que intenta ocupar aquela função social. No entanto, continua, apesar da concordância do agente moral, o conteúdo da obrigação de papel contratual é definido pela instituição social da qual ela faz parte, e não por meio de uma negociação livre e desimpedida, própria da teoria dos contratos.[130] De forma parecida, Ronald Dworkin propõe que mesmo nas circunstâncias das obrigações associativas das organizações profissionais, os agentes morais se submetem a uma série de compromissos que não são individualmente acordados, como o são nos casos das negociações dos compromissos contratuais deliberados.[131]

Não obstante, as obrigações contratuais da magistratura investigadas nesta pesquisa objetivam limitar o direito à liberdade de expressão dos juízes em hipóteses específicas. À vista disso, conforme as conclusões alcançadas nos capítulos anteriores, os princípios éticos de dignidade de Dworkin fundamentam a liberdade de expressão, tendo em vista que todas pessoas têm um direito político à independência ética. Em outras palavras, o direito à liberdade de expressão é garantido aos juízes, por uma questão de dignidade humana, uma vez que da sua teoria ética derivam dois princípios de dignidade, o do respeito próprio e o da autenticidade, sendo um dos aspectos deste último princípio a garantia da independência ética dos agentes morais. Segundo o filósofo, a independência ética implica no direito do indivíduo de viver de acordo com suas próprias escolhas, pelas quais ele é responsável. Nesse sentido, pergunta-se: a existência de obrigações funcionais capazes de limitar a liberdade de expressão dos juízes impacta o direito à independência ética dessas autoridades? Em outras palavras, negam a elas um aspecto importante da sua dignidade? Para responder essas perguntas é necessário recuperar alguns dos fundamentos da concepção dworkiniana da liberdade de expressão.

---

[130] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 356-357.
[131] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 238.

Para Dworkin, quanto à importância de se resguardar o direito à liberdade de expressão, deve-se evitar uma justificativa instrumental, que determina que o tratamento diferenciado atribuído às liberdades no âmbito político tem uma importância consequencialista. Inspirada pela teoria utilitarista de John Stuart Mill, a justificativa instrumental afirma que a proteção de um direito individual ao discurso provavelmente resultará em mais consequências positivas do que negativas, uma vez que a obtenção de verdades políticas é mais viável quando as discussões públicas são livres e irrestritas (quanto ao seu conteúdo). Ao revés, continua, deve-se privilegiar uma justificativa constitutiva, que determina que a proteção da liberdade de expressão é importante em decorrência de um valor intrínseco ao próprio discurso, isto é, que pressupõe que o direito à liberdade de expressão é um ideal por si mesmo valioso, e não somente em razão dos seus benefícios instrumentais ou consequencialistas.[132]

Além de uma justificativa constitutiva, Dworkin procurou integrar a sua concepção do direito à liberdade de expressão com outros valores importantes. De acordo com sua teoria da unidade, inexistem conflitos no âmbito dos valores, de modo que as concepções de justiça, direito, democracia e liberdade são entendidas como integradas num único domínio.[133] Nesse sentido, o direito à liberdade de expressão é fundamentado pela sua correspondência com outros valores éticos e políticos, como a igualdade e a dignidade. A concepção correta do valor da liberdade de expressão decorre dos já mencionados princípios éticos de dignidade, do autorrespeito e da autenticidade, e com eles não pode conflitar.

Em razão das exigências descritas pela teoria da unidade do valor, qualquer justificativa acerca do impacto das obrigações funcionais da magistratura no direito à liberdade de expressão dos juízes não pode fundamentar a necessidade de limitação de certos discursos a partir de um argumento que defenda uma situação de dissidência entre valores. A restrição ao direito à liberdade ao discurso dos juízes, em atenção aos deveres morais de papéis que regulam a sua atividade, não pode decorrer de uma concepção conflituosa entre a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, por exemplo. Ao contrário da teoria política de Jeremy Waldron, que prescreve que o direito à liberdade de expressão não pode ser garantido de forma incondicionada, sem levar em consideração o potencial dano que certas manifestações podem causar à dignidade dos agentes morais, Dworkin integra os valores da liberdade de expressão e da dignidade da pessoa humana.

---

[132] DWORKIN, Ronald. *Objectivity and Truth*: You'd Better Believe It. Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, No. 2, 1996, p. 199-200.
[133] DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina. 2012, p. 01-02.

Nesse sentido, a teoria das obrigações de papéis dos juízes não defende a limitação de um discurso em função do seu conteúdo potencialmente ofensivo. Diferente de Waldron, que justifica a imposição de restrições ao conteúdo dos discursos de ódio, para a proteção dos indivíduos que pertencem a grupos historicamente marginalizados, os limites ao discurso defendidos nessa pesquisa levam em consideração uma obrigação moral relativa ao agente. É o papel institucional exercido pelo indivíduo que determina a legitimidade do pronunciamento, e não somente o conteúdo daquilo que foi por ele manifestado. O objetivo da restrição não é extinguir do ambiente moral e político alguma ideia ou opção ética considerada inadequada. À vista disso, o conteúdo do discurso só importa para a averiguação da relevância institucional do pronunciamento e para a delimitação das suas circunstâncias de legitimidade.

Enquanto a tese dworkiniana da unidade conjectura uma rede de justificação mútua dos valores, a sua teoria das obrigações associativas pressupõe uma interação criativa entre o dever mais geral de não causar danos aos outros e as práticas sociais que definem as responsabilidades especiais dos agentes morais, como é o caso das obrigações profissionais. Nesse sentido, fundamentar as obrigações de papéis dos juízes com base nos princípios éticos de dignidade, Estado de Direito ou na Separação dos Poderes, não implica em admitir que esses valores são de qualquer forma privilegiados quando conflitam com a liberdade de expressão. Ao contrário, significa que a melhor justificativa das nossas obrigações associativas resulta dessa interação repetida entre os deveres morais mais genéricos e as nossas responsabilidades mais específicas, tudo de acordo com a teoria da unidade dos valores. No caso analisado dos insultos proferidos pela desembargadora do Rio de Janeiro, por exemplo, o argumento utilizado para justificar sua obrigação funcional não foi o da proteção da dignidade das pessoas ofendidas por seu discurso, mas que ela, enquanto autoridade, tem um dever mais geral de moralidade política de tratar todos os cidadãos com o mesmo respeito e consideração.

Quanto aos dois princípios políticos de igualdade, ao integrar os valores da democracia e da liberdade de direito, Dworkin afirma que a melhor interpretação do valor democrático "*(...) presume que a melhor forma de democracia é a que tiver mais probabilidade de produzir as decisões substantivas que tratem todos os membros da comunidade com igual e consideração*".[134] A concepção de parceira, defendida por Dworkin como a melhor interpretação da democracia, possui três dimensões inafastáveis: a soberania popular, a igualdade de cidadania e o discurso democrático. Nesse sentido, a soberania popular determina que o poder político pertence ao povo e não aos que governam; já a igualdade de cidadania

[134] DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana.* Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 255.

garante o direito político de todos os cidadãos de votar e de poder falar nos processos de tomada de decisão coletiva; o discurso democrático, por fim, requer uma estrutura política capaz de valorizar o discurso público.[135]

Dworkin prevê que as três dimensões da concepção democrática de parceria protegem o direito à liberdade de expressão. À vista disso, o único método possível de restrição do discurso, com o objetivo de melhorar alguma das dimensões de democracia, depende do atendimento de duas condições inafastáveis: a) que o dano a ser reparado pela restrição seja substancial; b) e que a limitação do discurso não provoque nenhum outro dano genuíno à soberania popular ou à igualdade dos cidadãos.[136] Nesse sentido, nos casos analisados a respeito das obrigações de papéis que afetam o direito à liberdade de expressão dos magistrados, os danos substanciais resultaram da violação de valores políticos importantes como o Estado de Direito, a Separação dos Poderes e os princípios éticos de dignidade. Ademais, em todos eles as dimensões da soberania popular da igualdade dos cidadãos foram preservadas. Portanto, a fundamentação democrática do direito à liberdade de expressão em Dworkin não é incompatível com a existência de obrigações associativas que delimitam as hipóteses de legitimidade dos pronunciamentos judiciais.

A fundamentação de Dworkin, que propõe que as nossas responsabilidades éticas são essenciais para a concepção do que se entende por viver bem, dá conta de responder à objeção de que, tal como nos casos de regulamentação dos discursos de ódio (enquanto hipótese de exceção da liberdade de expressão), o autor não poderia admitir a imposição de obrigações de papéis capazes de restringir a legitimidade dos pronunciamentos judiciais, tendo em vista que a sua teoria não aceitaria qualquer limitação baseada no conteúdo do discurso. Nesse sentido, em primeiro lugar, esta última afirmação é questionável, na medida em que Dworkin permite a limitação do conteúdo de certos discursos, como são os casos envolvendo matérias de segurança nacional e concernentes à imposição de limites de gastos em campanhas eleitorais.

Consoante à investigação empreendida nesta pesquisa, a tese dworkiniana da liberdade de expressão admite a limitação do conteúdo de discursos, desde que a restrição não seja hábil a provocar nenhum dano genuíno aos valores políticos da soberania popular ou da igualdade dos cidadãos. Não obstante, além dessa hipótese, a partir do refinamento da sua teoria ética em *Justiça para Ouriços*, parece que Dworkin poderia admitir a existência de obrigações de papéis capazes de repercutir nas circunstâncias de legitimidade dos discursos dos juízes, contanto que a dignidade e o direito político à independência ética deles fossem preservados. Mais do que o

---

[135] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2005, p. 364.
[136] DWORKIN, Ronald. *Ibid.*, 2005, p. 367-369.

respeito aos princípios de dignidade, o autor propõe uma filosofia ética mais geral, condizente com a noção de responsabilidade. A teoria da unidade do valor dispõe que qualquer concepção de liberdade deve ser compatível com as exigências da independência ética. Contudo, ela também determina que os princípios da autenticidade e do respeito próprio resultam de uma responsabilidade fundamental de viver bem.

A crítica de que Dworkin não poderia reconhecer a existência das *role-obligations* aqui descritas, não leva em consideração a afirmação do autor de que as nossas responsabilidades éticas são tão categóricas quanto os nossos deveres morais e que a própria concepção de obrigação associativa determina que o respeito à essa espécie de dever moral é fundamental para a construção de uma vida eticamente valiosa. Dessa forma, assim como a função judicial impõe um conjunto de deveres especiais que baliza a atividade dos juízes – como a obrigação deles de julgar os litígios que lhes forem apresentados com imparcialidade e de trata todos os cidadãos com igual respeito e consideração, em decorrência do exercício da força coercitiva do direito – as obrigações funcionais que impactam a liberdade de expressão dos membros do Judiciário não relativizam a dignidade dos mesmos. Ao revés, elas facilitam o acesso desses profissionais ao que se entende por uma vida bem vivida.

Em resposta ao questionamento realizado no início deste tópico, finalmente, os deveres funcionais do judiciário, que repercutem na liberdade de expressão, não comprometem a dignidade dos seus membros porque eles não afetam o direito à independência ética dos juízes. Uma vez que a concepção dworkiniana de liberdade é justificada pela interpretação dos princípios éticos de dignidade, do respeito próprio e da autenticidade, as obrigações de papéis da magistratura não corrompem a responsabilidade pessoal dos juízes por suas escolhas éticas. Ao optar por uma carreira na magistratura, um juiz continua responsável pelo desempenho bem-sucedido da sua vida, mas o proferimento de discursos abusivos, em função do papel institucional que ocupa, pode comprometer o seu bem-estar crítico e as responsabilidades especiais que assumiu em relação às outras pessoas.

Do mesmo modo, ao trabalhar sua concepção de autonomia, correlacionada aos conceitos de bem-estar pessoal e incomensurabilidade, Joseph Raz afirma que algumas liberdades correspondem, em parte, à falta de outras liberdades, afinal de contas "*ser casado é, em parte, não ter liberdade de procurar outros cônjuges*" [137]; assim como ser juiz é, em parte, não ter legitimidade para praticar algumas ações que são permitidas aos cidadãos comuns. A noção raziana de autonomia pessoal tem implicações semelhantes ao valor dworkiniano da

[137] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

liberdade, e o seu direito à independência ética. De acordo com Raz: "*A pessoa autônoma é (em parte) a autora de sua própria vida. O ideal da autonomia pessoal se constitui na visão das pessoas controlando, até certo ponto, seus próprios destinos, ajustando-o através de decisões sucessivas ao longo de suas vidas*."[138] Um sujeito autônomo é capaz de exercer sua vontade sobre as opções incomensuráveis disponíveis e de compreender o impacto duradouro e considerável de certas escolhas em sua vida. Nesse sentido, Raz pressupõe três condições para o exercício da autonomia: habilidades mentais apropriadas, um leque adequado de opções disponíveis e independência moral. A autonomia requer pluralismo de valor, ou seja, várias opções valiosas e incomparáveis entre si, sobre as quais as pessoas dotadas de habilidade mental apropriada exercem seu direito de escolha.[139]

A imposição de obrigações profissionais, que limitam determinados discursos judiciais, não afeta a autonomia dos magistrados. O relato de Raz prevê que a autonomia exige integridade e que a integridade reivindica que o sujeito autônomo identifique e seja leal às suas escolhas e projetos pessoais.[140] Com efeito, quando o agente moral exerce seu direito de escolha por uma carreira na magistratura, ele identifica um dos projetos pessoais que fará da sua vida bem-sucedida, e se submete a uma série de responsabilidades especiais que são inerentes à sua opção. Portanto, quando se submetem às condições de legitimidade da função institucional que desempenham, os juízes não deixam de ser autônomos, nem tampouco têm sua dignidade comprometida.

---

[138] RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011., p. 346.
[139] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 348-349.
[140] RAZ, Joseph. *Ibid*., 2011, p. 358.

CONCLUSÃO

Ronald Dworkin, em sua teoria política, propôs uma concepção adequada do direito à liberdade de expressão enquanto um ideal fundamentado pelos valores da dignidade, da igualdade e da democracia, todos integrados numa mesma teoria ética. Nesse sentido, a presente dissertação analisou as principais implicações dessa concepção. Para Dworkin, a liberdade de expressão é um direito político-moral importante cuja justificativa não se limita à persecução de objetivos de natureza utilitarista, para maximização do bem-estar ou de alguma sensação de felicidade coletiva, ao revés, é um valor indispensável às comunidades políticas democráticas porque é capaz de conferir autenticidade e independência ao indivíduo, reconhecido como autor da própria vida e responsável por suas escolhas éticas.

Em sua teoria da unidade do valor, Dworkin coloca a liberdade de expressão ao lado de outros conceitos políticos enquanto valores integrados. No seu relato, devidamente refinado em *Justiça para Ouriços*, o autor explica que os nossos argumentos sobre valores, como dignidade, democracia, igualdade e liberdade, devem ser interpretados holisticamente. Ele diz que "*(...) a fé do ouriço é de que todos os valores verdadeiros formam uma rede interligada, de que cada uma de nossas convicções sobre o que é bom, certo ou belo desempenham algum papel de suporte a todas as nossas outras convicções em cada um desses domínios do valor*".[141] Nesse sentido, o objetivo da filosofia política deve ser "*(...) construir concepções ou interpretações de cada um desses valores que reforçam os demais – uma concepção de democracia, por exemplo, que sirva a igualdade e a liberdade, e concepções de cada um desses outros valores que sirvam à democracia assim entendida*".[142] Essas concepções estão localizadas numa estrutura de valor ainda mais abrangente, que conecta a política não apenas à moralidade genérica, mas também à ética.[143]

Em conformidade com os pressupostos da interpretação dworkiniana da concepção da liberdade de expressão apurados no primeiro capítulo, um dos principais fundamentos do direito à liberdade ao discurso é a ideia de independência ética, que é um dos aspectos da autenticidade, que por sua vez é o segundo princípio de dignidade da teoria da unidade do valor. Para Dworkin,

---

[141] Do original: "*the hedgehog's faith that all true values form an interlocking network, that each of our convictions about what is good or right or beautiful plays some role in supporting each of our other convictions in each of those domains of value*". (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 120.
[142] Do original: "*It must aim, first, to construct conceptions or interpretations of each of these values that inforce the others - a conception of democracy, for exemple, that serves equality and liberty, and conceptios of each of these other values that serves democracy so understood.*" (tradução nossa). Em: DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 161.
[143] DWORKIN, Ronald. *Ibid*., 2006, p. 161.

a autenticidade torna especial a ética na proporção em que limita o alcance aceitável da decisão coletiva.[144] Nesse sentido, quanto à liberdade de expressão, algumas leis violam a independência ética, e o caráter da importância objetiva da vida humana, quando negam às pessoas o poder de escolha acerca de questões essencialmente éticas, isto é, "*questões que envolvem as escolhas mais íntimas e pessoais que uma pessoa pode fazer na vida, escolhas centrais para a dignidade e autonomia*".[145] O governo não pode restringir a liberdade de expressão ao eleger a superioridade de alguns valores éticos sobre outros, visto que a independência exige a liberdade de manifestação da pessoa de acordo com sua consciência, convicção ou crença.[146]

No entanto, como dito pelo próprio Dworkin, a independência ética não é ameaçada quando o constrangimento do governo não assume uma justificação ética. O que significa que, preservadas as escolhas éticas do agente moral, isto é, a sua independência, a restrição de alguns pronunciamentos é possível. Assim sendo, este trabalho procurou fornecer uma explicação acerca das circunstâncias de legitimidade do exercício do direito à liberdade de expressão dos juízes, diante das obrigações de papéis da magistratura.

Dworkin elaborou uma doutrina das obrigações especiais de papéis, que denominou de teoria das obrigações associativas ou comunitárias. De acordo com o filósofo, as obrigações funcionais correspondem às "*(...) responsabilidades especiais que a prática social atribui ao fato de se pertencer a algum grupo biológico ou social, como as responsabilidades de família, amigos ou vizinhos*".[147]

Em *Justiça para Ouriços*, como consequência da sua teoria da unidade do valor, Dworkin propõe que as obrigações especiais, que podem ser performativas ou associativas, são justificadas por deveres morais mais gerais, como a obrigação de auxiliar o próximo, quando possível fazê-lo, e o de não causar danos às outras pessoas de forma deliberada. Segundo ele, nossas responsabilidades éticas e morais são diferentes quando essas obrigações de auxílio e de não causar danos são devidas às pessoas com quais mantemos um relacionamento especial, ou seja, que não nos são completamente estranhas. Os relacionamentos performativos são especiais em decorrência da realização de atos datáveis e voluntários, como as promessas; já os relacionamentos da segunda espécie são especiais em razão da existência de algum vínculo

---

[144] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs. Cambridge*: Harvard University Press, 2011, p. 379-380.
[145] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 378.
[146] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 378.
[147] DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999, p. 237.

associativo, seja familiar, político ou profissional.[148] Nesse sentido, defendeu-se nesta pesquisa que as obrigações especiais são eticamente relevantes e impactam a dignidade dos agentes morais na medida em que elas afetam os ideais éticos do que significa viver bem e ter uma vida boa.

Os relacionamentos associativos dão origem a um conjunto de obrigações especiais que só são devidas pelos sujeitos que ocupam um determinado papel social. As obrigações associativas são profundamente afetadas por fatos sociais, uma vez que esses papéis sociais são institucionalmente definidos. Nessa senda, Dworkin conjectura uma interação repetida entre os nossos deveres mais gerais e as práticas sociais que definem quais são as nossas obrigações especiais, como é o caso das obrigações profissionais da magistratura, que impõem deveres morais institucionalmente determinados às atividades desempenhadas pelos juízes. É dizer, enquanto as obrigações associativas são interpretativamente definidas, as práticas sociais são responsáveis por diminuir as incertezas peculiares a essas responsabilidades.[149]

Michael Hardimon determina que as obrigações profissionais dos juízes podem ser classificadas como obrigações de funções contratuais, que são aquelas que nos obrigamos a ter em decorrência da ocupação de um papel social contratual. Em outras palavras, são os deveres morais vivenciados institucionalmente pelas autoridades do judiciário. A despeito de serem contratuais, as obrigações da magistratura exigem a identificação dos juízes com a função institucional por eles desempenhada, ou seja, os juízes precisam se identificar como alguém para quem as normas morais do papel funcionam como razões para a ação.[150] As normas institucionais de conduta antecedem a ocupação do papel pelo agente, portanto, ao optarem pela carreira jurídica, os cidadãos já têm consciência das obrigações funcionais inerentes à sua escolha (que é de natureza ética).

Nesse sentido, concluiu-se que as práticas ligadas ao papel social da magistratura só podem impor obrigações especiais quando permitem que os juízes assumam de forma mais eficiente as suas responsabilidades éticas e morais, as práticas não têm força para impor deveres especiais desse tipo quando funcionam como empecilhos e não como meio para a consecução deste fim. Obrigações associativas só são obrigações genuínas quando respeitam os dois princípios éticos de dignidade: "*só quando são consistentes com uma valorização igual da*

---

[148] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 301.
[149] DWORKIN, Ronald. *Ibid.* 2011, p. 311.
[150] HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994, p. 358.

importância de todas as vidas humanas e só quando não permitem o tipo de dano a outros que é proibido por esse princípio."[151]

As obrigações de papéis, ou associativas, que restringem a liberdade de expressão dos juízes, não impactam a dignidade dos mesmos, enquanto cidadãos, visto que: 1) a independência e a autenticidade dos membros do judiciário são preservadas, pois suas escolhas éticas são mantidas incólumes; e, 2) o cumprimento dos deveres funcionais, em atenção aos princípios do Estado de Direito e da Separação dos Poderes, por exemplo, contribui para o acesso dos juízes ao que se entende por uma vida bem vivida, isto é, adequada às suas escolhas pessoais – já que para a teoria da unidade do valor, nossas responsabilidades éticas são tão categóricas quanto os nossos deveres morais. Assim, de modo semelhante, quando Joseph Raz afirma que as opções éticas que correspondem a valores incomensuráveis não são melhores, piores ou iguais às outras alternativas possíveis, ele quer dizer que por uma questão de bem-estar, do que significa uma vida bem-sucedida, a autonomia pessoal do indivíduo não é comprometida pelos deveres morais característicos da escolha realizada.

Dworkin afirma que nenhuma lei, o que inclui as leis morais, que não visa usurpar a minha responsabilidade de identificar o que considero uma vida de sucesso, nega a minha responsabilidade de definir os valores que considero eticamente adequados ao modo pelo qual escolhi viver: "*As leis com motivos adequados da minha comunidade fazem parte do pano de fundo no qual faço as minhas escolhas éticas. A minha responsabilidade ética de fazer essas escolhas não é diminuída por esse pano de fundo.*"[152]

As obrigações de papéis, ou obrigações associativas, são obrigações morais que têm a capacidade de alterar os deveres que temos em relação às outras pessoas. No entanto, ao contrário dos deveres morais genéricos, compartilhados por todos nós, as obrigações funcionais correspondem às responsabilidades que temos em relação às pessoas com as quais mantemos um relacionamento especial. Elas derivam da ocupação de certos papéis sociais institucionalmente definidos. Nesse sentido, em razão da integração das responsabilidades éticas e dos nossos deveres morais, as *role obligations* também possuem implicações éticas, isto é, elas impactam a performance do que pode ser considerada uma vida bem vivida. Portanto, da mesma forma que a obrigação do pai de prestar assistência econômica aos filhos impacta a liberdade que aquele tem de dispor dos seus bens da forma que lhe aprouver e a obrigação do bombeiro de salvar uma pessoa num incêndio altera e especifica o seu dever moral

---

[151] DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.
[152] DWORKIN, Ronald. *Ibid.,* 2011, p. 378.

de prestar auxílio quando possível fazê-lo, as obrigações funcionais da magistratura, justificadas por princípios como a Separação dos Poderes e o Estado de Direito, limitam a liberdade de expressão dos juízes. Nesses casos, o pai, o bombeiro e o magistrado não se encontram numa situação de indignidade, justamente porque auxiliar os filhos, arriscar a vida em situações de perigo e respeitar os princípios institucionais citados é o que tornam suas vidas eticamente valiosas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSESSORIA DE IMPRENSA DO CNJ. CNJ abre procedimento para apurar manifestação de desembargadora do TJRJ. *CNJ*. 17/01/19. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/cnj-abre-procedimento-para-apurar-manifestacao-de-desembargadora-do-tjrj/ >. Acesso: 20 de jan. 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. *O Momento Institucional Brasileiro e uma Agenda para o Futuro*, 2017, p. 17. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/dl/discurso-barroso-uk.pdf >. Acesso em: 02 de jan. 2020.

BERNAN, BARREIRA. CNJ agora apura desembargadora que atacou Marielle por pedir 'paredão' de deputado. *G1: Rio de Janeiro*. 26.03.2018. Disponível em: < https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/cnj-agora-apura-desembargadora-que-atacou-marielle-por-pedir-paredao-de-deputado.ghtml>. Acesso: 12 de dez. 2018.

BODENMÜLLER, Luiza. Um ano depois, difusores de notícias falsas contra Marielle seguem impunes. Aos Fatos. 14/03/19. Disponível em: <https://aosfatos.org/noticias/um-ano-depois-difusores-de-noticias-falsas-contra-marielle-seguem-impunes/>. Acesso em: Acesso: 12 de dez. 2019.

BRASIL, LC 35/79, *Senado Federal*, 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 10 de out. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: *Senado Federal*, 1988.

BRASIL. Lei nº 7.716/1989. Brasília: *Senado Federal*, 1989.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>, Acesso em: 05 de ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0678.htm>, Acesso em: 05 de ago. 2019.

BRASIL, Código de Ética da Magistratura Nacional, *Conselho Nacional de Justiça* – CNJ, 2008. Disponível em: < https://www.cnj.jus.br/codigo-de-etica-da-magistratura/>. Acesso em: 10 de out. 2019.

BRASIL, AO 2.236 ED, *Supremo Tribunal Federal* – STF, voto do rel. min. Gilmar Mendes, j. 22 de set. 2017, 2ª T, DJE de 4-10-2017.

BRASIL, Lei nº 13.467. *Senado Federal*. 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

BRASIL, Projeto de Lei nº 38/2017. *Câmara dos Deputados*, 2017. Disponível em: < https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal* (Pleno). Ação de Declaração de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO/26). Relator: Celso de Mello. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 13 jun. 2019. Disponível em:< http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>. Acesso em: 28 de ago. 2019.

BERLIN, *Two Concepts of Liberty*. Four Essays on Liberty, Londres: Oxford University Press. 2002.

BUSTAMANTE, Thomas. *Values, Objectivity and Social Practices: Ronald Dworkin and Joseph Raz on Unity and Incommensurability in Ethics and Morality*. No prelo.

BUTAMANTE, Thomas; MEYER, Emílio; GODOI BUSTAMANTE, Evanilda. *Justice Barroso's Theory and Practice of Adjudication: A Road to Constitutional Populism?* No Prelo.

BUSTAMANTE, Thomas. Magistratura Federal. *Enciclopédia do Golpe*. ALVES, Giovani; GONÇALVES, Mirian; TONELLI, Maria Luiza Quaresma (Coord.), TELES, Bárbara. (Org.). São Paulo: Projeto Editorial Praxis. 2017.

BUSTAMANTE, Thomas. A Integridade e os Fundamentos da Comunidade Política: uma análise do capítulo 6 de Law´s Empire. *Interpretando o Império do Direito: Ensaios críticos e analíticos*. COELHO, André; MATOS, Saulo; BUSTAMANTE, Thomas (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas (org.). Interpretando o Império do Direito: Ensaios críticos e analíticos. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas. Reexaminando a filosofia do direito internacional de Ronald Dworkin: poderia o ouriço ter feito de outra maneira? *Cosmopolitan Law Journal / Revista de Direito Cosmopolita*, [S.l.], v. 4, n. 1 e 2, p. 6-41, mar. 2018.

BUSTAMANTE, Thomas; DECAT, Thiago. Incommensurability, Social Practices and Moral Dilemmas: A Rejoinder to Heidi Hurd's Anti-Perspectivalism. *SSRN*, 2019.

BUSTAMANTE, Thomas. The Rule of Law and the Government´s Role in Our Lives. *Jurisprudence JOTWELL*: the journal of things we like (LOTS), 2020. Disponível em: <https://juris.jotwell.com/the-rule-of-law-and-the-governments-role-in-our-lives/ >. Acesso em: 13 de jan. 2020, p. 01.

D'AGOSTINO, Rosanne. CNJ dá 15 dias para desembargadora do RJ explicar citações a Renan Calheiros e Boulos em rede social. *G1*: Rio de Janeiro. 17.01.2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/01/17/cnj-da-15-dias-para-desembargadora-do-rj-explicar-citacoes-a-renan-e-boulos-em-rede-social.ghtml >. Acesso: 20 de jan. 2019.

DRIVER, Julia. The History of Utilitarianism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/utilitarianism-history/#JohStuMil>. Acesso em: 13 de ago. 2019.

DWROKIN, Ronald. *Is There a Right to Pornography*. Oxford University Press, 1981.
DWORKIN, Ronald. *Freedom´s Law*: the moral Reading of the American Constitution. Oxford University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. Objectivity and Truth: You'd Better Believe It. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, No. 2, 1996.

DWORKIN, Ronald. Why Must Speech Be Free. *Freedom´s Law – The Moral Reading of the American Constitution*. Nova York: Oxford, 1996.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. Tradução: Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

DWORKIN, Ronald. *Sovereign Virtue*: The Theory and Practice of Equality. Londres: Havard University Press, 2000.

DWORKIN, Ronald. *A Virtude Soberana*. Tradução: Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *A new map of censorship*. In: Index on Censorship, n. 35, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Justice in Robes*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. *The Right to Ridicule*. In: New York Review of Books, New York, v. 53, n.5, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Justiça para Ouriços*. Tradução: Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina. 2012.

FAGGION, Vinícius de Souza. O que os juízes devem fazer? Uma análise do papel judicial. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Orientador: Noel Struchiner. Ano de obtenção: 2016, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/27249/27249.PDF>. Acesso em: 17 de nov. 2019.

FERNANDES, Marcella. Dilma caiu por não apoiar "Ponte para o Futuro", diz Temer. *Exame*. 22/09/2016. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/dilma-caiu-por-nao-apoiar-ponte-para-o-futuro-diz-temer/>. Acesso em: 23 de jan. 2020.

FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. 26 de agosto de 1789. *Biblioteca Virtual de Direitos Humanos (USP)*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

GUEST, Stephen. The Unity and Objectivity of Value. *Ethics & International Affairs*, Volume 25.4, 2011.

HARDIMON, Michael. Role obligations. *The Journal of Philosophy*, v. 91, n. 7, 1994.

HURD, Heidi. *O Combate Moral*. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

JESKE, Diane. *Special Obligations*. In: ZALTA, Edward N. The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Spring, 2014. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/special-obligations/ >. Acesso em: 19 ago. 2019.

LOCKE, John, 1690. *Second Treatise of Government*, Indianapolis: Hackett Publishing Co., 1980.

MARREIRO, Flávia. MBL e deputado propagam mentiras contra Marielle Franco em campanha difamatória. *El País*, 19.03.2018. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/17/politica/1521318452_688519.html >. Acesso: 12 de dez. 2019.

MARTINS, João Victor Nascimento. *Partidismo, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. (Tese de Doutorado – Faculdade de Direito da UFMG. Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante. Ano de obtenção: 2019.

MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade.* Tradução: Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Saraiva de Bolso, 2006.

MORAIS, Raquel. Juiz que suspendeu posse de Lula já participou de protesto contra o PT. *G1*: Distrito Federal. 17/03/2016. Disponível em: < http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/03/juiz-que-suspendeu-posse-de-lula-ja-participou-de-protesto-contra-o-pt.html>. Acesso em: 20 de dez. 2019.

OLIVEIRA, RAMALHO. Juiz federal do DF suspende posse de Lula na Casa Civil. *G1: Política*, 17.03.2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/juiz-federal-do-df-suspende-posse-de-lula-na-casa-civil.html>. Acesso: 12 de dez. 2018.

ONU. Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). *Nações Unidas: Brasil*. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

PARECER DA COMISSÃO DE ASSUNTOS SOCIAIS SOBRE PROJETO DE LEI DA CÂMARA N. 38 DE 2017, *Senado Federal*, Rel. Senador Ricardo Ferraço, 2017, p. 59. Disponível em: < https://www.diap.org.br/images/stories/PLC38-17-parecer-CAS.pdf>. Acesso em: 22 de jan. 2020.

PARTIDO DO MOVIMENTO DEMOCRÁTICO BRASILEIRO. *Uma ponte para o futuro*. Brasília: Fundação Ulysses Guimarães, 2015a. Disponível em: <http://pmdb.org.br/wp-content/uploads/2015/10/RELEASE-TEMER_A4-28.10.15-Online.pdf>. Acesso em: 23 de jan. 2020.

RAZ, Joseph. Free Expression and Personal Identification. *Ethics in the Public Domain*: Essays in the Morality of Law and Politics: Oxford University Press, 1996.

RAZ, Joseph. *The Practice of Value*. Oxford University Press: New York, 2003.

RAZ, Joseph. Legitimate Authority. *The authority of Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RAZ, Joseph. *A Moralidade da Liberdade*. Tradução: BLECHER, Carlos Henrique de Oliveira; ROSA, Leonardo Gomes Penteado. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

RAZ, Joseph. A Hedgehog's Unity of Value. *The Legacy of Ronald Dworkin*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

RAZ, Joseph. *The Law's Own Virtue*, 39 Oxford J. Leg., 2019.

ROSA, Leonardo. *O Liberalismo Igualitário de Ronald Dworkin*: o caso da liberdade de expressão. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito da USP. Orientador: Ronaldo Porto Macedo Júnior. Ano de obtenção: 2014, São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-20012015-163906/pt-br.php>. Acesso em: 26 abr. 2019.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o Problema do Hate Speech*. 2006. Disponível em: < http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hatespeech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf > Acesso em: 02 de set. 2019.

SCANLON, Thomas. *What We Owe to Each Other*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1998, p. 304.

SENADO NOTÍCIAS; Aprovada em 2017, reforma trabalhista alterou regras para flexibilizar o mercado de trabalho. *Agência Senado*. 02/052019. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/05/02/aprovada-em-2017-reforma-trabalhista-alterou-regras-para-flexibilizar-o-mercado-de-trabalho >. Acesso em: 02 de jan. 2020.

SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. Consequentialism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019. Disponível em: < https://plato.stanford.edu/entries/consequentialism/ >. Acesso em: 13 de ago. 2019.

SUNSTEIN, Cass R. Partyism. *University of Chicago Legal Forum*. Vol. 2015, Article 2, 2016.

TAXI, Ricardo Araújo Dib. Conceitos Interpretativos. *Interpretando o Império do Direito: Ensaios críticos e analíticos*. COELHO, André; MATOS, Saulo; BUSTAMANTE, Thomas (org.). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

THE INTERCEPT BRASIL, Impeachment aconteceu porque Dilma rejeitou 'Ponte para o futuro', diz Temer. *YouTube*. Disponível em:< https://www.youtube.com/watch?v=pP2IGTZOS4M&feature=emb_title>. Acesso em: 23 de jan. 2020.

U.S.A. First Amendment - U.S. Constitution. 15 de dezembro de 1791. *Find Law: for legal professionals***.** Disponível em: <https://constitution.findlaw.com/amendment1.html>. Acesso em: 05 de ago. 2019.

U.S.A. Whitney v. California, 274 U.S. 357 (1927), *US Supreme Court Center*, 1927. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/357/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

U.S.A, Abrams v. United States, 1919. *Cornell Law Schoo*l. Disponível em: < https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616#writing-USSC_CR_0250_0616_ZD>. Acesso em: 12 de set. 2019.

U.S.A. New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), *US Supreme Court Center*, 1964. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>. Acesso em: 15 ago. 2019.

U.S.A. Brandenburg v. Ohio. *Justia*, 395 Washington, 1969. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/444/case.html >. Acesso em 10 de junho de 2019.

U.S.A, Buckley v. Valeo, *Justia*. 1976. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/>. Acesso em: 24 dez. 2019.

UOL. Brasil tem 98% das ações trabalhistas do mundo, diz ministro Barroso. *UOL Notícias*. 22/06/2017. Disponível em: < https://tvuol.uol.com.br/video/16250856/>. Acesso em: 20 de mai. 2019.

VALENTINI, Rômulo. O Brasil não é recordista de processos trabalhistas. *SECJBA*. 06/07/17. Disponível em:< http://www.secjba.org.br/noticia/163/o-brasil-nao-e-recordista-de-processos-trabalhistas>. Acesso em: 02 de jan. 2020.

WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*: Harvard University Press, 2012.

WALDRON, Jeremy. Separation of Powers and the Rule of Law. *Political Political Theory*. Harvard University Press: Cambridge, Massachusetts, 2016.

WALDRON, Jeremy. The Core of the Case Against Judicial Review. *Political Political Theory: Essays on Institutions*. Londres: Havard University Press, 2016.

WALDRON, Jeremy. *Jurisprudence for Hedgehogs*. New York: New York University Public Law & Legal Research Paper Series, 2013, p. 05. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2290309>, Acesso em: 24 jun. 2019.