

JEREMY WALDRON E ANÁLISE ESTRUTURAL DO PODER LEGISLATIVO: A ASSEMBLEIA COMO INCORPORADORA DOS DESACORDOS SOCIAIS

JEREMY WALDRON AND STRUCTURAL ANALYSIS OF THE LEGISLATIVE POWER: THE ASSEMBLY AS AN INCORPORATOR OF SOCIAL DISAGREEMENTS

JEREMY WALDRON Y EL ANÁLISIS ESTRUCTURAL DEL PODER LEGISLATIVO: LA ASAMBLEA COMO INCORPORADORA DE DESACUERDOS SOCIALES

Marianne Layzze Boavista Oliveira Noleto de Santana¹, Nelson Juliano Cardoso Matos²

DOI: 10.54899/dcs.v22i82.3333

Recibido: 05/09/2025 | Aceptado: 08/09/2025 | Publicación en línea: 18/09/2025.

RESUMO

Este trabalho descreve a teoria jurídica do poder legislativo formulada por Jeremy Waldron, em “Direito e desacordos”. Considerando a lacuna doutrinária no estudo do Direito e da Filosofia sobre questões práticas, Waldron analisa aspectos procedimentais e institucionais dos órgãos legislativos, de forma a contribuir para o estudo da norma e da autoridade nesse enfoque específico. Waldron entende que algumas particularidades estruturais do legislativo permite a compreensão da autoridade atribuída pela sociedade à norma, o que diverge da concepção de muitos positivistas. Assim, destaca-se a crítica de Waldron ao protagonismo judicial na revisão constitucional e à posição de autores como Ronald Dworkin, para quem a Suprema Corte seria o órgão adequado para efetivar a leitura moral da constituição e para concretizar a democracia. Destacam-se, na cadência argumentativa de Waldron, os seguintes aspectos: a assembleia plúrima em contraposição à ideia de um legislador único, a utilização do critério majoritário como critério equitativo para aprovação de leis, a consideração da intencionalidade do legislador na interpretação da lei, e a própria compreensão da assembleia como um órgão que incorpora os desacordos da sociedade e efetiva a democracia. Ronald Dworkin e Joseph Raz foram usados como contraponto à teoria de Jeremy Waldron.

Palavras-chave: Assembleia Legislativa. Desacordos. Legislador. Intencionalidade. Procedimento de Aprovação.

ABSTRACT

This paper describes the legal theory of legislative power formulated by Jeremy Waldron in "Law and Disagreements." Considering the doctrinal gap in the study of law and philosophy regarding

¹ Mestranda em Direito, Universidade Federal do Piauí (UFPI), Teresina, Piauí, Brasil.

E-mail: marianne.santana@ufpi.edu.br Orcid: <https://orcid.org/0009-0000-2610-413X>

² Doutor em Direito, Universidade Federal do Pernambuco (UFPE), Teresina, Piauí, Brasil.

E-mail: nelsonmatos@ufpi.edu.br Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0926-7321>

practical issues, Waldron analyzes procedural and institutional aspects of legislative bodies, contributing to the study of norms and authority within this specific framework. Waldron understands that some structural peculiarities of legislation allow for an understanding of the authority attributed by society to the norm, or that diverge from the conception of many positivists. Thus, Waldron's critique of judicial protagonism in constitutional review and the position of authors such as Ronald Dworkin, for whom the Supreme Court is the appropriate body to effectively interpret the constitution morally and to realize democracy, stands out. The following aspects stand out in Waldron's argumentative cadence: the plural assembly as opposed to the idea of a single legislator, the use of majority promotions as equitable discounts for the approval of laws, the consideration of the legislator's intentionality in interpreting the law, and the understanding of the assembly itself as a body that incorporates society's disagreements and enacts democracy. Ronald Dworkin and Joseph Raz were used as counterpoints to Jeremy Waldron's theory.

Keywords: Legislative Assembly. Disagreements. Legislator. Intentionality. Approval Procedure.

RESUMEN

Este artículo describe la teoría jurídica del poder legislativo formulada por Jeremy Waldron en "Derecho y Desacuerdos". Considerando la brecha doctrinal en el estudio del derecho y la filosofía respecto a cuestiones prácticas, Waldron analiza los aspectos procesales e institucionales de los órganos legislativos, contribuyendo al estudio de las normas y la autoridad dentro de este marco específico. Waldron entiende que algunas peculiaridades estructurales del poder legislativo permiten comprender la autoridad que la sociedad atribuye a la norma, lo cual difiere de la concepción de muchos positivistas. Así, destaca la crítica de Waldron al protagonismo judicial en el control constitucional y la postura de autores como Ronald Dworkin, para quien la Corte Suprema es el órgano idóneo para interpretar moralmente la constitución y hacer realidad la democracia. Los siguientes aspectos sobresalen en la cadencia argumentativa de Waldron: la asamblea plural en contraposición a la idea de un solo legislador, el uso del criterio de la mayoría como criterio equitativo para la aprobación de leyes, la consideración de la intencionalidad del legislador al interpretar la ley y la comprensión de la propia asamblea como un órgano que incorpora los desacuerdos de la sociedad y promulga la democracia. Ronald Dworkin y Joseph Raz se utilizaron como contrapuntos a la teoría de Jeremy Waldron.

Palabras clave: Asamblea Legislativa. Desacuerdos. Legislador. Intencionalidad. Procedimiento de Aprobación.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O presente trabalho explora a análise realizada por Jeremy Waldron sobre a estrutura do

poder legislativo e as consequências que isso desencadeia na norma aplicada. Waldron é um crítico da *judicial review*, apontando que essa atribuição ao poder judiciário não faria sentido em uma sociedade democrática funcional. O órgão adequado para a fiscalização constitucional e para o estabelecimento de normas políticas seria o poder legislativo. Tal autoridade seria atribuída ao legislativo (o parlamento, a assembleia) não apenas pela sua competência constitucional, mas, sobretudo, porque aspectos relacionados à composição, aos critérios e aos procedimentos típicos do órgão legislativo resultam mais efetivamente na representação dos desacordos da sociedade.

Neste sentido, Waldron se dedica a desenvolver uma teoria estrutural do poder legislativo, apontando aspectos relacionados à composição do órgão, ao procedimento interno de votação, critérios adotados e levados em conta para a tomada de decisões políticas e definições destas, além de aspectos relacionados à intencionalidade do legislador. Assim, busca-se expor o encadeamento lógico da visão de Waldron, que concebe a assembleia legislativa como o órgão que efetivamente consegue representar os desacordos da sociedade.

A principal referência utilizada nesta pesquisa foi *Direito e desacordos*, de Jeremy Waldron. Para contraponto, *Interpretation and Legal Theory*, de Andrei Marmor; *O Direito da Liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana*, de Ronald Dworkin; e *The Morality of freedom*, de Joseph Raz.

JEREMY WALDRON, CRÍTICO DA *JUDICIAL REVIEW* EM SOCIEDADES DEMOCRÁTICAS

Jeremy Waldron é crítico da *judicial review* em sociedades democráticas. Defende que apenas em sociedades disfuncionais caberia a delegação de poder ao judiciário, uma vez que é papel do legislativo realizar a tomada de decisões políticas por ser o órgão composto de legítimos representantes da sociedade. Se a sociedade está equilibrada, a delegação de poder ao judiciário com o controle de constitucionalidade poderá enfraquecer a democracia, já que permitirá a invalidação de leis por agentes não eleitos. A crítica de Waldron à *judicial review* está atrelada a sua própria concepção de democracia relacionada à vontade da maioria. Para ele, não caberia ao ambiente judicial realizar a leitura moral e sanar controvérsias morais, mas sim ao parlamento (ao poder legislativo).

Neste ponto, vislumbra-se que o posicionamento de Waldron diverge diretamente do que entende Ronald Dworkin sobre o tema. Dworkin compreende que a leitura moral pelo judiciário

(a Suprema Corte) não violaria o critério democrático e que haveria limites para a liberdade de atuação dos julgadores:

o autor determina duas restrições à leitura moral, que limitariam a liberdade de ação que esta confere aos intérpretes legais – é interessante observar que, segundo a teoria do autor, tal método interpretativo necessita da boa-fé de seu intérprete. Primeiramente, a interpretação do texto normativo deve partir do que os legisladores disseram, logo, o contexto histórico seria importante para basear a interpretação judicial, no entanto seria uma análise histórica a respeito do que os legisladores pretendiam dizer e não propriamente o que desejavam que acontecesse a partir da lei – isto é muito importante para distinguir o pensamento de Dworkin de outras modalidades interpretativas, a exemplo do originalismo. A segunda restrição seria a exigência acerca da integridade constitucional – o autor defende a perspectiva do Direito como integridade, ou seja, a perspectiva de que os juízes não podem determinar que um texto normativo expressa os seus próprios juízos (Verbicaro; Castro, 2017, p. 181).

Para Waldron, em caso de controvérsias morais, deve-se fazer prevalecer o desacordo dos cidadãos, já que não é pacífica a concepção sobre o que seria moral e imoral. Prevalecendo os desacordos, prevaleceria a democracia. Para Dworkin, a leitura moral pode ser realizada pelo poder judiciário que o faz de maneira limitada pelo contexto histórico e pela noção de integridade do direito.

A base da distinção entre Dworkin e Waldron está nas premissas relacionadas ao conceito democrático. Enquanto Waldron se alia ao critério majoritário, que fará prevalecer os desacordos da sociedade, Dworkin considera que a democracia não poderia consistir na vontade da maioria, já que isso implicaria uma imposição tirânica e desrespeitosa ao interesse das minorias. Dworkin (2006a, p. 35) associa a concretização da democracia à participação moral inclusiva do interesse de qualquer das partes; assim, seria, por meio da leitura moral do judiciário, possível alcançar um resultado democrático que respeitasse a igualdade e a dignidade de todos.

Waldron considera a teoria de Dworkin que legitima a *judicial review* uma estratégia infundada. Se a crítica está baseada no critério majoritário, incumbir ao judiciário a leitura moral acabaria ocasionando no mesmo embate: a Suprema Corte é um órgão plúrimo, haveria desacordos entre os seus membros e, portanto, a decisão seria, inevitavelmente, resultado de uma votação, ou seja, o critério majoritário. Portanto, como legitimar a ideia de leitura moral por um tribunal baseado na suposta tirania da maioria se por lá também prevalecerá o critério majoritário? Nesse sentido, Waldron explica que a diferença entre os órgãos legislativo e judiciário consiste no critério de escolha dos agentes; e carece ao judiciário (aos tribunais) a participação popular que lhes confira legitimidade democrática.

Nesse sentido, Waldron desenvolve um estudo do poder legislativo que ele considera

ênfatisar os aspectos práticos: estudar a estrutura, as nuances e os mecanismos concretos de votação de forma a entender a razão de a democracia estar relacionada aos desacordos do parlamento e não a outras instituições. Waldron desenvolve a “teoria jurídica da legislação”, para concluir que o estudo estrutural dos órgãos legislativos é fator imprescindível a conferir normatividade e autoridade às leis. Para Waldron, as teorias gerais do direito ênfatisam a autoridade da norma, a atuação do poder judiciário, mas esquecem de focar na questão procedimental interna do órgão legislativo, bem como ignoram a análise do aspecto procedimental que é essencial para conferir a dita autoridade. Waldron pondera que um estudo estrutural do órgão legislativo permite verificar incongruências na confiança da atuação judicial em detrimento da atuação legislativa (2005, p. 30-33).

Considerando, portanto, as peculiaridades do órgão legislativo, Jeremy Waldron o concebe como uma instituição que efetivamente consegue incorporar os chamados desacordos da sociedade. Neste cenário, chama atenção para a importância do estudo amplo e sistemático do órgão legislativo que vá desde o procedimento adotado para a tomada de decisões até as próprias decisões propriamente ditas. É porque a lei existe com pretensão de autoridade que ele considera essencial o estudo da estrutura legislativa. Ademais, se há alguma condição imprescindível para conceber a essa autoridade, como não compreendê-la?

O positivismo concebe que uma determinada norma é considerada direito porque advém de um órgão competente para sua elaboração; portanto, o fato de serem normas resultados de decisões de órgãos legislativos é que lhes atribui autoridade. Apesar disso, positivistas como Joseph Raz e Herbert Hart pouco se preocupam com os procedimentos legislativos, tampouco com questões estruturais do órgão, mas focam apenas na aplicação do direito. Waldron menciona Raz explicando que este não concebe a ideia de que a lei deve prevalecer por ser resultado de decisão do parlamento, mas sim por entender que a lei é resultado e validada por instituições que a reconhecem e a aplicam (2005, p. 44-45). Herbert Hart, por sua vez, valoriza as regras de reconhecimento. Waldron conceitua esta como as regras práticas que fazem os agentes do direito identificarem determinadas normativas como jurídicas, vinculantes e passar a obedecê-las. Waldron critica o fato de, apesar de reconhecer tais regras, Hart não ter se dedicado à estrutura e ao procedimento legislativo. Ademais, o parlamento é um local onde diversas ideias são lançadas e apenas uma delas é considerada válida, para identificar qual seria esta eleita como válida se utiliza das regras de reconhecimento (Waldron, 2005, p. 44-45).

Dentre os aspectos práticos estudados por Waldron está a existência de uma assembleia

legislativa composta por representantes diversos (que efetivamente represente a diversidade da sociedade), o critério de decisão majoritária adotado para tomada de decisões, os desacordos representados no órgão democrático legislativo e a (des)importância da identificação da intencionalidade do legislador para fins de interpretação da norma.

UMA TEORIA JURÍDICA ESTRUTURAL DO PODER LEGISLATIVO

Alguns pontos problemáticos demandam uma análise sistemática do ponto de vista estrutural do poder legislativo: a textualidade da norma, a intencionalidade e o procedimento de votação.

A textualidade das palavras está relacionada ao significado gramatical destas. A legislação é expressa por escrito e questões de interpretação podem, em alguns casos, serem sanadas com a análise minuciosa do sentido literal. O fato de o parlamento ser formado por um conjunto de indivíduos distintos, com interesses distintos que, ainda que busquem o interesse coletivo, não conseguem ter absoluta certeza de que efetivamente o alcançaram, faz com que busquem segurança no significado gramatical da textualidade da norma (Waldron, 2005, p. 33-36).

A segunda questão é a preocupação com a intenção do legislador. Waldron questiona a importância de efetivamente determinar a intenção do legislador para fins de elucidar a interpretação da norma. Definir, inicialmente, o tipo de órgão legislativo é de crucial importância para conceber se é viável analisar a intenção ou não. Além disso, as verificações sobre as formas empíricas de exteriorização dessa intenção devem ser enfatizadas a ponto de concluir se é, de fato, possível concebê-la (Waldron, 2005, p. 33-36).

A última questão apontada é a votação em si: se um único voto pode determinar questões de crucial importância para a sociedade. Um estudo da estrutura legislativa pode permitir uma compreensão ampla de tal problemática a ponto de compreender que a tomada de decisão é, muitas vezes, uma questão de equidade (Waldron, 2005, p. 33-36).

Assembleias *Versus* Legislador Único

Waldron explica que, para os positivistas, o que atribui autoridade à norma é o fato de ela ter sido proveniente de um órgão competente que a sociedade reconhece e legitima. Por consequência, então, não há importância se esse órgão é formado por um único agente ou por um

corpo formado por vários integrantes, desde que seja aquele cuja autoridade é reconhecida e obedecida por todos. Assim, para o positivismo, a autoridade das fontes do direito vem, simplesmente, por causa da sua origem institucional (Waldron, 2005, p. 54-57).

Neste sentido, Joseph Raz atribui autoridade à pessoa ou às pessoas responsáveis por elaborar uma determinada norma que, uma vez estabelecida, consequentemente será cumprida. A autoridade, para Raz, não está associada ao fato de como essas pessoas são constituídas, ele sequer faz qualquer associação à composição do órgão legislativo. A principal justificativa da autoridade da norma é que, ao segui-la, as pessoas têm mais chances de sucesso do que se não a aplicar (Raz, 1988, p. 29-31).

Vê-se que os positivistas, dentre eles Raz, valorizam tanto a ideia de fonte da legislação para assegurar autoridade que esquecem pontos como o fato de essa fonte ser formada por um legislador único ou por uma assembleia numerosa. É como se tal critério não merecesse preocupação ou importância.

No mesmo sentido, a filosofia do direito trata o parlamento “como uma caixa negra e deixa que os cientistas políticos a abram”. O estudo se dá na importância do órgão legislativo e do que se faz com ele e não na sua composição interna (Waldron, 2005, p. 57).

Neste cenário, Waldron argumenta que a análise deve ser aprofundada de forma a compreender a importância de que o legislativo seja formado por uma assembleia numerosa e não por um legislador único. A ideia de que o legislativo deve ser numeroso não é pacífica. Waldron aponta que há teorias que justificam a possibilidade e validade da adoção de um legislador único diante da dificuldade de coordenar um número elevado de representantes para gerar um corpo legal coerente. Além disso, com um legislador único seria possível conceber ideias como a intencionalidade e a vontade do legislador que não foram expressas no texto normativo e poderiam ser consideradas para fins de aplicação e interpretação da lei (Waldron, 2005, p. 54).

Importa, também, a crítica comum ao número excessivo de membros do legislativo. Ademais, quanto maior a quantidade, maior é a chance de que a lei seja resultado de uma grande “ignorância com muitos prejuízos”. Esses críticos ponderam a ausência de explicação de adoção de uma assembleia plúrima com base na democracia, já que um representante seria também eleito pelo público e ainda destacam a tendência de que uma assembleia numerosa dá mais margem para as facções e paixões políticas influenciarem no resultado alcançado (Waldron, 2005, p. 64-65). Waldron menciona, também, o posicionamento hobbesiano sobre o risco de que uma

assembleia esteja em desacordo interno a ponto de produzir uma guerra civil, enquanto o legislador unitário não teria tal risco. Cada parte do parlamento pode defender um trecho do projeto de lei sem estrategicamente pensar no impacto que isso tem para o direito existente (Waldron, 2005, p. 118).

Em resposta às críticas, ele justifica que a ideia de uma assembleia numerosa vem em conformidade com a complexidade e multiplicidade da sociedade, das convicções, das regiões, dos valores e das relações (Waldron, 2005, p. 66-68). Em quase todo o mundo, o poder legislativo está nas mãos de uma assembleia que vai desde cinquenta até três mil membros. Para explicar a origem dessa ideia de assembleia numerosa, Waldron destaca algumas questões históricas como o *Communitas regni* da época do feudalismo que trazia a concepção de que quem poderia determinar o interesse do reino era quem fosse afetado por aquela decisão, demonstrando que desde a época feudal valorizava-se a ideia de que elaborar leis é uma atividade plural. Naquela época, o rei possuía autoridade advinda de uma crença divina para expedir leis a serem aplicadas na sociedade. Entretanto, apesar de poder sozinho editá-las, ele acabava submetendo a uma confirmação da sociedade por meio da chamada *Communitas regni*, o que demonstra que a ideia de aprovação de lei por um órgão colegiado não é atual e originam-se nos tempos mais antigos. Portanto, para Waldron, a noção de uma assembleia numerosa é mais antiga do que a própria concepção de democracia, sendo considerada um meio de enriquecer a teoria democrática do direito (2005, p. 68).

A discussão e aprovação da legislação por uma assembleia ampla é imprescindível para o reconhecimento do objeto de discussão como direito, seja ele princípio ou políticas públicas (Waldron, 2005, p.63). A deliberação legislativa deve respeitar as diferenças das pessoas que compõem uma assembleia representativa. O direito nasce como um meio de dar respostas a preocupações dos cidadãos sobre os desacordos. Desde Aristóteles, já se apontava que uma reunião de pessoas era capaz de trazer ideias melhores do que um indivíduo sozinho. A necessidade de aplicar leis e a perspectiva da comunidade são pontos centrais para uma legislação ser confiada a uma assembleia (Waldron, 2005, p. 85-88). Se a sociedade é plural e distinta, não há como dar voz a um só agente para a representar (Waldron, 2005, p. 74).

Além disso, Waldron destaca que uma assembleia plúrima e distinta tende a alcançar melhores respostas para as questões que lhes são postas porque os seus membros possuem perspectivas e experiências diversas. Tal fato permitirá uma análise mais completa e rebuscada do que foi submetido. Os mais distintos setores da sociedade elegerão representantes que, por sua

vez, também serão distintos com noções distintas sobre bem comum e melhorias para a sociedade. Uma assembleia plúrima permite que mais de um setor social esteja representado no órgão político e tenha voz para aprovar ou rechaçar aquele comando normativo.

Assim, a assembleia é mais democrática e representativa se comparada ao legislador único, porque será composta por diversos representantes com possibilidade efetiva de participação do procedimento legislativo de elaboração e discussão da norma. Portanto, vislumbra-se que a principal justificativa da assembleia plúrima está na própria heterogeneidade da população.

As Necessárias Normas Procedimentais Internas

Para Waldron, o parlamento representa uma inteligência prática que aprovará ou rechaçará as medidas que lhe foram submetidas. Para esse propósito, destaca a importância de que haja uma deliberação, um debate sobre a conclusão que será alcançada. Tal debate é distinto de uma conversa informal entre amigos, mas precisa ser realizado de forma a obedecer determinados prazos e condições procedimentais. A previsão e a obediência destas condições efetivam um reconhecimento da responsabilidade dos membros com as conclusões a serem alcançadas. Deste modo, Waldron destaca a importância de um procedimento legislativo estruturado que oriente a ação dos parlamentares (2005, p. 88).

O procedimento a ser adotado nas assembleias deve considerar, principalmente, o fato de que os parlamentares possuem diferenças entre si, em especial aquelas quanto às crenças internas e valores, o que ocasiona verdadeiros desacordos entre os agentes. Assim, é esse procedimento que proporciona o surgimento de um direito efetivo e dotado de autoridade. Ainda que efetivamente não se possa dizer que o resultado o qual fora alcançado pela assembleia seja sempre o mais correto ou adequado, a necessidade de refletir as diversidades da sociedade nas leis que estão sendo discutidas é um dos principais (se não, o principal) fatores para que o legislativo seja um órgão composto por uma coletividade de pessoas (Waldron, 2005, p. 89).

O legislativo de uma sociedade diversificada pode ser imaginado como uma assembleia com diversos membros de distintas origens, sejam estas relacionadas às línguas diversas, religiões diversas e até regiões diversas. Ainda que estejam diante de tantas distinções, os membros se reúnem e precisam falar “a mesma língua” para que possam ser compreendidos uns pelos outros. Eles se reúnem para decidir sobre propósitos comuns e melhorias da sociedade como um todo. A

deliberação entre esses agentes não pode ser visualizada como uma conversa informal entre amigos. Afinal, amigos terão mais confiança e conhecimento recíprocos. Em um contexto de agentes legislativos distintos eleitos pelas mais diversas camadas da sociedade, por sua vez, haverá maior probabilidade de mal-entendidos entre eles pois uns não confiam e nem conhece os outros (Waldron, 2005, p. 91). Se os membros são distintos e falam línguas distintas, como poderão se organizar e deliberar sobre um tema comum? É necessário que sejam fixados uma língua universal e um padrão de procedimento. Se não há organização procedimental, pouco se poderá extrair de uma assembleia como órgão legislativo (Waldron, 2005, p. 92).

Neste sentido, é inegável a importância das regras formalizadas de deliberação e votação. Ademais, como eleger o que será votado? Quem terá vez de fala? Qual projeto terá preferência? Quem poderá interromper a fala de outrem ou quem poderá responder a uma determinada pergunta? Como evitar conversas cruzadas e como os debates devem ser iniciados? Waldron destaca que muitos desses pontos são respondidos de forma semelhantes nas mais diversas assembleias do mundo e que isso se deve a uma herança da corte parlamentar britânica. Trata-se de um problema procedimental em que se percebe a necessidade de fixação de regras para moldar e guiar a deliberação entre agentes distintos. São regras para orientar o poder de ação coletivo.

Neste cenário, Waldron enfatiza a ideia e relevância do estabelecimento de regras procedimentais que guiem a votação. É importante que haja uma regra sobre as propostas que serão apresentadas, sobre quem poderá apresentá-las, sobre quem poderá propor emendas, sobre como a discussão será efetivada, sobre estar votando um determinado projeto e, após a finalização da discussão, passar para um projeto distinto, dentre tantos outros aspectos que permitam que agentes diversos possam seguir o mesmo procedimento e chegar a uma tomada de decisões em conjunto. As regras de procedimento interno de meio de deliberação e votação são essenciais para uma assembleia em que os agentes não conhecem e nem tampouco confiam uns nos outros (Waldron, 2005, p. 98-100).

A deliberação entre pessoas distintas, portanto, possibilita uma perícia superior que confere autoridade às legislações. Tal deliberação só é possibilitada e só consegue chegar a uma norma se forem estabelecidas previamente as regras de procedimento. Tais regras garantem a incorporação dos desacordos na votação das leis.

Critério Majoritário

Apesar de ser o mais utilizado nas casas legislativas, o critério majoritário é criticado diante do risco de arbitrariedade. Ademais, por meio da votação da maioria, pode ser aprovada uma lei, com um parágrafo emendado, outro artigo alterado, outro excluído e que, ao final, resulte em um objeto completamente diferente do início em que cada trecho fora aprovado por uma maioria distinta. Além disso, tem-se a possibilidade do cenário de que por diferença de um voto de um único agente, a lei poderá ser aprovada ou rechaçada.

Waldron pondera que alguns críticos argumentam que não conseguem garantir a construção racional e coerente de uma preferência de um grupo. A preocupação com a análise da arbitrariedade do critério majoritário se dá também porque enfatiza o risco de algumas vontades minoritárias serem injustiçadas e oprimidas e a porque a lei, produto da votação, restaria em instabilidade já que seria resultado do posicionamento de correntes majoritárias predominantes naquele momento de votação. O referido argumento é, inclusive, utilizado como justificativa para fortalecimento do poder judiciário. Waldron explica que esse argumento não possui coerência, uma vez que o poder judiciário também pode divergir entre si e, por lá, o critério utilizado também será o majoritário (2005, p. 108-111).

Para Dworkin, entretanto, deve-se conceber uma concepção constitucional de democracia e não puramente majoritária, que garanta uma participação igualitária dos componentes e que respeite ideais de justiça e liberdade. Para o autor a concepção majoritária estaria associada a uma questão puramente procedimental e estatística, enquanto a noção democrática, que respeitasse os ditames constitucionais, partiria de uma premissa constitucional comunitária (Motta, 2014, p. 11).

Como tentativa de fuga a um critério majoritário, muitos críticos aderem à democracia deliberativa. Para os defensores mais vigorosos dessa corrente, o foco será no consenso estabelecido entre os agentes sobre os valores centrais. Se todos estão visando o interesse público, todos podem apresentar as suas razões e contrarrazões, e, ao final, podem chegar à mesma conclusão. Se o consenso não é alcançado, algum agente teria votado com base nos interesses próprios. Waldron critica quem se atém a essas teorias concebendo o consenso como único resultado por desconsiderarem as distinções e discrepâncias entre os agentes. É preciso que sejam levadas em conta as distinções dos agentes e a possibilidade que estes apresentem opiniões diferentes.

Neste cenário, Waldron defende que é o critério majoritário que respeita as distinções dos

indivíduos. Primeiro, porque não força ninguém a renunciar à sua posição em nome de um consenso; segundo, porque incorpora uma noção de respeito em que todos concordarão que a conclusão alcançada será considerada como uma de todos. Ignorar o ponto de vista dos representantes que discordam implica na discordância com o ponto de vista dos próprios eleitores (Waldron, 2005, p. 131).

Alguns até podem considerar que os seus próprios votos são insignificantes diante dos milhões de votos a serem considerados para prevalecer uma decisão. Entretanto, Waldron explica que isso não advoga contra o critério majoritário, isso é uma questão da escala a ser considerada. Se uma decisão vai afetar alguém, seria injusto excluir a possibilidade de que este alguém opine sobre dita decisão.

Waldron explica que uma decisão majoritária não é arbitrária já que dá força para uma opinião sustentada por um agente no grupo. Aplica-se o mesmo grau de importância a todas as posições das pessoas do grupo e ao final, todos os agentes concordarão com aquela conclusão ao final como a eleita. A opinião de cada agente só estará restrita por critério de igualdade e, portanto, será sim considerada no cômputo (Waldron, 2005, p. 138).

Waldron não defende que o critério majoritário é o único compute de decisão de forma equitativa. Ademais, se houvesse um meio de atribuir mais peso ao voto de agentes mais inteligentes e razoáveis e se houvesse uma forma justa dessa atribuição, tal critério poderia também ser considerado equitativo. Entretanto, considerando um cenário em que não há concordância sequer sobre o que é justo e razoável, o critério majoritário com peso similar é o único critério que conferiria um igual respeito aos agentes (Waldron, 2005, p. 140). O uso do critério majoritário implica riscos razoáveis diante das circunstâncias da política. Esse critério é o preço se paga para que se alcance uma ação em conjunto diante dos desacordos, além disso representa um compromisso com a igualdade e com a determinação de que é preciso estabelecer um curso de ação único diante da opinião de todos.

A autoridade da legislação, todavia, não é explicada pelo uso do critério majoritário. A autoridade é justificada na importância de os problemas a serem resolvidos mediante o critério majoritário. As pessoas precisam resolver determinados problemas tidos como importantes e é a partir daí que a decisão majoritária confere autoridade para garantir o respeito da população no cenário de circunstâncias da política e de desacordo. Deste modo, o critério majoritário é uma resposta para solucionar o problema dos desacordos. Nesse sentido, os cidadãos consentem que não vale a pena insistir na solução que cada um entende como mais correta ao problema urgente

uma vez que, caso assim o façam, o problema poderá acabar sem ser solucionado.

Intencionalidade do Legislador

Andrei Marmor expõe diversas deficiências de se atribuir autoridade para as intenções do legislador, mas compreende que estas ainda devem ser utilizadas em casos tidos como difíceis de vaguezas e ambiguidades de termos. Como exemplo, utiliza-se de uma receita médica que eventualmente contenha termos ou recomendações ambíguas. Que forma de interpretação seria mais adequada do que considerar a intenção do próprio profissional médico? Para Marmor (2005, p. 138),

uma vez que o intencionalismo é defendido com base na tese de justificação da expertise, podemos ver por que os juízes devem às vezes levar em conta o material preparatório com base no qual a lei foi promulgada, e não meramente as intenções dos legisladores. Pelo primeiro, quero dizer, por exemplo, as opiniões expressas em várias comissões, as intenções de funcionários e especialistas que participaram do processo de elaboração e coisas do tipo. Dentro dos limites da tese de justificação da expertise, as opiniões dessas pessoas e as evidências nas quais elas confiaram podem lançar luz sobre as considerações que incidem sobre o caso perante o tribunal e servir como fontes valiosas de tomada de decisão. Ou seja, tanto de forma independente, manifestando expertise, quanto como uma indicação quanto ao nível de expertise que os legisladores presumem ter. Esse material permite que os juízes fundamentem suas suposições sobre a expertise dos legisladores e, conseqüentemente, atribuam maior ou menor peso às suas intenções pertinentes. Considerações semelhantes dizem respeito à dimensão do tempo: quanto mais antiga a lei, menos atraente se torna o intencionalismo³.

Marmor pondera que, quanto mais antiga a legislação, menos deve ser considerada a intenção do legislador. Afinal, a chance de que a intenção do legislador coincida com a intenção da legislatura atual diminui consideravelmente.

Em contraposição, Waldron aponta que Marmor ignorou um aspecto relevante ao dar tanta importância à intencionalidade: o fato de que as leis não são produto de um único legislador com expertise, mas sim produto de uma assembleia numerosa com múltiplos membros. A lei não é

³ No original: Once intentionalism is advocated on the grounds of the expertise justification thesis, we can see why judges should sometimes take account of preparatory material on the basis of which the law has been enacted, and not merely of the legislators' intentions. By the former I mean, for example, the opinions expressed in various commissions, the intentions of officials and experts who participated in the drafting process, and the like. Within the bounds of the expertise justification thesis, the opinions of these people, and the evidence they have relied upon, can shed light on the considerations bearing on the case before the court, and serve as valuable sources of decision-making. That is, both independently, manifesting expertise, and also as an indication as to the level of expertise the legislators are presumed to have. Such material enables judges to substantiate their assumptions on the legislators' expertise, and accordingly, to attach greater or lesser weight to their pertinent intentions. Similar considerations pertain to the dimension of time: the older the law is, the less attractive intentionalism becomes.

resultado da intencionalidade de um único agente com autoridade, mas sim de um grupo distinto que elaborou o ato normativo mediante discordâncias e combinações de posicionamentos (Waldron, 2005, p. 145).

A função do parlamento como órgão legislativo plúrimo é aprovar a lei e não expor intenções. Não é porque uma lei tem um significado linguístico que deve ser incorporada a intenção particular do usuário da linguagem. Implicar autoridade para intenção do legislador significaria ainda dar autoridade a uma intencionalidade que sequer pode ser identificada. Waldron explica que o modelo de Marmor pressupõe que há um agente específico cuja expertise é tão extrema que qualquer cidadão reconhece que deve confiar mais nas disposições dele do que nas próprias. Entretanto, ao conceber dessa forma, esquece que a lei produzida possui autoridade em relação ao próprio legislador. Para que o juiz recorra à intenção de um legislador ele deve recorrer ao pensamento e posicionamento deste no momento da elaboração da lei. Porém, é possível que tal lei seja originária de uma conciliação de posicionamentos contrários que foram apresentados e, por votação da maioria, apenas um prevaleceu. Confiar na intenção de um legislador nesse caso soa bastante questionável (Waldron, 2005, p. 169).

Considerando que o parlamento é múltiplo, possui distintos agentes e procedimentos estabelecidos e complexos de votação, buscar as intenções do autor significaria buscar as intenções de todo o conjunto de agentes. Porém, como conseguir extrair algum pensamento ou intenção deste órgão diverso? Se puder ser utilizado algum ponto de intencionalidade, tal ponto deve ser extraído da própria linguagem da normatização, já que não há como identificar a intenção do parlamento de outra forma. O ponto de partida da interpretação da lei deve ser a ideia de sua formulação linguística e o seu sentido literal. Pondera, todavia, que não é que a intenção deva ser totalmente ignorada. Ademais, a intenção que efetivamente importa é aquela que se refira a concordar ou rejeitar a lei posta em votação. Não há qualquer critério para definição de qual intencionalidade de qual legislador deve prevalecer e ter autoridade, o que há, de fato, é o critério da maioria (utilizado em quase todos os parlamentos) para fazer prevalecer a lei (Waldron, 2005, p. 172).

Em alguns casos, os juízes se utilizam de comentários expostos pelos legisladores no momento de votação da lei para tentar auxiliar na interpretação e aplicação do caso concreto. Waldron comenta que, ao fazer isso, o que os magistrados fazem é conferir autoridade e criar um procedimento de aprovação, sendo que sequer possuem competência para isso (Waldron, 2005, p. 173). Apesar das ressalvas, Waldron concorda com Marmor em relação à ideia de que a lei

teria sido elaborada por um autor individual, cuja expertise que justifica a obediência à lei também justificaria a obediência às intenções (Waldron, 2005, p. 174).

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA COMO ÓRGÃO QUE INCORPORA OS DESACORDOS DA SOCIEDADE

Para Waldron, a lei merece ter a sua autoridade reconhecida porque é resultado de um procedimento realizado internamente em um parlamento formado por uma coletividade de pessoas em desacordo entre si. Os variados agentes foram eleitos pelas mais diversas camadas da população. Dessa forma, o voto e a opinião explicitada nos procedimentos de aprovação de lei representarão aquela camada de eleitores que elegeu o agente político.

Partindo desse cenário, Waldron considera que, em uma assembleia, os desacordos são respeitados, primeiramente, porque se concebe a possibilidade de que uns pensem divergentes dos outros. Respeitar os desacordos significa que o agente aceita que a opinião própria pode estar falha e equivocada. Além disso, implica aceitar que o povo é formado por pessoas com mentes e inteligências distintas, o que provavelmente resultará em discrepâncias nas discussões. As referidas discrepâncias devem ser visualizadas como uma consequência natural (Waldron, 2005, p. 135).

As pessoas de boa fé e que visem o interesse público possuem vivências e valores distintos que podem levar a discordâncias sobre o mundo e sobre o que deve ser considerado mais importante no mundo. Não é porque agentes discordam que alguém visará o autointeresse ou estará de má fé, como concebem os democratas deliberativos. Respeitar os desacordos significa perceber que as distinções de valores e perspectivas justificam as discordâncias entre pessoas que são de fato inteligentes e razoáveis (Waldron, 2005, p. 137).

A assembleia legislativa formada por múltiplos parlamentares, ao contrário de um tribunal, não busca tomar decisões corretas diante de diversas equivocadas, mas busca chegar a uma conclusão e decisão no contexto dos desacordos de seus membros. Waldron compara a particularidade de uma assembleia com um tribunal no sentido de que, neste último, se espera uma imparcialidade de seus agentes na tomada de decisões, enquanto naquela não há como esperar tal peculiaridade diante do fato de representarem diversos setores da sociedade. Ao contrário, as decisões da assembleia são tomadas a partir de um ponto de vista parcial e partidário em que os agentes atuam com base no interesse e posicionamento que possuem para aquele

objetivo comum (Waldron, 2005, p. 33).

O respeito ao desacordo defendido por Waldron não ignora a singularidade da verdade. Ao contrário, é relacionado à maneira que os agentes tratam as crenças distintas dos demais sobre justiça em circunstâncias de políticas. Para ele, o parlamento é o órgão legislativo democrático em que serão tratadas as divergências sobre circunstâncias da política, questões de justiça e de reconhecimento de direitos de forma a resultar em uma lei.

É por essa razão que Waldron apresenta críticas ao controle de constitucionalidade judicial, uma vez que, na prática, ele implica na imposição de crenças morais dos juízes em detrimento de uma lei. Ele pondera que os juízes não são agentes legitimamente democráticos e não poderiam tornar inefetiva uma lei resultado de um procedimento válido e proferida por agentes competentes.

Se a assembleia legislativa é composta por representantes distintos eleitos por toda a sociedade, deve-se considerar que todas as camadas da população votaram e fizeram prevalecer aqueles agentes como escolha. Dessa forma, ao debaterem um determinado projeto de lei e votarem pela edição de uma lei, os agentes legislativos agem em nome da população que representam. A obediência do procedimento de discussão e votação previamente estabelecido, com respeito aos critérios majoritários, implica em um respeito aos indivíduos que acabam aceitando o resultado daquela discussão como um produto de autoridade a ser obedecido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Jeremy Waldron apresenta uma contribuição significativa para a teoria do direito e para a filosofia do direito com a análise estrutural de particularidades do legislativo. Este artigo apresentou sinteticamente esses pontos destacados por Waldron e tidos como providenciais para que a norma seja resultado de um respeito aos desacordos da sociedade.

O legislativo plúrimo é o órgão político formado por representantes das mais diversas camadas da população que expõem seus posicionamentos, ao menos em tese, visando o bem comum. Ainda que todos visem a melhoria da comunidade, a distinção inerente a cada um daqueles representantes leva à consequência necessária de que haverá discordância entre cada posicionamento. Se o legislativo for um agente único, pouca confiança poderá ser atribuída de que este será capaz de efetivamente representar os diversos interesses daquela sociedade. Nesse sentido, Jeremy Waldron apresenta estudo sobre a importância de uma assembleia composta por

vários integrantes para representação de uma sociedade heterogênea; traz significativas reflexões sobre a equidade respeitada na adoção de um critério majoritário para aprovação ou rejeição de leis postas em discussão; aborda a importância de que haja regras de procedimento de votação previamente estabelecidas a serem obedecidas pelos agentes legislativos para que todos consigam expor seu voto e os interesses que representam; e ainda reflete sobre o uso da intencionalidade do legislador na interpretação da lei produzida em um órgão plúrimo.

Expondo e analisando todos esses pontos estruturais e internos do legislativo, Waldron reitera a sua tese de que a assembleia legislativa é o órgão adequado para tomada de decisões políticas e não os tribunais, uma vez que é aquele que efetivamente consegue incorporar os desacordos da sociedade e concretizar a democracia, sendo composto por representantes das mais diversas camadas e setores sociais.

Waldron concebe o *judicial review* como fator utilizado em uma democracia disfuncional, já que se a democracia está concretizada, o local de debate político e tomada de decisões é o parlamento e não o judiciário. Ao contrário do posicionamento de Ronald Dworkin, a leitura moral não poderia ser feita pelos tribunais.

Jeremy Waldron, por meio da sua teoria jurídica da legislação, e do destaque desses pontos internos estruturais, possibilita que o leitor compreenda a autoridade atribuída às leis por serem produtos do procedimento interno institucional estabelecido e por serem resultado da voz de toda a heterogeneidade social.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARMOR, Andrei. **Interpretation and legal theory**. Oxford: Hart, 2005.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dorkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. 2014. 292 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-graduação de Direito na Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2014.

RAZ, Joseph. **The morality of freedom**. Oxford: Oxford University Press, 1988.

REIBSTEIN, Larry. **Introducing Jeremy Waldron**. Disponível em: <http://magazine.law.nyu.edu/2006/jeremy-waldron/> Acesso em: 08 nov 2024.

VERBICARO, Loiane Prado; BEZERRA DE CASTRO, Pietra Galutti. **Direito, Controle**

judicial e democracia: o debate entre as teorias democráticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin. Revista Direito em Debate, 26(47), 177–204.

WALDRON, Jeremy. **Derechos y desacuerdos.** Madrid: Marcial Pons, 2005.