



Introdução

1

Os capítulos deste livro foram escritos em separado, durante um período de grande controvérsia sobre o que é o direito, quem deve obedecê-lo e quando. Durante o mesmo período a atitude política chamada de “liberalismo”, que anteriormente fora a postura de quase todos os políticos, parecia ter perdido grande parte de seus atrativos. Aqueles de meia-idade responsabilizavam o liberalismo pela permissividade, e os mais jovens pela rigidez, pela injustiça econômica e pela Guerra do Vietnã. A incerteza em relação ao direito refletia a incerteza a respeito de uma atitude política convencional.

Os diferentes capítulos deste livro definem e defendem uma teoria liberal do direito. Não obstante isso, são profundamente críticos em relação a outra teoria que é amplamente considerada por muitos como uma teoria liberal. Essa teoria é tão popular e influente que a chamarei de teoria dominante do direito. A teoria dominante tem duas partes e insiste na independência de cada uma delas. A primeira parte é uma teoria sobre o que é o direito: em linguagem menos dramática, trata-se de uma teoria sobre as condições necessárias e suficientes para a verdade de uma proposição jurídica. Esta é a teoria do positivismo jurídico, que sustenta que a verdade das proposições jurídicas consiste em fatos a respeito das regras que foram adotadas por instituições sociais específicas e em nada mais do



VIII

LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO

que isso. A segunda parte é uma teoria acerca do que o direito deve ser e sobre o modo como as instituições jurídicas que nos são familiares deveriam comportar-se. Essa é a teoria do utilitarismo, que sustenta que o direito e suas instituições deveriam estar a serviço do bem-estar geral e tão-somente isso. As duas partes da teoria dominante derivam da filosofia de Jeremy Bentham.

Os segmentos críticos desses ensaios examinam as duas partes da teoria, bem como o pressuposto de que são independentes uma da outra. Os segmentos construtivos enfatizam uma idéia que também faz parte da tradição liberal, mas que está ausente tanto do positivismo jurídico, como do utilitarismo. Trata-se da velha idéia dos direitos humanos individuais. Bentham referia-se a essa idéia como o “contra-senso em pernas de pau”.

2

Uma teoria geral do direito deve ser ao mesmo tempo normativa e conceitual. Sua parte normativa deve examinar uma variedade de temas, indicados na relação que segue. Ela deve conter uma teoria da legislação, da decisão judicial* e da observância da lei**. Essas três teorias tratam das questões normati-

* *Adjudication* – deriva do latim *adjudicare*, pronunciar uma sentença em favor de alguém. Aqui foi traduzida por “decisão judicial”. No direito civil americano, a *adjudicatio* é uma decisão através da qual um tribunal estabelece que o objeto de uma disputa é propriedade de um dos litigantes. *Adjudication*, por sua vez, corresponde ao processo legal destinado a resolver uma disputa. Refere-se ao processo formal de tomada de decisão por parte de um tribunal. Outra alternativa aceitável de tradução seria “prestação jurisdicional”. A escolha da alternativa “decisão judicial” deve-se ao fato de que *adjudication* diz respeito tanto ao processo de tomada de decisão quanto ao resultado desse processo, a atribuição de direitos, fundada em razões. Dworkin emprega o termo para referir-se a uma teoria normativa das decisões judiciais, seus procedimentos e suas dificuldades conceituais, como se verá nos capítulos seguintes. (N. do T.)

** *Compliance* – refere-se tanto à obediência, respeito à lei e às decisões judiciais (*deference*, deferência), como à sua implementação, aplicação ou execução (*enforcement*). Aqui foi traduzida por “observância da lei”. (N. do T.)



INTRODUÇÃO

IX

vas do direito, a partir da perspectiva de um legislador, de um juiz e de um cidadão comum.

A teoria da legislação deve conter uma teoria da legitimidade que descreva as circunstâncias nas quais um indivíduo ou um grupo particular está autorizado a fazer leis, e uma teoria da justiça legislativa, que descreve o tipo de leis que estão autorizados ou obrigados a fazer. Do mesmo modo, a teoria da decisão judicial deve ser complexa: deve conter uma teoria da controvérsia, que estabeleça os padrões que os juízes devem utilizar para decidir os casos jurídicos difíceis, e uma teoria da jurisdição, que explique por que e quando os juízes – e não outros grupos ou instituições – devem tomar as decisões exigidas pela teoria da controvérsia. A teoria da observância da lei deve discutir e distinguir dois papéis. Deve conter uma teoria do respeito à lei, que discuta a natureza e os limites do dever do cidadão de obedecer à lei, tal como esta se apresenta nas diferentes formas do Estado e em diferentes circunstâncias, bem como uma teoria da execução da lei que identifique os objetivos da aplicação e da punição e descreva como os representantes públicos devem reagir às diferentes categorias de crimes e infrações.

Uma teoria geral do direito incluirá assuntos que não pertencem a nenhuma dessas categorias, e um tópico que pertencer a uma poderá igualmente pertencer a outras. A questão politicamente sensível do constitucionalismo, por exemplo, diz respeito à teoria da legitimidade. Por que os representantes eleitos da maioria não deveriam estar habilitados, em qualquer circunstância, a sancionar leis que lhes parecessem equânimes* e eficientes?

* *Fair* – pode ser traduzido por “equânime”. Na filosofia e na teoria do direito de Dworkin, o adjetivo *fair* e o substantivo *fairness*, dele derivado, indicam tanto “imparcialidade” como “equidade”. Por vezes o termo indica “justiça”, quando esta é definida como imparcialidade ou equidade dos processos de atribuição de direitos e obrigações, encargos e benefícios. Além disso, os termos *fair* e *fairness* estão ainda associados à honestidade, isenção, equilíbrio, ausência de preconceitos e equidistância na ponderação de interesses conflitantes. *Fair play*, por sua vez, refere-se àqueles juízos, decisões e ações que são considerados razoáveis, apropriados ou adequados, segundo o entendimento, sentimento e as crenças partilhados por um grupo social ou comunidade a respeito do que é correto e equânime. O emprego desses ter-



Mas há uma questão conexa que também se constitui em problema para a parte conceitual de uma teoria do direito. Os princípios mais fundamentais da Constituição, que definem o modo de fazer leis e quem é competente para fazê-las, podem ser considerados como partes integrantes do direito? Essa questão conceitual remete, claramente, a outros problemas de legitimidade e jurisdição. Se os princípios políticos inscritos na Constituição fazem parte do direito, a prerrogativa dos juízes para decidir o que determina a Constituição fica confirmada, pelo menos *prima facie*. Se esses princípios fazem parte do direito, apesar do fato de não serem produtos de decisão social ou política deliberada, então o fato de que, neste caso, o direito possa ser natural é um argumento em favor das restrições que a Constituição impõe ao poder da maioria. Tanto a questão conceitual quanto as questões de jurisdição e legitimidade incidem de maneira óbvia sobre a teoria da observância da lei. Incidem, por exemplo, sobre a questão de saber se um dissidente pode afirmar, de modo plausível ou mesmo coerente, que sua concepção a respeito do que determina a lei constitucional é superior à do poder legislativo e dos juízes.

Portanto, as interdependências entre as diversas partes de uma teoria geral do direito são complexas. Além disso, nesse mesmo sentido, uma teoria geral do direito terá muitas ligações com outras áreas da filosofia. A teoria normativa irá assentar-se em uma teoria moral e política mais geral, que poderá, por sua vez, depender de teorias filosóficas sobre a natureza humana ou a objetividade da moral. A parte conceitual fará uso da filosofia da linguagem e, portanto, também da lógica e da metafísica. Por exemplo, a questão do significado das proposições do direito e de sua verdade ou falsidade tem ligações imediatas com ques-

mos está claramente associado à idéia de uma justiça processual, cuja característica central é precisamente a “imparcialidade”. Contudo, em alguns contextos, *fair* e *fairness* possuem um valor substantivo e não puramente processual. É importante lembrar que a teoria da justiça de John Rawls, autor de quem Dworkin se confessa devedor, é dita uma “teoria da justiça como equidade” (*justice as fairness*). (N. do T.)



tões muito difíceis e controvertidas da lógica filosófica. Por essa razão, uma teoria geral do direito deve constantemente adotar uma ou outra das posições em disputa a respeito de problemas de filosofia que não são especificamente jurídicos.

3

Bentham foi o último filósofo da corrente anglo-americana a propor uma teoria do direito que é geral no sentido acima descrito. Pode-se encontrar em sua obra uma parte conceitual e uma parte normativa de uma teoria geral do direito e, na parte normativa, teorias bem definidas da legitimidade, da justiça legislativa, da jurisdição e da controvérsia, todas adequadamente articuladas por uma teoria política e moral utilitarista e uma teoria metafísica empiricista mais geral. Cada componente dessa teoria foi desde então desenvolvido e aprimorado por diferentes autores, mas a teoria do direito que prevalece nas universidades inglesas e norte-americanas continua sendo uma teoria benthamiana.

A parte conceitual de sua teoria – o positivismo jurídico – foi bastante aperfeiçoada. A mais influente versão contemporânea do positivismo é a proposta por H. L. A. Hart e é essa versão que este livro critica. A parte normativa da teoria de Bentham foi muito aprimorada mediante a utilização da análise econômica na teoria do direito. A análise econômica fornece padrões para identificar e medir o bem-estar dos indivíduos que compõem uma comunidade (embora a natureza desses padrões seja matéria de muita discussão) e sustenta que as questões normativas de uma teoria da legitimidade, da justiça legislativa, da jurisdição e da controvérsia, bem como do respeito à lei e de sua execução, devem todas ser resolvidas mediante a suposição de que as instituições jurídicas compõem um sistema cujo objetivo geral é a promoção do mais elevado bem-estar médio para esses indivíduos. Essa teoria normativa geral enfatiza aquilo que as versões anteriores do utilitarismo freqüentemente negligenciavam, a saber, que este objetivo geral pode ser promo-



vido com maior segurança atribuindo-se diferentes tipos de questões a diferentes instituições, de acordo com alguma teoria da competência institucional, em vez de supor que todas as instituições são igualmente capazes de calcular o impacto de uma decisão política particular sobre o bem-estar geral¹. Uma vez que o positivismo jurídico e o utilitarismo econômico são doutrinas complexas, a teoria dominante do direito tem múltiplos oponentes, muitos dos quais também se opõem entre si. A teoria dominante é contestada, por exemplo, por diversas formas de coletivismo. O positivismo jurídico pressupõe que o direito é criado por práticas sociais ou decisões institucionais explícitas; rejeita a idéia mais obscura e romântica de que a legislação pode ser o produto de uma vontade geral ou da vontade de uma pessoa jurídica. O utilitarismo econômico é igualmente individualista, ainda que apenas até certo ponto. Fixa o objetivo do bem-estar médio ou geral como o padrão de justiça para a legislação, mas define o bem-estar geral como uma função do bem-estar de indivíduos distintos e se opõe firmemente à idéia de que, enquanto entidade separada, uma comunidade tem algum interesse ou prerrogativa independente.

A teoria dominante também é criticada por ser racionalista. Em sua parte conceitual, ensina que o direito é o produto de decisões deliberadas e intencionais, tomadas por homens e mulheres que planejam, por meio dessas decisões, modificar a comunidade com base na obediência geral às regras criadas por suas decisões. Em sua parte normativa, recomenda decisões baseadas em tais planos e, portanto, pressupõe que homens e mulheres que ocupam cargos públicos possuem a habilitação, o conhecimento e a virtude necessários para tomarem tais decisões de maneira eficiente em condições de considerável incerteza, em meio a comunidades extremamente complexas.

Alguns dos que criticam o individualismo e o racionalismo da teoria dominante representam o que é frequentemente

1. Ver, por exemplo, o influente material didático de H. M. A. Hart e A. Sachs, *The Legal Process* (O processo legal), material mimeografado, publicado pela Faculdade de Direito de Harvard.





chamado, nas discussões políticas, de “esquerda”. Estes acreditam que o formalismo do positivismo jurídico força os tribunais a substituir uma justiça substantiva mais densa, que solaparia políticas sociais conservadoras, por uma concepção fraca de justiça processual, que as promoveria. Acreditam que o utilitarismo econômico é injusto nas suas conseqüências, porque perpetua a pobreza como um instrumento para a eficiência, e deficiente na sua teoria da natureza humana, porque concebe os indivíduos como átomos auto-interessados da sociedade, em vez de seres inerentemente sociais, cujo sentido de comunidade é uma parte essencial de seu próprio sentido de identidade.

Por outro lado, muitos outros críticos da teoria dominante são ligados à direita política². Seguem a curiosa filosofia de Edmund Burke, que recentemente tornou-se popular na teoria política norte-americana. Acreditam eles que o verdadeiro direito de uma comunidade não é constituído simples e exclusivamente pelas decisões deliberadas, como afirma o positivismo jurídico, mas também pela moral costumeira difusa, que exerce uma grande influência sobre essas decisões. Acreditam que o utilitarismo econômico revela-se irrecuperavelmente otimista, ao insistir que as decisões deliberadas contrárias à moral convencional podem aumentar o bem-estar da comunidade. Argumentam, com Burke, que as regras mais apropriadas para promover o bem-estar de uma comunidade emergem apenas da experiência dessa mesma comunidade, razão pela qual é preciso confiar mais na cultura social estabelecida do que na engenharia social dos utilitaristas, que supõem saber mais do que a própria história.

Contudo, nenhuma dessas críticas, tão diferentes entre si, põe em dúvida uma das características específicas, anteriormente mencionada, da teoria dominante. Nenhuma delas argumenta que a teoria dominante é falha porque rejeita a idéia de que os indivíduos podem ter direitos contra o Estado, anteriores aos direitos criados através de legislação explícita. Ao contrário, tanto a oposição de esquerda como a de direita são unânimes em condenar a teoria dominante pelo que consideram

2. Ver, por exemplo, Hayek, *Law, Liberty and Legislation*.





ser sua preocupação excessiva com o destino dos indivíduos enquanto indivíduos. A idéia de direitos individuais, no sentido forte em que tal idéia é defendida neste livro, não passa para eles de um caso grave da doença da qual a teoria dominante já sofre.

4

Essa idéia, sem dúvida, já foi apresentada nas mais diversas formas por muitos filósofos diferentes, mas a teoria dominante a rejeita, tenha ela a forma que tiver. O positivismo jurídico rejeita a idéia de que os direitos jurídicos possam preexistir a qualquer forma de legislação; em outras palavras, rejeita a idéia de que indivíduos ou grupos possam ter, em um processo judicial, outros direitos além daqueles expressamente determinados pela coleção de regras explícitas que formam a totalidade do direito de uma comunidade. O utilitarismo econômico rejeita a idéia de que os direitos políticos possam preexistir aos direitos jurídicos, isto é, que os cidadãos possuam outra justificativa para criticar uma decisão legislativa que não seja a alegação de que uma decisão não atende, de fato, ao bem-estar geral.

Grande parte da oposição da teoria dominante aos direitos naturais é consequência de uma idéia patrocinada por Bentham: os direitos naturais não têm lugar em uma metafísica empírica digna de respeito. Os liberais desconfiam do luxo ontológico. Acreditam ser uma fraqueza fundamental das várias formas de coletivismo o fato de que elas se apóiem em entidades fantasmagóricas como vontades coletivas ou espíritos nacionais e, por essa razão, eles são hostis a qualquer teoria do direito natural que pareça basear-se em entidades igualmente suspeitas. Mas a idéia de direitos individuais que estes ensaios defendem não pressupõe nenhuma forma fantasmagórica. Na verdade, esta idéia não possui uma natureza metafísica distinta das idéias principais da própria teoria dominante. Ela é, de fato, parasitária da idéia dominante do utilitarismo: a idéia de um alvo coletivo da comunidade como um todo.



Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para lhes impor alguma perda ou dano. Sem dúvida, essa caracterização de direito é formal, no sentido de que não indica quais direitos as pessoas têm nem garante que de fato elas tenham algum. Mas não pressupõe que os direitos tenham alguma característica metafísica especial. Portanto, a teoria defendida nestes ensaios distingue-se das teorias mais antigas que se apóiam em tal suposição.

Essa teoria requer um vocabulário que nos permita estabelecer distinções entre os diferentes tipos de direitos que os indivíduos possuem. Tal vocabulário será exposto no capítulo 4. A mais importante das distinções ali estabelecidas é a que se refere às duas formas de direitos políticos: i) direitos preferenciais* são aqueles que, considerados abstratamente, prevalecem contra as decisões tomadas pela comunidade ou sociedade como um todo; ii) direitos institucionais mais específicos, que prevalecem contra decisões tomadas por uma instituição específica. Os direitos jurídicos podem ser identificados como uma espécie particular de um direito político, isto é, um direito institucional a uma decisão de um tribunal na sua função judicante.

De acordo com esse vocabulário, o positivismo jurídico é a teoria segundo a qual os indivíduos só possuem direitos jurídicos na medida em que estes tenham sido criados por decisões políticas ou práticas sociais expressas. Essa teoria é criticada nos capítulos 2 e 3 como uma teoria conceitual inadequada do

* *Background rights* – traduzido por “direitos preferenciais” para preservar a idéia de que tais direitos têm anterioridade e preferência com relação aos direitos institucionalmente estabelecidos. Uma tradução alternativa por “direitos de base” conserva a associação semântica com *ground*, que significa “fundamento”, “base” ou “solo”. Outras alternativas menos satisfatórias são as expressões “direitos primários”, “direitos prioritários” ou “direitos fundamentais”, utilizadas com sentidos variáveis em diferentes contextos da obra do autor e na literatura em geral. (N. do T.)



direito. O capítulo 4 sugere uma teoria conceitual alternativa que mostra como os indivíduos podem ter outros direitos jurídicos além daqueles criados por uma decisão ou prática expressa, isto é, que eles podem ter direitos ao reconhecimento judicial de suas prerrogativas, mesmo nos casos difíceis, quando não existem decisões judiciais ou práticas sociais inequívocas que exijam uma decisão em favor de uma ou outra parte.

O argumento do capítulo 4 estabelece uma ponte entre a parte normativa e a parte conceitual da teoria alternativa. Oferece uma teoria normativa da decisão judicial que enfatiza a distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política* e defende a tese de que as decisões judiciais baseadas em argumentos de princípio são compatíveis com os princípios democráticos. O capítulo 5 aplica essa teoria normativa da atribuição judicial de direitos aos casos centrais e politicamente importantes do ajuizamento constitucional de direitos. Utiliza a teoria para criticar o debate entre o que é chamado de ativismo e de comedimento em direito constitucional e defende a justiça da revisão judicial limitada a argumentos de princípio, mesmo nos casos politicamente controversos.

O capítulo 6 discute os fundamentos de uma teoria dos direitos legislativos. Argumenta, através de uma análise da poderosa e influente teoria da justiça de John Rawls, que nossas intuições sobre a justiça pressupõem não apenas que as pessoas têm direitos, mas que um desses direitos é fundamental e até mesmo axiomático. Esse direito, que é o mais fundamental de todos, é uma concepção nítida do direito à igualdade, que chamo de direito à igual consideração e respeito**.

* *Policy* – traduzimos na maior parte dos casos por “política” (e eventualmente por “política pública). Refere-se tanto aos princípios gerais que orientam um governo na condução dos assuntos públicos, como aos programas e ações governamentais orientadas por esses princípios. Neste último caso, fala-se, por exemplo, de política econômica, social trabalhista, etc. Para o sentido técnico dessa expressão em Dworkin, ver capítulos 2 e 4, deste livro. E, ainda Ronald Dworkin, *Uma questão de princípio*, parte 1, capítulo 3. (N. do T.)

** *Right to equal concern and respect* – essa expressão faz parte do vocabulário técnico de Dworkin. Esse conceito indica que o sistema jurídico



Os capítulos 7 e 8 defendem uma teoria normativa da observância da lei. O capítulo 7 examina casos nos quais os direitos legislativos de um indivíduo – mas não necessariamente seus direitos jurídicos – estão em discussão. Não defende nenhum conjunto específico de direitos individuais, mas apenas expõe algumas conseqüências que derivam do fato de se admitir que os indivíduos têm alguns direitos legislativos distintos de seus direitos jurídicos e anteriores a estes. Essa teoria da observância da lei não se baseia, portanto, em quaisquer pressupostos sobre a natureza dos direitos preferenciais e legislativos que as pessoas possuem na realidade; não pressupõe nem mesmo a conclusão abstrata do capítulo 6. Cumpre, portanto, uma importante exigência de qualquer teoria política que conceda uma posição de destaque aos direitos: oferece uma teoria da obediência à lei sob condições de incerteza e controvérsia a propósito dos direitos que as pessoas de fato possuem.

O capítulo 8 amplia a análise para casos de incerteza e controvérsia sobre os direitos jurídicos e aborda duas questões importantes (e freqüentemente negligenciadas) da teoria da observância da lei: quais são os direitos preferenciais e as responsabilidades de um cidadão quando seus direitos constitucionais são incertos, mas ele acredita sinceramente que o governo não tem nenhum direito legal de forçá-lo a fazer algo que considera errado? Quais são as responsabilidades das autoridades públicas que acreditam que este cidadão está errado, mas que é sincero em sua opinião a respeito do que a lei estabelece?

O capítulo 9 retoma o direito à consideração e ao respeito que foi descrito no capítulo 6. Mostra de que modo essa concepção de igualdade pode ser usada para interpretar a famosa *Cláusula da Igual Proteção perante a Lei* da Décima Quarta

deve incorporar “o princípio de que as pessoas têm o direito a serem tratadas como iguais perante a lei” ou, mais precisamente, que “as leis não devem estar constituídas de maneira que coloque pessoas em desvantagem [umas em relação à outras] por qualquer razão irrelevante, arbitrária e, portanto, insultante, como a de que elas têm a pele negra”. Para as definições de “consideração” e “respeito”, ver capítulo 6, parte final (“Justiça e equidade”) e capítulo 12, parte 2 (“O direito às liberdades”), neste livro. (N. do T.)



Emenda à Constituição dos Estados Unidos e como, usada desse modo, esta concepção confirma nossas intuições sobre a discriminação racial e ampara a prática politicamente controversa denominada discriminação compensatória*.

Os capítulos 10, 11 e 12 examinam as reivindicações antagônicas de um direito diferente que também tem sido considerado por muitos filósofos políticos como o mais fundamental dos direitos políticos: o direito à liberdade, que em geral é considerado não apenas como um rival do direito à igualdade, mas também, pelo menos em alguns casos, como incompatível com este. O capítulo 12 argumenta que não existe tal direito à liberdade e que a própria idéia de um tal direito é confusa. Não se rejeita a idéia de que os indivíduos têm direitos a certas liberdades específicas, como o direito às decisões morais pessoais, discutido no capítulo 10, ou o direito às liberdades descritas na Declaração de Direitos e Garantias Constitucionais*. Ao contrário, o capítulo 12 argumenta que esses direitos convencionais são derivados não de um direito geral mais abstrato à liberdade enquanto tal, mas do próprio direito à igualdade. Portanto, os ensaios contradizem a conhecida e perigosa idéia de que o individualismo é inimigo da igualdade. Essa idéia é um erro comum dos libertários que odeiam a igualdade e dos igualitaristas que odeiam a liberdade; cada um ataca seu próprio ideal sob o seu outro nome.

* *Reverse discrimination* – traduzida por “discriminação compensatória”. O *Black’s Law Dictionary* define a expressão como o “preconceito ou a predisposição contra pessoa ou classe com o propósito de corrigir um padrão de discriminação contra outra pessoa ou classe”. Trata-se de “um tipo de discriminação na qual grupos majoritários são propositadamente discriminados [através da lei] para favorecer grupos minoritários, em geral através de programas de ação afirmativa”. Ver ainda Ronald Dworkin, *O império do direito*, Martins Fontes, São Paulo, 1999, pp. 468-73 e Ronald Dworkin, *Uma questão de princípio*, Martins Fontes, São Paulo, 2000, pp. 437-94. (N. do T.)

* *Bill of Rights* – a expressão refere-se às dez primeiras emendas à Constituição americana, promulgadas em 1791, que enumeram as liberdades e os direitos individuais dos cidadãos norte-americanos e os procedimentos legais destinados a garanti-los. Ver Edward Corwin, *A Constituição norte-americana e seu significado atual*, Zahar, 1986, pp. 229-89. (N. do T.)



Os ensaios fornecem a estrutura central de uma teoria específica do direito. Mas, ainda que todos tenham sido escritos tendo em vista essa teoria, escrevi-os separadamente, de modo que, no conjunto, eles contêm sobreposições e diferenças de ênfase e detalhe. Não antecipam todas as objeções que serão feitas ao que foi dito, nem dizem tudo que eu gostaria de dizer sobre os muitos temas de que tratam.

Não faz parte da minha teoria afirmar, por exemplo, que existe algum procedimento mecânico para demonstrar quais direitos políticos, preferenciais ou jurídicos um indivíduo possui. Ao contrário, os ensaios enfatizam que existem casos difíceis, tanto na política quanto no direito, nos quais juristas criteriosos divergirão acerca de direitos e nos quais nenhum deles disporá de qualquer argumento que deva necessariamente vencer ao outro. Pode-se objetar que em tais circunstâncias é absurdo supor a existência de quaisquer direitos. Essa objeção pressupõe uma teoria filosófica geral segundo a qual nenhuma proposição pode ser verdadeira, a não ser que exista um procedimento capaz de demonstrar sua veracidade, pelo menos em princípio, de tal modo que qualquer pessoa racional seja obrigada a admitir que é verdadeira. O capítulo 13 argumenta que não temos nenhuma razão para aceitar essa posição filosófica geral, mas temos boas razões para rejeitá-la, particularmente quando ela se aplica a argumentos sobre direitos³.

Contudo, alguém poderia objetar que, de qualquer modo, em termos práticos não tem sentido fazer reivindicações de direito ou discutir sobre elas a menos que se possa demonstrar que são verdadeiras ou falsas. Essa é uma objeção equivocada. Se fosse assim, não poderíamos compreender as importantes idéias de sinceridade, na argumentação política, ou de responsabilidade, na decisão política. Na verdade, não poderíamos igualmente compreender a prática corrente, à qual nos consagramos

3. Ver também “No Right Answer”, em *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Londres, 1977.



todos, de argumentar sobre direitos nos casos difíceis. É importante, contudo, que uma teoria política reconheça que muitas reivindicações de direitos, inclusive algumas muito importantes, não são demonstráveis e, por essa razão, forneça princípios para orientar as decisões oficiais quando os direitos forem controversos. Como afirmei, a teoria da observância da lei desenvolvida nos capítulos 7 e 8 fornece tais princípios.

O capítulo 12 apresenta um argumento em favor do reconhecimento de certos direitos preferenciais e institucionais específicos. Convém repetir aqui o que afirmo naquele capítulo: nem os direitos ali descritos nem o método utilizado para defendê-los pretendem excluir outros direitos ou outros métodos de argumentação. A teoria geral dos direitos admite a existência de tipos diferentes de argumentos, cada um deles suficiente para sustentar alguma razão que explique por que um objetivo coletivo, que normalmente fornece uma justificativa para uma decisão política, não justifica que algum indivíduo seja objeto de uma determinada desvantagem.

Não obstante, o livro sugere uma forma preferencial de argumentação em favor dos direitos políticos, que consiste na derivação de direitos particulares do direito abstrato à consideração e ao respeito, considerados como fundamentais e axiomáticos. O capítulo 6 mostra como um conhecido argumento em favor dos direitos econômicos do grupo mais desfavorecido pode ser derivado desse direito abstrato, e os capítulos 9 e 12 mostram como um argumento diferente poderia gerar os conhecidos direitos civis a partir dessa mesma fonte. Além disso, o capítulo 12 sugere que o direito à consideração e respeito é mais fundamental que os outros direitos desde uma outra perspectiva, pois mostra como a própria idéia de um objetivo coletivo pode ser derivada daquele direito fundamental. Se assim for, o direito à consideração e ao respeito é tão fundamental que não pode ser apreendido através da caracterização geral dos direitos como trunfos diante dos objetivos coletivos, a não ser como um caso limite, pois ele é a fonte tanto da autoridade geral dos objetivos coletivos quanto das restrições especiais à autoridade desses objetivos, usadas para justificar direitos mais particulares.





Contudo, essa promessa de unidade na teoria política não fica muito clara nestes ensaios. Se ela deve ser defendida, isso deve ser feito em outro contexto. Em particular, é preciso mostrar como a mesma concepção de igual consideração que justifica as transações características dos objetivos econômicos coletivos também justifica a isenção, na forma de direitos econômicos, para os que mais sofrem por causa dessas transações. Alguma concepção dos níveis de necessidade torna-se imprescindível neste ponto, para que se possa mostrar que, se a igual consideração justifica as transações compensatórias no âmbito das necessidades de um dado nível de urgência, ela não permite o sacrifício de necessidades de um nível maior de urgência, mesmo em nome de uma satisfação mais plena de necessidades menos urgentes.

Os capítulos 12 e 13 são publicados pela primeira vez. Os capítulos 2 e 6 foram originalmente publicados na *University of Chicago Law Review* (Copyright © 1967 de Ronald Dworkin, Copyright 1973 da Universidade de Chicago); os capítulos 3 e 10 no *Yale Law Journal* (Copyright © 1972, 1966 do Yale Law Journal Company, Inc.); o capítulo 4 na *Harvard Law Review* (Copyright © 1975 de Ronald Dworkin); os capítulos 1, 5, 7, 8, 9 e 11 foram publicados na *New York Review of Books* (Copyright © 1969, 1972, 1970, 1968, 1976, 1974, de Ronald Dworkin). Em cada um desses casos foram feitas modificações para a presente publicação, algumas vezes incluindo mudança de título.

