



Em Busca da Integridade Perdida: Investigando a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) N° 5776 à Luz da Ideia de Direito de Ronald Dworkin

In Search of Lost Integrity: An Inquiry Concerning 'Ação Direta de Inconstitucionalidade' (ADI) N° 5776 on Dworkin's Idea of Law

Gabriel Andrade de Salles Maia

Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); Professor do Curso de Tecnologia em Segurança Pública da Universidade Federal da Bahia (UFBA); Assessor Parlamentar na Câmara Municipal de Feira de Santana (BA).

Paulo Ricardo Lima da Costa

Graduando do 7º semestre em Direito pelo Centro Universitário Nobre (UNIFAN), Feira de Santana (BA), Brasil.

Rafael de Carvalho Oliveira

Graduando do 7º semestre em Direito pelo Centro Universitário Nobre (UNIFAN), Feira de Santana (BA), Brasil.

Resumo: O presente trabalho tem como tema de estudo a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n° 5.776, julgada em 2025 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através da doutrina de Ronald Dworkin. O problema norteador da pesquisa seguiu na seguinte forma: como a teoria de Ronald Dworkin a respeito do uso de princípios jurídicos para decidir diante de casos difíceis (hard cases) contribui para examinar o modo como o STF, a fim de evitar o exercício de uma discricionariedade ampla, julgou a ADI n° 5.776? Assim, o objetivo geral deste trabalho buscou compreender como concretamente o STF usou princípios jurídicos como razões para decidir na ação referida. Para cumprir tal objetivo, fixamos alguns objetivos específicos: compreender os fundamentos e o desenvolvimento da ideia de Direito no pensamento dworkiniano; analisar os argumentos dos pareceres e votos contidos no julgamento da ação em estudo e, por fim; refletir criticamente a decisão do STF a fim de entender jurídico-filosoficamente os limites da mesma. A justificativa e relevância da pesquisa ocorre em razão da identificação de um embate entre os princípios constitucionais da Isonomia e da Eficiência que exigiram na decisão proferida o desenvolvimento de interpretação que afastasse a simples aplicação subsuntiva das regras. A conclusão exposta confirmou as hipóteses inicialmente formuladas ao considerar que embora a teoria de dworkiniana não tenha sido expressamente utilizada pelo STF como fundamento para a decisão da ADI, ela serve de instrumento intelectual para afirmar a necessidade de adoção de uma postura hermenêutica comprometida com a integridade do sistema jurídico e com a efetividade dos direitos fundamentados em um contexto no qual a decisão do STF revelou-se questionável do ponto de vista hermenêutico ao não atender requisitos de coerência e consistência exigidos de justificações de segunda ordem em casos difíceis, ao não ser capaz de reconstruir o próprio 'romance em cadeia' utilizado para decidir casos análogos e, ao não respeitar a legitimidade da separação de funções com o Poder Legislativo. O trabalho foi exploratório, baseado em revisão de literatura com uso de método hermenêutico-filosófico combinado com análise jurisprudencial.

Palavras-chave: ADI n° 5.776; casos difíceis; integridade; Ronald Dworkin.

Abstract: The present study focuses on Direct Action of Unconstitutionality (ADI) No. 5,776, adjudicated in 2025 by the Federal Supreme Court (STF), analyzed through Ronald Dworkin's legal doctrine. The guiding research problem was formulated as follows: how does Ronald Dworkin's theory concerning the use of legal principles to decide hard cases contribute to examining the manner in which the STF, seeking to avoid the exercise of broad discretion, adjudicated ADI No. 5,776? Accordingly, the general objective of this study was to understand how the STF concretely employed legal principles as reasons for its decision in the aforementioned case. To achieve this goal, several specific objectives were established: to understand the foundations and development of the concept of law within Dworkin's thought; to analyze the arguments contained in the opinions and votes delivered in the judgment of the case under study; and finally, to critically reflect on the STF's decision in order to comprehend its philosophical and legal boundaries. The justification and relevance of this research arise from the identification of a tension between the constitutional principles of Equality and Efficiency, which required, in the rendered decision, the development of an interpretation that transcended the mere presumptive application of rules. The conclusion confirmed the initial hypotheses by recognizing that, although Dworkin's theory was not explicitly invoked by the STF as the basis for its decision in the ADI, it serves as an intellectual framework to affirm the need for a hermeneutic approach committed to the integrity of the legal system and the effectiveness of fundamental rights. This is particularly relevant in a context where the STF's decision proved questionable from a hermeneutic standpoint, as it failed to meet the requirements of coherence and consistency expected of second-order justifications in hard cases, was unable to reconstruct the "chain novel" used in analogous cases, and did not adequately respect the legitimacy of the separation of powers with the Legislative Branch. The research was exploratory in nature, based on a literature review employing a hermeneutic-philosophical method combined with jurisprudential analysis.

Keywords: ADI No. 5,776; hard cases; integrity; Ronald Dworkin.

INTRODUÇÃO

O estudo da justificação das decisões judiciais diante de casos difíceis (hard cases) é fértil na Filosofia do Direito. Muitos são os autores e correntes teóricas dedicados ao tema.

No interior da grande tradição jurídica rotulada por "Pós-Positivismo", Herbert Lionel Adolphus Hart talvez seja um dos nomes mais lembrados a tratar do assunto juntamente com a figura de Ronald Dworkin. Não poderia ser diferente. O mestre e o seu discípulo construíram as bases reflexivas para autores posteriores, como Neil MacCormick ou Robert Alexy, desenvolverem o assunto. Neste sentido, a discussão aberta a partir da defesa da tese do uso de uma discricionariedade ampla e forte baseada em regras como fundamento autorizador para o preenchimento de lacunas normativas pelos juízes (Hart) vai gradualmente sendo deslocada na direção de uma concepção crítica que defendia a inadmissibilidade da mencionada discricionariedade e a existência e uso de princípios jurídicos como mecanismo garantidores de coerência e integridade das decisões e do ordenamento jurídico (Dworkin).

É levando em consideração a segunda perspectiva sobre o assunto que construímos o seguinte problema de pesquisa: como a teoria de Ronald Dworkin

a respeito do uso de princípios jurídicos para decidir diante de casos difíceis (*hard cases*) contribui para examinar o modo como o STF, a fim de evitar o exercício de uma discricionariedade ampla, julgou concretamente a ADI n° 5.776?

O julgamento acima referido representou um importante marco legal para o Estado da Bahia. Na ADI foi discutida a validade constitucional do Art. 13 da Lei n° 6.677 de 26 de setembro de 1994 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia), cujo teor estabeleceu preferência na ordem de classificação em concursos públicos para candidatos já pertencentes ao serviço público baiano, revelando a existência concreta de conflito entre os princípios constitucionais da Isonomia e da Eficiência que, no caso, não comportavam decisão via raciocínio lógico-dedutivo. Eis aqui a justificativa teórico-prática e social do trabalho.

Se a articulação entre teoria (uso da teoria dos princípios de Dworkin em casos difíceis) e prática (uso concreto de princípios jurídicos pelo STF como instrumentos de ponderação de preceitos sociais, morais e constitucionais e, simultaneamente, razões para decidir) constituiu o objetivo geral deste trabalho, os objetivos específicos que serviram de suporte buscaram: a) compreender os fundamentos e desenvolvimento da ideia de Direito de Ronald Dworkin; b) analisar os pareceres, votos e argumentos contidos no julgamento da ADI em estudo e, por fim; c) refletir criticamente a decisão do STF a fim de entender jurídico-filosoficamente os limites da mesma.

O nosso trabalho empreendeu abordagem de pesquisa exploratória baseada em revisão de literatura com uso de método hermenêutico-filosófico combinado com análise jurisprudencial na ADI em questão. Com base em tais elementos, organizamos o estudo segundo exposição abaixo sendo esta introdução o capítulo primeiro.

No capítulo segundo, iniciamos a resposta do problema central analisando o desenvolvimento da ideia de Direito de Ronald Dworkin ao passo que colocamos a teoria do filósofo do direito em contraste com o pensamento de Hart e outros autores a fim de testar os fundamentos da mesma.

Em seguida, no capítulo terceiro, passamos a tratar mais diretamente da ADI n° 5.776, julgada pelo STF no ano de 2025. Iniciamos pelo exame da Lei n° 6.677 de setembro de 1994 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia) que originou a controvérsia constitucional a partir da adoção de regra de preferência de classificação para servidores públicos estaduais nos concursos públicos da Bahia. Após, analisamos as justificativas apresentadas pelo Estado da Bahia e pela Assembleia Legislativa do Estado da Bahia (ALBA) para a adoção de tal critério. Então, investigamos os pareceres técnicos da Advocacia Geral da União (AGU) e da Procuradoria Geral da República (PGR) a fim de identificar e compreender a relevância dos argumentos destas instituições sobre o caso. Logo, alcançamos a decisão em si do STF na ADI referida revelando os fundamentos jurídicos adotados pelos ministros, os princípios constitucionais invocados e o impacto da decisão no ordenamento jurídico. Por fim; tratamos da formação do contraditório durante o julgamento abordando a influência da participação dos diferentes atores na decisão do STF.

No quarto e último capítulo apresentamos os nossos argumentos críticos sobre a decisão do STF ao julgar a ADI nº 5.776 sustentando que a mesma representou uma espécie de 'romance inacabado' sem integridade e reafirmando a necessidade de engajamento com uma atividade hermenêutica comprometida com a integridade do sistema para a efetividade dos direitos fundamentais.

Fechando o trabalho, apresentamos as nossas considerações finais.

Antes de avançarmos devo aqui registrar uma breve nota pessoal a fim de privilegiar a ética na pesquisa e a honestidade intelectual com os leitores. Quando os estudantes levaram este estudo ao meu conhecimento estávamos em fevereiro de 2025 e até a submissão para a publicação cerca de oito meses foram transcorridos.

Durante o tempo duas reuniões foram realizadas, novas bibliografias foram indicadas para leitura, duas revisões exigidas, divagações sem conexão direta com o assunto foram excluídas, 'fraturas' foram aplicadas ao texto original a fim de reduzir o excesso de páginas e repetições, conceitos foram refinados, ideias reorganizadas até que o trabalho ganhasse forma e conteúdo aceitáveis. Reservo a mim a posição de coautoria pela orientação, supervisão e alguns poucos acréscimos entregando aos estudantes as coroas de louros como sinal de reconhecimento pelo labor e ânimo empenhados. Embora o estudo produzido tenha sido o resultado de efetivo esforço conjunto, julgo que setenta por cento do mérito é deles.

FUNDAMENTOS E DESENVOLVIMENTO DA IDEIA DE DIREITO EM RONALD DWORKIN

O engajamento teórico estabelecido por H. L. A. Hart (2011) em *O Conceito de Direito* e R. Dworkin (2010) inicialmente no artigo *O Modelo de Regras a respeito da natureza da estrutura dos sistemas jurídicos* foi um dos mais importantes, profundos e profícuos da segunda metade do século XX. A síntese histórica do embate é largamente conhecida na *Filosofia do Direito* e marca posturas antagônicas no interior do Pós-positivismo jurídico sobre a relação entre o Direito e a Moral, entre regras e princípios, entre interpretação e decisão.

Em *A Justiça de Toga*, por exemplo, Dworkin (2010) reconheceu como a Teoria Geral do Direito foi tornada complexa, e até mesmo confusa, em razão da ausência de concordância teórica sobre as relações indicadas anteriormente já que enquanto para uns o Direito seria um sistema normativo autônomo e dissociado de juízos morais, para outros a justiça ou moralidade seria um elemento central na determinação do sentido do Direito.

Por que iniciamos a partir deste conflito?

Em parte porque as oposições entre um positivismo exclusivo ou inclusivo para a moralidade determinaram no Direito a arquitetura da chamada teoria da norma desde John Austin (2001), passando por autores como Hans Kelsen (2006), Norberto Bobbio (1995), pelo próprio Hart (2011) até alcançarmos Dworkin (2010) e após este. Por outro lado, porque as divergências sobre o papel prático

dos princípios na construção daquela arquitetura representam uma das mais interessantes, debatidas e também algo gastas reflexões para discutir como decidir diante de casos difíceis (hard cases).

Embora Hart seja um positivista, não é um imperativista como John Austin (2001), que equiparava o Direito a ordens ou mandamentos emanados por um soberano e sustentadas pelo hábito geral de obediência, ou um normativista ao modo de Hans Kelsen (2006), que fundava a validade e legitimidade do Direito em processo de derivação silogística que culminava no pressuposto lógico-transcendental da 'norma hipotética fundamental.

Hart compreendia não ser possível a redução do Direito a meras ordens coercitivas respaldadas pela ameaça de sanções emanadas pela alegórica figura do "Rei Rex" (monarca absoluto) já que este tipo de natureza não sustentaria o desenvolvimento das sociedades complexas do Ocidente. Em seus termos, hábito e obediência seriam conceitos analiticamente distintos, razão pela qual a pura e simples obediência habitual não seria suficiente para constituir um sistema jurídico autêntico, já que na maior parte dos casos estaria fundada em relações pessoais desprovidas de "dimensão normativa" (Hart, 2011, p. 68), isto é, os súditos podem em muitos casos cumprir com o dever jurídico de obediência ainda que não aceitem como legítima a autoridade do soberano ou a correção do ato de obedecer. Ademais, por sua própria definição o hábito pressupõe a repetição e previsibilidade de comportamento, mas não exige qualquer reflexão ou juízo de valor sobre a conduta praticada.

Deste modo, Hart defendeu a estrutura do sistema jurídico como uma combinação de regras primárias (que regulam e disciplinam diretamente o comportamento humano determinando deveres e obrigações, condutas proibidas ou permitidas) e secundárias (que organizam o exercício do poder, constituem as instituições jurídico-políticas de nossa vida social e estabelecem critérios para criação, modificação e interpretação das regras primárias) destinada a "remediar a ineficácia da pressão social difusa" (Hart, 2011, p. 106).

Em relação a tais regras o filósofo do direito inglês identificava dois tipos de posturas possíveis: um ponto de vista externo e um ponto de vista interno.

Enquanto o conceito de 'ponto de vista externo' seria adotado por um alguém que "descreve regularidades observáveis de conduta, de predições, de probabilidades e de sinais" (Hart, 2011, p. 99), o conceito de 'ponto de vista interno' seria adotado por aqueles que "usam as regras como padrões para a apreciação do comportamento próprio e dos outros" (Hart, 2011, p. 108). Dito de outro modo: enquanto no primeiro caso a postura em relação as regras seria típica de um observador (como um sociólogo ou antropólogo) que busca identificar regularidades de conduta para prever sanções sem que entre ele e as regras exista um vínculo obrigacional, a postura do segundo caso seria típica de um praticante (como um jurista) que não apenas observa as regras, mas as invoca para justificar ações, fazer críticas, formular pedidos ou impor sanções. Para Hart, apenas o 'ponto de vista interno' teria caráter estritamente normativo por ser capaz de reconhecer a obrigatoriedade das regras independentemente da sanção.

A distinção de Hart implica o seguinte raciocínio prático: a validade e a eficácia de um sistema jurídico dependem da existência de uma base mínima de aceitação interna das regras por parte dos seus operadores. As regras do direito oferecem tais bases através de razões para a ação (sendo o medo tão apenas um entre os muitos motivos do agir).

Não obstante o engenho da teoria de Hart para lidar com os limites do positivismo jurídico anterior, o pensamento do autor também possuía imperfeições, notadamente naquilo que concerne a decisão em casos difíceis (aqui há uma diferença medular em relação a Dworkin).

Refutando a concessão de Hart ao subjetivismo característico das decisões judiciais por discricionariedade em casos difíceis, Dworkin desenha a sua crítica reprovando, de início, a redução do Direito a um sistema exclusivamente organizado a partir de regras (supostamente claras, objetivas e aplicáveis dedutivamente) que conduz ao problema destacado da discricionariedade. Então, refina gradualmente o seu pensamento até construir uma teoria autônoma sobre o funcionamento do sistema jurídico além de um conceito de direito que passa pela consideração do mesmo como uma espécie de prática social cuja “complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa” (Dworkin, 2014, p. 17).

Para Dworkin (2002), a ênfase hartiana no conceito de ‘pedigree’ (teste realizado a fim de identificar um conjunto de regras especiais utilizadas direta ou indiretamente com o propósito de determinar comportamentos a serem desestimulados ou punidos via coação pública) seria precário por não levar em consideração a complexidade e a riqueza dos princípios jurídicos que efetivamente guiarão as decisões em casos difíceis (hard cases) em que há dificuldade de determinação clara da regra a ser seguida – algo que comprometeria a integridade e coerência do sistema jurídico ao longo do tempo. Deste modo, a identificação da existência de princípios jurídicos e a introdução dos mesmos na estrutura dos sistemas legais forneceria outro padrão de decisão para que a autoridade pública, como um juiz, pudesse aplicar o direito sem recorrer ao seu discernimento pessoal (Dworkin, 2002).

Diferente das regras jurídicas, de aplicação enrijecida e via juízo de necessidade, os princípios jurídicos apresentariam pesos variáveis devendo ser ponderados segundo valores e interesses do caso concreto ou, como leciona Ronaldo Porto Macedo Jr. (2013, p. 44-45) “princípio é um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.

Evidentemente, Dworkin estava ciente da ingenuidade contida na visão das decisões por princípios como (quase) perfeitas, isto porque as mencionadas ponderações ocorreriam em situações nas quais as determinações normativas dos princípios colidiriam. Dito de outra maneira: Para Dworkin (2002) as regras seriam aplicáveis ao modo ‘tudo ou nada’, ou seja, ou a regra positiva seria válida (devendo

ser integralmente aplicada – com exceções antecipadamente previstas pela mesma regra) ou ela não seria válida (devendo ser descartada a sua aplicação). Os princípios, por sua vez, seriam aplicados em casos complexos exigindo-se ponderação para a determinação do princípio prevalente nas circunstâncias.

A diferenciação não seria para o autor um simples ornamento teórico já que alcançaria a questão mais ampla da justificação das decisões que, por sua vez “afeta não somente a extensão da autoridade judicial, mas também a extensão da obrigação moral e política do indivíduo obedecer à lei criada pelo juiz” (Dworkin, 2010, p. 9).

Esta diferenciação constituiu base da teoria dos princípios de Robert Alexy (2015), quando este refletiu sobre as situações de colisões entre direitos fundamentais.

Segundo o autor, “princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever” (Alexy, 2015, p. 87). No entanto, os princípios seriam dotados de estrutura normativa distinta daquela existente nas regras: princípios seriam, no dizer de Alexy, “mandados de otimização que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas” (Alexy, 2015, p. 90). Essa característica tornaria os princípios sensíveis à ponderação, sobretudo em casos de colisão entre direitos fundamentais, quando um dos princípios precisaria ceder (Alexy, 2015). Em tais casos não haveria que se falar em invalidação dos princípios ou introdução de cláusulas de exceção, mas de identificação do princípio de maior peso no caso concreto.

Em conclusão: enquanto no caso das regras a decisão ocorreria na dimensão da validade, a decisão por princípios ocorreria na dimensão do peso normativo.

Humberto Ávila acompanha Alexy considerando os princípios como normas finalísticas “para cuja concretização estabelecem menor exatidão qual o comportamento devido (...) e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida” (Ávila, 1999, p. 41).

Aqui uma advertência importante dada a recorrente equiparação indevida entre Dworkin e Alexy. Se para Dworkin ‘princípio’ são como ‘trunfos’ que expressam direitos absolutos não afastáveis (algo como uma ‘razão prática’ fundamentadora dos direitos fundamentais constitucionais ou direitos humanos no âmbito internacional), para Alexy princípios são ‘regras finalísticas’. Ambos os conceitos, portanto, não são intercambiáveis.

Ronald Dworkin e Robert Alexy, cada qual a seu modo, aderiram a uma espécie de positivismo inclusivo que reconheceu a dimensão argumentativa, axiológica e principiológica do Direito e a transcendência deste último em relação a abordagens formalistas. A esfera jurídica e a esfera da moralidade apresentariam, assim, conexões, razão pela qual os juízes estariam autorizados (e deveriam) a considerar princípios morais abrangentes na interpretação e aplicação das normas, pois, o direito buscaria sempre a melhor resposta possível para cada situação garantindo harmonia e coerência com os valores fundamentais da sociedade (Dworkin, 2014).

É importante destacar a esta altura que a distinção conceitual dworkiniana e alexyana, não obstante amplamente aceita pela larga maioria dos juristas, encontra visões divergentes que consideram não existir diferença de natureza lógica entre as regras e os princípios, isto porque “nenhum deles ‘garante’ que se produzam decisões em um sentido ou outro” (Lopes, 2003, p. 49), já que se o problema central dos juristas está na esfera do juízo jurídico, qualquer um delibere normativamente “delibera da mesma forma e chamar os princípios para defender certas conclusões práticas não altera em nada o caráter normativo-prescritivo do próprio procedimento” (Lopes, 2003, p. 49).

Apoiado em John Searle e Neil MacCormick, José Reinaldo de Lima Lopes compreende ‘princípios’ como axiomas, como pontos de partida não sujeitos a demonstração dada a autoevidência dos mesmos, “não se trata de serem indemonstráveis porque requeiram fé, uma crença irracional em alguma coisa ou submissão à autoridade alheia, ou uma submissão ‘dogmática’ porque não há outro jeito” (Lopes, 2003, p. 56), o que significa afirmar que os princípios são fundamentos éticos inteligíveis e capazes de universalização (ou compreendemos os mesmos ou não) como, no caso analisado, a Isonomia ou a Eficiência, que podem ser explicados e reelaborados com exemplos em caso de dúvida, mas não podem ser demonstrados. Eles fundamentam a própria prática jurídica e, neste sentido, ou entendemos os seus sentidos ou não é possível avançar na conclusão.

Seja como for, Lopes concede que a abordagem de Dworkin não é descabida porque a substância de sua teoria “é tentar demonstrar (aí sim, contra certas versões positivistas mais simples) que os pontos de partida do sistema jurídico são os mesmos pontos de partida de outros sistemas normativos e, pois, da razão prática geral” (Lopes, 2003, p. 63), conforme pode ser intuído da diferença de uso do termo ‘princípio’ entre Dworkin e Alexy. No entanto, esta é uma abordagem contraintuitiva.

Além dos princípios, Dworkin distinguia também as políticas, isto é, diretrizes voltadas para o bem-estar coletivo e o alcance de objetivos sociais. Diferente dos princípios, vinculantes e garantidores de direitos individuais, as políticas refletiriam escolhas legislativas e administrativas sobre a organização da sociedade, como as políticas de redistribuição de renda ou as estratégias de combate à pobreza (Dworkin, 2014).

Essa distinção seria importante para Dworkin porque os direitos individuais protegidos por princípios não poderiam ser sacrificados por meras conveniências políticas. Na visão do autor, o papel do Judiciário seria garantir o respeito aos direitos fundamentais mesmo quando em conflito com políticas públicas. Ainda que diante de leis ambíguas ou lacunas legais os juízes deveriam buscar a solução que melhor incorporasse os princípios nas decisões no intuito de permitir a integridade do Direito.

A integridade enquanto virtude política exige que as decisões judiciais sejam tomadas de modo consistente com os princípios de justiça, equidade e devido processo legal que sustentam o sistema jurídico (Dworkin, 2014). Ela representa o compromisso político da autoridade em agir de maneira coerente e fundamentada em princípios para com todos os cidadãos a fim de garantir a aplicação equitativa

dos padrões fundamentais de justiça. Assim, a ideia de integridade é considerada essencial para a moralidade política coletiva.

Na perspectiva dworkiniana, o uso da discricionariedade em sentido forte por um magistrado ao decidir um caso poderia eventualmente criar nova norma no ordenamento jurídico gerando uma espécie de retroatividade (já que a nova regra seria aplicada a um caso concreto ocorrido antes de sua formulação), algo a ser combatido e evitado.

Definindo o conceito de discricionariedade Dworkin (2002, p. 52) escreve que:

Às vezes usamos 'poder discricionário' não para dizer que um funcionário público deve usar seu discernimento na aplicação dos padrões estabelecidos para ele pela autoridade ou para afirmar que ninguém irá rever aquele exercício de juízo, mas para dizer que, em certos assuntos, ele não está limitado pelos padrões da autoridade em questão.

Dessa forma, a função original dos juizes antes limitada a interpretar e aplicar o direito existente passava a ser extrapolada com o exercício de função semelhante a de um legislador.

A decisão judicial deveria estar subordinada à legislação e a comunidade deveria ser governada por políticos eleitos mediante vitória em eleições democráticas populares, ou seja, apesar da relação existente entre Direito e Política, ambos os campos deveriam comunicar-se logicamente através da boa-fé e não somente para o atendimento de interesses ou convicções pessoais desmotivadas. Ainda de acordo com Dworkin (2010, p. 146):

Os juizes devem impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade. Naturalmente, os juristas podem, razoavelmente, discordar sobre quando essa condição é satisfeita, e convicções muito diferentes, até mesmo contraditórias podem passar pelo teste. Mas algumas não. Um juiz que aceita esse limite e cujas convicções são marxistas ou anarquistas, ou tiradas de alguma convicção religiosa excêntrica, não pode impor essas convicções à comunidade com o título de Direito, por mais nobres ou iluminadas que acredite que sejam, pois elas não se podem prestar à interpretação geral coerente de que ele necessita.

Este conjunto de ideias foi inicialmente abordado em *Levando os direitos a Sério* no ano de 1977, na coletânea *Uma Questão de Princípio* de 1985 e em *O Império do Direito* já no ano de 1986, moldando os debates contemporâneos na Filosofia do Direito sobre os temas do Direito, da Moral, da Política, da Objetividade e da Interpretação até que a concepção teórica do direito como integridade fosse conceitualmente alcançada.

A fundamentação das decisões judiciais por princípios não implicaria inovação normativa, mas a continuidade de um processo interpretativo de busca coerência

e integridade no direito. Para o mesmo, os princípios não são meras construções externas à prática jurídica, mas elementos internos que guiam a interpretação das normas de maneira consistente com o histórico das decisões anteriores.

Cabe destacar que a tal integridade é construída ao modo de um ‘romance em cadeia’.

Em *O Império do Direito* (2014) Dworkin utiliza a metáfora do “romance em cadeia” para demonstrar que cada decisão judicial, para respeitar a coerência do ordenamento e previsibilidade das decisões, deve ser compreendida como novo capítulo de uma narrativa jurídica mais ampla em construção. Esta metáfora permite o escape contra a discricionariedade em sentido forte e, no limite, contra a arbitrariedade, pois, através dela torna-se possível compreender que a atuação dos juízes e a criação de normas individualizadas não são solipsistas por estarem inseridas em uma estrutura já existente cujas regras são compartilhadas pelos operadores do direito e por cada novo operador do direito.

Conforme afirmado por Dworkin (2010, p. 145), “mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito de ganhar a causa”, o que evidencia que a solução dos casos deve ser encontrada na própria lógica interna do sistema jurídico e não na criação de novas normas.

Dworkin ilustra o conjunto de ideias acima mencionando o caso *Riggs vs. Palmer*, julgado no ano de 1889 por um tribunal de Nova York, em que um herdeiro dolosamente assassina o seu testador com o exclusivo intuito de receber a sua legítima parte da herança.

No caso descrito por Dworkin, a ausência de uma regra específica (um tipo penal aplicável objetivamente ao fato) exigiu do tribunal a ponderação de dois princípios: o primeiro, aquele que informa que ninguém pode se valer da própria torpeza e, o segundo, aquele que informa que as disposições válidas (os atos jurídicos perfeitos) devem ser executadas.

O tribunal preservou o primeiro princípio em relação ao segundo decidindo que o réu não poderia receber a sua parte da herança já que ação de assassinato que foi praticada sob a forma de uma torpeza impedia o cumprimento do ato jurídico da herança. A decisão produzida foi originada não apenas de uma percepção jurídica como também de uma avaliação moral. Os princípios do caso *Riggs vs. Palmer* seriam universalizáveis e não limitados aos interesses particulares dos envolvidos. Assim, os princípios podem ter uma base moral mais ampla capaz de influenciar as decisões jurídicas, caso dos valores que transcendem o contexto imediato do caso.

Para determinar a validade de uma norma conflitante diversos procedimentos podem ser utilizados.

No sistema jurídico brasileiro, por exemplo, pode-se recorrer aos tradicionais critérios hermenêuticos que estabelecem ordens de prevalência para a solução de antinomias normativas. Esses critérios incluem, primeiro, um privilégio hierárquico da norma superior sobre a norma inferior ou, em outros termos, no conflito de uma norma superior com uma norma inferior àquela deroga esta última naquilo em for incompatível (*lex superior derogat legi inferior*). Em segundo lugar temos o chamado

critério de especialidade que exige que normas especiais derroguem normas gerais sempre que o caso particular demandar soluções específicas e menos abrangentes (*lex specialis derogat legi generali*). Por fim, o critério cronológico determina que a posterioridade de uma norma mais recente deve ser capaz de revogar as disposições normativas anteriores, salvo se houver disposição expressa em contrário, em razão de sua melhor adequação temporal (*lex posterior derogat legi priori*).

Estes critérios são fundamentais para a aplicação do princípio da hierarquia das normas e para a resolução de antinomias no ordenamento jurídico, garantindo maior segurança e previsibilidade nas decisões judiciais. Para Dworkin (2010, p. 43):

Se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida e qual deve ser abandonada ou reformulada, deve ser tomada recorrendo a considerações que estão além da própria regra. Um sistema jurídico que regula estes conflitos através de outras regras, que dão precedência à regra promulgada pela autoridade de grau superior, à regra promulgada mais recentemente, à regra mais específica ou outra coisa desse gênero.

A série de argumentos e exemplos acima indicados permite-nos concluir que as decisões construídas ao modo de um 'romance em cadeia' podem melhor preservar a harmonia e integridade e segurança do ordenamento jurídico porque a compreensão do sentido das proposições jurídicas é ínsita àquilo que os chamados operadores do Direito conhecem e praticam. Neste sentido, o valor de uma proposição jurídica não é meramente descritivo para Dworkin, mas depende do conceito de direito adotado e, mais especificamente, da sua natureza como um conceito interpretativo.

Para finalizar a noção do Direito como um conceito interpretativo, note-se a distinção realizada por Dworkin entre conceito doutrinário de direito e conceito sociológico de direito. O alicerce da diferença reside na metafórica alusão ao jogo de xadrez e a cortesia.

Enquanto no xadrez (conceito doutrinário de direito) temos um conjunto de normas (regras, princípios e políticas) claras e imutáveis que referem-se à maneira como o direito deve ser entendido dentro de sua estrutura normativa e interpretativa a fim de orientar e regular o comportamento das pessoas na sociedade, na cortesia (conceito sociológico de direito) temos uma prática flexível e variável na qual o direito é adaptável às circunstâncias sociais com suas interações e valores comuns influenciados por fatores históricos, culturais, sociais e de poder (Dworkin, 2010). O Direito é aqui compreendido como uma instituição dinâmica na qual as normas jurídicas são vistas como reflexo das expectativas sociais que conferem maior flexibilidade ao papel dos juízes e maior margem discricionária para a decisão.

Sobre este conjunto de ideias Ronaldo Porto Macedo Jr. Escreve que o conceito doutrinário de direito revela-se limitado quando comparado à complexidade do conceito sociológico, isto é, "nem todo conjunto de normas que confere direitos

e deveres é um caso de direito” (Macedo Jr., 2013, p. 190-192), pois, “os conteúdos jurídicos, segundo o conceito sociológico, não necessariamente também o são do ponto de vista doutrinário” (Macedo Jr., 2013, p. 193). No âmbito de um jogo como o xadrez, “faz sentido afirmar que há situações em que um jogador é obrigado a mover a peça ou não e que, portanto, pode realizar determinado movimento em razão da regra” (Macedo Jr., 2013, p. 95).

Além disso, o conceito sociológico do direito possui um foco empírico na medida em que busca compreender a aplicação prática das normas e como o comportamento social afeta e é afetado pelas leis. Diferentemente da abordagem doutrinária, que prioriza a coerência normativa, o enfoque sociológico valoriza a análise das interações reais entre o Direito e a sociedade entendendo o sistema jurídico como reflexo das dinâmicas sociais em constante transformação.

Ambas as visões fornecem uma compreensão abrangente do papel do Direito, mas com ênfases distintas: a doutrinária foca na consistência normativa, enquanto a sociológica destaca a flexibilidade e a adaptação social do direito. Para Ronald Dworkin (2010, p. 111): “o conceito doutrinário de direito figura dentro dos limites do conceito sociológico da seguinte forma: nada é um sistema jurídico no sentido sociológico a menos que faça sentido perguntar quais direitos e deveres o sistema reconhece”.

Conforme sintetiza Melanie Merlin De Andrade (2022, p. 68) “Ronald Dworkin constrói uma teoria interpretacionista, a partir do ferramental positivista, combatendo os pressupostos hartianos”.

Diante disso, por identificar direito com a ideia de integridade seria razoável afirmar a tese da existência de uma única resposta correta, a qual ficaria a cargo do juiz Hércules (Andrade, 2022, p. 227).

Dessa forma, a teoria dworkiniana propõe um modelo jurídico mais flexível e moralmente fundamentado no qual as decisões judiciais deveriam buscar a resposta mais justa e coerente dentro do ordenamento jurídico respeitando em todos os casos a integridade inerente deste último.

A tese do recurso aos princípios como remédio contra a discricionariedade judicial no julgamento de casos difíceis é apoiada na rejeição de Ronald Dworkin ao caráter injusto e antidemocrático da discricionariedade. Injusto, pois, a autorização para que juízes decidam com base em suas preferências, valores pessoais, convicções subjetivas ou políticas individuais comprometeria a imparcialidade que orienta os valores de justiça e equidade que sustentam o sistema jurídico e a formação de princípios jurídicos objetivos e bem estabelecidos ao introduzir elementos extrajurídicos de difícil controle hermenêutico. Antidemocrático, por sua vez, porque a discricionariedade subverteria a divisão dos poderes e a irretroatividade dos direitos. Neste sentido, as decisões judiciais deveriam refletir a vontade popular expressa na legislação devendo estar alinhadas ao princípio democrático e aos valores fundamentais da sociedade ao mesmo tempo em que deveriam permitir uma interpretação coerente e integrada do Direito a fim de ser garantido o controle das decisões pela sociedade.

Se o Direito, como sustentado, é prática interpretativa, o papel dos juízes é buscar o padrão de moralidade subjacente às normas via da justiça e equidade (e não do arbítrio) que permitirá formar a solução jurídica adequada que delimite com clareza o direito das partes.

Para fornecer diretrizes judiciais de ação neste contexto, Dworkin utiliza a figura mítica de Hércules “um jurista de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas” (Dworkin, 2002, p.124). O mito representa um ideal das perfeições exigidas de um magistrado para que a resposta judicial correta e precisa pudesse ser apresentada em qualquer caso, independente do nível de complexidade. Hércules deveria considerar não apenas a aplicação das normas, mas também o modo de interpretação das mesmas para que o conhecimento teórico abrangente pudesse estar correlacionado de modo integral com o mundo real – ainda que inexistentes leis positivas a regularem uma dada situação.

Desta forma, continua Dworkin ao tratar do juiz Hércules (2010, p. 127-128):

Utiliza o seu próprio juízo para determinar que direito têm as partes que a ele se apresentam. Quando esse juízo é emitido, nada resta que se possa submeter a suas convicções ou à opinião pública. [...] Contudo, quando Hércules fixa direitos jurídicos, já levou em consideração as tradições morais da comunidade, pelo menos de modo como estas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpreta.

Estas razões explicam a importância do reconhecimento da força dos precedentes na aplicação de casos novos e para a formação de um extenso conjunto de decisões jurídicas fundamentadas. Igualmente, explicam o porquê de Hércules ter o dever de justificação dos princípios em todos os níveis do processo decisório de modo que, para casos semelhantes, a aplicação dos princípios possa ser feita em níveis superiores garantindo-se consistência na aplicação horizontal dos direitos.

No entanto, apesar da robustez do modelo de juiz em busca da resposta correta, Dworkin também aponta os problemas que podem surgir com a atuação desse ideal.

O primeiro está relacionado ao fato de nem sempre ser possível a reunião de todos os elementos necessários para a argumentação do juiz, algo que afeta diretamente a justificação. Nesta situação, Hércules precisaria limitar-se aos elementos iniciais de sua cadeia de justificação (o que resultará em uma lacuna evidente). O segundo desafio ocorre nos casos em que existem determinações legais específicas, mas insuficientes para decisão (o que não permite o preenchimento das lacunas existentes e que exige ajustes nos fundamentos já estabelecidos).

Mesmo que Hércules tente construir uma justificação institucional para resolver o problema, tal justificação pode ser considerada arbitrária uma vez que o juiz estaria assumindo um papel legislativo para complementar uma lei deficiente contrariando, assim, o objetivo de evitar que juízes criem normas. Nesse cenário, os argumentos apresentados poderiam não sustentar uma justificação coerente.

Em resumo, o que o filósofo espera da decisão é um ato de coerência obtido por meio da análise detalhada do caso e dos precedentes judiciais relevantes com o objetivo de preservar a unidade, a previsibilidade e a integridade do Direito.

Conforme concluiu Alves (2015) acerca da técnica empregada, há um engano em achar que Dworkin entende a teoria como alicerçada nos atos de heroísmo de Hércules. Na realidade, a mensagem propagada é que o ato de decidir o Direito é poderoso e a sua relação com a verdadeira história de Hércules reside, em verdade, no simbolismo de seu esforço.

A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5.776 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.776 foi ajuizada no ano de 2017 pelo então Procurador-Geral da República (PGR), Sr. Rodrigo Janot, com o objetivo de questionar a validade constitucional material do Art. 13, parágrafo único, alínea “a”, da Lei nº 6.677 de 26 de setembro de 1994 (Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis do Estado da Bahia). O teor do dispositivo acima mencionado estabelecia ordem de preferência em benefício de candidato já pertencente ao serviço público baiano em caso de empate na classificação de concursos públicos estaduais da Bahia.

De acordo com o teor do Art. 13 da Lei nº 6.677 de setembro de 1994:

Art. 13. O concurso público será de provas e títulos, realizando-se mediante autorização do Chefe do respectivo Poder, de acordo com o disposto em lei e regulamento.

Parágrafo único. No caso de empate, terão preferência, sucessivamente:

- a) o candidato que tiver mais tempo de serviço prestado ao Estado da Bahia;
- b) outros que o edital estabelecer, compatíveis com a finalidade do concurso.

Segundo argumento apresentado pela PGR, a norma questionada afrontava diretamente princípios administrativos-constitucionais (da Igualdade, Razoabilidade, Moralidade e Impessoalidade) previstos no Art. 37 da carta magna, ao criar vantagem indevida e sem justificativa razoável a um grupo específico de candidatos em relação aos seus concorrentes, ferindo o princípio de acesso amplo aos cargos públicos com base no mérito.

Além da argumentação por princípios, a inconstitucionalidade do dispositivo também foi arguida tendo como base a existência de regras expressas na própria constituição, a exemplo do Art. 3º, incisos I e IV, que respectivamente estabelecem que são objetivos da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária”

e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (Brasil, 1988); Art. 5º, inciso I, que estabelece a igualdade genérica de todos perante a Lei; do Art. 19, inciso III, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a criação de distinções entre brasileiros.

O impacto prático do Art. 13 da Lei nº 6.677 de 1994 foi significativo e gerou prejuízos a candidatos que, embora alcançado pontuação idêntica à de outros concorrentes no certame, acabaram preteridos por não possuírem vínculo prévio com a administração estadual. A injustiça de tal critério gerou reação daqueles diretamente afetados pela mesma até que viesse a definitiva impugnação por parte do Supremo Tribunal Federal (STF).

Intimado a apresentar manifestação acerca da ação promovida pela PGR, o então governador do Estado da Bahia, Sr. Rui Costa, justificou via Procuradora Geral da Bahia, Sra. Luciane Rosa, que o critério último de desempate deveria ser definido em favor de algum dos candidatos e a escolha daquele que tenha prestado serviço em favor do Estado da Bahia por mais tempo seria critério razoável de escolha e desempate entre candidatos que já houvessem comprovado habilitação e aptidões iguais.

A Assembleia Legislativa da Bahia (ALBA), por sua vez, peticionou argumentando pela legalidade do Art. 13 do “Estatuto”, pois, ao prestigiar o candidato com maior tempo no serviço público do Estado buscou-se aproveitar os conhecimentos técnicos e funcionais do servidor, o que traria vantagens adicionais para a Administração verificados casos de empate entre candidatos. Argumentou ainda que toda vez que a Lei cria um direito em prol de um agente, este passa a ser automaticamente discriminado pela norma jurídica. Os critérios de desempate como a idade, serviço prestado à Justiça Eleitoral, exercício de função de jurado no processo penal ou número de dependentes foram citados como exemplos válidos.

Na mesma linha, o Estado da Bahia argumentou que a regra impugnada pela ADI nº 5.776 seria produto de legítima discricionariedade administrativa, ou seja, prerrogativas do Poder Legislativo a não ser invadida ou usurpada pelo Poder Judiciário.

Em sua derradeira argumentação, a ALBA sustentou que o critério de desempate previsto no Art. 13 da Lei nº 6.677 de 1994 estava perfeitamente sintonizado com o princípio da Eficiência administrativa, o que deveria afastar a declaração de inconstitucionalidade da norma objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.776.

O exame da questão, todavia, alongou-se até a apresentação dos Pareceres Técnicos da Advocacia Geral da União (AGU) e também da PGR.

Em uma síntese apertada, a AGU manifestou-se pela procedência do pedido sustentando que a criação de distinção entre candidatos exclusivamente baseada na existência de vínculo jurídico, atual ou anterior, com o Estado da Bahia era incompatível com o princípio constitucional da Isonomia.

Segundo o parecer técnico apresentado na ADI nº 5776, tal critério favorecia de forma desproporcional e desarrazoada os servidores públicos baianos. O parecer enfatizou a inconstitucionalidade da distinção entre os candidatos quando o Interesse Público ou a natureza das atribuições do cargo a ser preenchido não justificasse.

Posteriormente, a então Procuradora-Geral da República, Sra. Raquel Dodge, reafirmou a inconstitucionalidade da norma reiterando as razões apresentadas na petição inicial. Para a Procuradora, o dispositivo afrontava diretamente os princípios republicanos da Administração Pública já citados antes. Além disso, Dodge destacou que a norma impugnada representava vantagem indevida concedida a apenas um grupo de candidatos, algo contrário ao caráter universalista do acesso ao serviço público.

A procuradora reiterou que a jurisprudência da Suprema Corte tem legitimado diferenciações entre candidatos a cargos públicos somente nas hipóteses de fatores que atentem à racionalidade e à pertinência com o interesse público em face da natureza de determinadas funções. Entretanto, não seria este o caso.

Por fim, Dodge alegou que instituir privilégio em favor de quem ocupa cargo público é militar contra dois dos objetivos da República Federativa do Brasil: o de construir uma sociedade justa e solidária, de um lado, e o de evitar qualquer forma de discriminação injustificada, por outro lado. Assim, a Procuradora argumentou que atribuir vantagens administrativas que desigualem cidadãos pelo fato de um deles ocupar cargo público é injusto e fomenta a desigualdade, não a solidariedade que a Constituição almeja entre os cidadãos.

Expostas estas questões, o relator da ADI nº 5.776, Ministro Alexandre de Moraes, sustentou em seu voto a inconstitucionalidade material do dispositivo contestado argumentando existência de ofensa ao princípio da Isonomia posto no art 5º, caput, e enunciando expressamente a vedação de diferenciação entre nacionais pelos entes federativos no inciso III do Art 19. Dito de outro modo, para o Ministro relator, o dispositivo legal impugnado tinha o claro condão de favorecer o tratamento aos servidores do Estado da Bahia em detrimento dos demais Estados.

Em sua tese decisória o Ministro referenciou a doutrina constitucional de José Afonso da Silva argumentando que a proibição de criar distinções entre brasileiros estaria intimamente ligada ao princípio da Isonomia, vale dizer, o Estado da Bahia não poderia favorecer seus próprios cidadãos em detrimento de cidadãos de outros Estados, assim como não pode prejudicar os filhos de um Estado em comparação com os de outro, ou os filhos de um Município em relação aos de outros Municípios. A União deve tratar todos os cidadãos de modo semelhante sem beneficiar ou prejudicar pessoas de determinados localidades. Da mesma forma, os Municípios não podem adotar tais discriminações. Assim, qualquer ato que configurasse distinção indevida seria considerado nulo e a autoridade responsável seria responsabilizada de acordo com a lei.

Em continuidade, Moraes ressaltou que essa orientação já havia sido analisada reiteradamente em matéria de licitações e contratos, como evidenciam os julgados abaixo (negritos acrescentados).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Licitação pública: concorrência; aquisição de bens; veículos para uso oficial; exigência de que sejam produzidos no Estado-membro; condição compulsória de acesso; art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002; discriminação arbitrária; violação ao princípio da isonomia ou da igualdade; ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República; inconstitucionalidade declarada; ação direta julgada, em parte, procedente; precedentes do Supremo. (**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3583**, Relator: Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Diário da Justiça Eletrônico de 14 mar. 2008).

E ainda:

Como se viu, o discrímen eleito pela lei baiana, no tocante ao critério de desempate em certame público, favorecendo postulantes que já possuíram ou possuem algum vínculo com o Estado da Bahia, afronta o princípio da isonomia consagrado pelo texto constitucional (art. 5º, caput e 19, III), bem como o princípio da razoabilidade (art. 5º, LIV) e os que regem a atuação da Administração Pública, sobretudo os princípios da moralidade e da impessoalidade (art. 37, caput). Em vista do exposto, CONHEÇO da presente ação direta, CONFIRMO A MEDIDA CAUTELAR e JULGO PROCEDENTE a presente ação, para declarar a inconstitucionalidade da alínea a do parágrafo único do art. 13 da Lei 6.677/1994 do Estado da Bahia.

É o voto.

Desse modo, a turma decidiu por unanimidade a procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade da alínea "a" do parágrafo único do art. 13 da Lei nº 6.677/1994, do Estado da Bahia, nos termos do voto do Relator

(Brasil, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.776, Bahia. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Plenário. Julgado em 19 de dezembro de 2018).

Dessa forma, observa-se que a vedação de distinções entre brasileiros vai além de uma mera formalidade legal configurando verdadeiro vetor axiológico na atuação da Administração Pública, que deve assegurar tratamento isonômico a todos os cidadãos. Tal preceito impede favorecimentos ou prejuízos com base na origem estadual ou municipal, garantindo a legitimidade, a moralidade e a transparência dos atos administrativos.

Entretanto, quando a diferenciação se restringe a um critério objetivo de desempate, aplicado de forma neutra e transparente, é de se indagar sobre a afronta ao princípio da igualdade, pois, necessária a verificação concreta de privilégios ou prejuízos indevidos a qualquer grupo de cidadãos, mantendo-se compatível com os fundamentos constitucionais, como no caso da ADI analisada.

Aqui cabe uma última consideração.

O devido processo legal expressamente previsto no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal de 1988, configura-se como regra jurídica e não ao modo de um princípio no sentido dworkiniano. Assim é, pois, a aplicação do mesmo não depende de ponderação, mas da observância obrigatória em qualquer processo judicial ou administrativo de exigências técnicas objetivas como a intimação correta das partes, a observância dos prazos de resposta, a formação do contraditório e a garantia da ampla defesa e assim sucessivamente.

O devido processo legal constitui uma garantia jurisdicional inegociável cuja flexibilização é excepcionalíssima a fim de que se alcance a própria Celeridade, Efetividade e Justiça no Direito evitando zonas de insegurança para os litigantes que ficariam processualmente perdidos em hipóteses de flexibilização excessiva.

No contexto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, a relação entre regras e princípios se torna patente, pois, por sua natureza, estas ações tramitam em única e última instância perante o Supremo Tribunal Federal (STF) cujo objetivo final é a confirmação da constitucionalidade de determinada norma. Dado que o fim de tais ações é a impugnação da validade de um ato normativo, os requeridos no processo devem ser os entes responsáveis pela edição da norma questionada. No caso da ADI nº 5776, que alegava a inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.677/1994, os requeridos foram a ALBA, responsável pela criação da norma, e o Governador do Estado da Bahia, à época responsável pela sanção da lei.

Em termos dworkinianos, a análise do contraditório nesse contexto seria fundamental para a integridade do processo constitucional. Em sua obra, Dworkin argumenta que o direito deve ser interpretado à luz dos princípios que conferem coerência ao ordenamento jurídico e um processo justo (especialmente em casos que envolvem controle de constitucionalidade) deve permitir a manifestação ampla e igualitária dos envolvidos. Embora o devido processo legal seja uma regra, sua aplicação concreta envolve a consideração de princípios que garantem um julgamento justo e fundamentado.

Dessa forma, ao abordar o contraditório na ADI nº 5776, evidencia-se não apenas a importância da participação dos requeridos, mas também o papel da interpretação jurídica na busca por uma decisão que respeite tanto as regras estabelecidas quanto os princípios subjacentes à ordem constitucional. Em nosso ponto de vista é possível afirmar o esforço da Corte Constitucional em equilibrar essas diretrizes no julgamento da ação, assegurando que o processo se desenvolvesse de maneira legítima e respeitosa em relação aos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.

A DECISÃO DO STF COMO UM ‘ROMANCE INACABADO’

Na concepção dworkiniana, os direitos fundamentais, em especial aqueles relacionados à igualdade e à justiça, funcionam como “cartas de trunfo” contra ações estatais que imponham desigualdades arbitrárias ou que cedam a interesses

políticos majoritários. Neste sentido, a discussão acerca da constitucionalidade do Art. 13 da Lei nº 6.677 de 1994 exigiu mais do que uma mera interpretação literal do texto constitucional para a produção de uma decisão coerente capaz de manter a integridade e harmonia do ordenamento jurídico salvaguardando o patrimônio jurídico dos concursando.

No caso da ADI 5.776, o debate legal ocorreu no espaço em que regras formais (como as previstas na Lei estadual) e princípios constitucionais (Isonomia, Impessoalidade, Eficiência, Moralidade) entraram em tensão.

Em nossa percepção, o critério de desempate estabelecido pelo Art. 13 da Lei nº 6.677/1994 não constituía desigualdade arbitrária, mas escolha legislativa legítima amparada por princípios constitucionais concorrentes, particularmente a Eficiência administrativa (melhoria da prestação do serviço público). O critério aplicava-se apenas em situações de empate absoluto, envolvendo candidatos com pontuação idêntica e a norma direcionava (de modo previamente definido em Edital) a escolha para candidatos cujas características estivessem mais alinhadas para a otimização das necessidades do Estado. Há aqui toda uma construção de justificação consequencialista não enfrentada adequadamente pelo 'Supremo'.

Conforme Dworkin, as decisões judiciais exigem coerência com o corpo global da jurisprudência e com os princípios que dão unidade ao ordenamento jurídico no momento da aplicação, assim, ao julgar a ADI 5.776, o STF deveria ter considerado não apenas o texto constitucional, mas também o histórico de decisões sobre critérios de desempate em concursos públicos. Dito de outra maneira, o STF também não enfrentou de modo adequado o 'romance em cadeia' do qual ele mesmo é autor, pois, percebe-se que a próprio corte já admitiu critérios de desempate que favorecessem determinados grupos, desde que houvesse justificativa vinculada ao interesse público, conforme julgamento anterior na ADI 5258.

Exemplos existem em que a limitação de idade em concursos públicos é considerada legítima quando justificada pela natureza e pelas atribuições específicas do cargo a ser preenchido, conforme dispõe a súmula 683 do STF. Estes precedentes demonstram que o Tribunal historicamente já havia reconhecido a legitimidade de justificações consequencialistas ignoradas na ADI 5.776 – o que revela que a adoção de interpretação mais estreita da Isonomia é, no mínimo, questionável.

Se, conforme simultaneamente defendido por Neil MacCormick (2006) e Robert Alexy (2001), o raciocínio jurídico é uma espécie de raciocínio prático especial, o que significa dizer que os magistrados tem o dever funcional de justificar racionalmente os seus atos decisórios (Art. 489 e incisos do Código de Processo Civil de 2015) para que seja materializado o Devido Processo Legal (Art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988) e, considerando que diante de casos difíceis as justificações de segunda ordem (razões não dedutivas) devem ser apresentadas para viabilizar a crítica pública das decisões na ausência dos requisitos de universalidade, coerência, consistência e consequência, então, verificou-se no caso a contradição lógica do STF com as próprias decisões anteriores (rompendo-se a consistência) e a incapacidade de harmonização das regras e princípios do caso com o sistema constitucional (rompendo-se com a coerência).

Deste modo, seria possível afirmar que o STF simplesmente “pinça” um princípio em detrimento de outro, postura que sob a ótica dworkiniana seria inadmissível dada a exigência de interpretação que melhor justificasse o sistema jurídico como um todo. Assim, se a finalidade do critério é legítima, proporcional e previamente divulgada, não há que ser negado o atendimento tanto à Eficiência administrativa quanto à Isonomia substancial (entendida como tratamento diferenciado para evitar desvantagens injustas). O deslocamento do foco do tribunal dos critérios de seleção para o grupo atingido é igualmente passível de críticas.

Entendemos que a constitucionalidade do Art. 13 da Lei nº 6.677 de 1994 pode ser defendida considerando três elementos centrais.

Primeiro (unidade sistêmica). O critério de desempate mantém consistência com o ordenamento jurídico ao aplicar tratamento diferenciado apenas em situações excepcionais, sem criar privilégio generalizado. Segundo (integridade jurisprudencial). As decisões anteriores do STF e de tribunais inferiores já aceitaram critérios que favoreciam determinados grupos quando fundamentados no interesse público. Terceiro (ponderação equilibrada entre princípios). A norma concilia Eficiência administrativa (econômica) e Isonomia substancial (justiça) evitando arbitrariedade e promovendo melhor aproveitamento do capital humano do serviço público.

Além disso, é possível observar caso internacional que reforça a legitimidade de critérios objetivos de desempate. Em Portugal, por exemplo, critérios de experiência prévia e tempo de serviço são utilizados para desempates, garantindo continuidade administrativa, conforme disposto na Lei portuguesa nº 35 de 20 de junho de 2014 – confirmando que a adoção de critérios objetivos não é incomum.

A análise crítica mostra que a Lei nº 6.677 de 1994 poderia ser considerada constitucional, mas a declaração de inconstitucionalidade pelo STF adotou leitura restritiva contraditória com requisitos de justificação interna e externa das decisões, em evidente postura hermenêutica que mimetizou, sem o mandato devido, as funções políticas do Poder Legislativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise da ADI nº 5.776, à luz da teoria de Ronald Dworkin, evidenciou que a interpretação constitucional não poderia ter sido limitada a uma leitura literal e formalista do princípio da Isonomia. O Direito, entendido como prática interpretativa atrelada a moralidade, exige integridade capaz de produzir, no caso, decisões que respeitem tanto a Isonomia como a Eficiência que formam o sentido público da norma.

O Art. 13 da Lei nº 6.677 de 1994, ao estabelecer critérios de desempate em concursos públicos, buscava harmonizar princípios constitucionais concorrentes ao oferecer uma solução objetiva e previsível que em situações excepcionais atendessem a Supremacia do Interesse Público.

Neste sentido, a decisão do STF foi questionável do ponto de vista hermenêutico ao não atender requisitos de coerência e consistência exigidos de justificações de segunda ordem em casos difíceis, ao não ser capaz de reconstruir o próprio 'romance em cadeia' utilizado para decidir casos análogos e, ao não respeitar a legitimidade da separação de funções com o Poder Legislativo.

O debate sobre a constitucionalidade desse critério de desempate revela, portanto, a relevância de insistirmos em uma hermenêutica comprometida com a integridade do sistema jurídico e com a efetividade dos direitos fundamentais.

A perspectiva dworkiniana mostra que princípios não devem ser tratados como obstáculos a escolhas legislativas legítimas, mas como parâmetros para decisões coerentes e justificadas. Assim, a controvérsia da ADI 5.776 ilustra como a busca por equilíbrio entre Isonomia e Eficiência permanece um desafio aberto em nosso Estado Democrático de Direito, demandando do intérprete sensibilidade teórica e responsabilidade prática.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 85-179.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 211-272.

ALVES, Cristiano Botelho. **A mítica do 'juiz Hércules' de Dworkin na solução dos casos difíceis: fábula ou esforço interpretativo?** *Empório do Direito*. Empório do Direito, 2015. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-mitica-do-juiz-hercules-de-dworkin-na-solucao-dos-casos-dificeis-hard-cases-fabula-ou-esforco-interpretativo-por-cristiano-botelho-alves>. Acesso em: 27 set. 2025.

ANDRADE, Melanie Merlin De. **Entre a Moral e o Direito: a contribuição de Kelsen, Dworkin, Hart e MacCormick**. São Paulo: Almedina, 2022.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **A Distinção Entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade**. In.: Revista da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 1, 1999.

AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. VIII-XXIV

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Estadual n.º 6.677 de 26 de setembro de 1994**. Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado da Bahia, BA: TJBA. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/ba/lei-ordinaria-n-6677-1994-bahia-dispoe-sobre-o-estatuto-dos-servidores-publicos-civis-do-estado-da-bahia-das-autarquias-e-das-fundacoes-publicas-estaduais>. Acesso em: 01 fev. 2025.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, revisão da tradução de Fernando Santos, revisão técnica de Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 149-264.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo, revisão técnica de Gilso Sá Leitão Rios. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 175-268.

HART, H. L. A. **O Conceito de Direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 135-194

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Juízo Jurídico e a Falsa Solução dos Princípios e das Regras**. In.: Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 40, n. 160 out./dez. 2003, p. 49-64.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução de Waldéa Barcellos, revisão da tradução por Marylene Pinto Michael. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 23-197.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Do Xadrez à Cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013.

PORTUGAL. **Lei nº 35 de 20 de junho de 2014**. Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/35-2014-25676932>. Acesso em: 27 set. 2025.