

O que a interpretação jurídica pode aprender com a interpretação artístico-literária

What legal interpretation can learn from artistic-literary interpretation

Artigo recebido em 21/06/2023 e aprovado em 21/08/2023.

Felipe Rodrigues Xavier

Doutorando em filosofia e teoria geral do direito pela USP. Mestre e bacharel em direito pela UNESP. Autor de "Interpretação e aplicação do direito nos positivismo(s) jurídico(s)" e dezenas de outros trabalhos publicados no Brasil e no exterior. Ex-editor-chefe de revista acadêmica (Revista de Estudos Jurídicos - REJ/UNESP). Pesquisa filosofia e teoria do direito, com ênfase em interpretação geral, jurídica e artístico-literária, as relações entre direito e moral, teorias contemporâneas do direito, epistemologia e literatura. Professor de direito. Advogado e consultor jurídico. Membro da comissão de direito imobiliário da 3ª Subseção da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo. Poeta.

Resumo

O artigo pesquisa aproximações entre a interpretação de uma obra literária com a interpretação de uma prática social complexa como o direito. Algumas transformações operadas pela filosofia de Wittgenstein, principalmente, no que tange ao trabalho, nos conceitos de verdade e objetividade, reestruturam o estatuto teórico-filosófico da interpretação jurídica, seus objetivos e possibilidades.

Palavras-chaves: direito; direito objetivo; obra literária; verdade.

Abstract

The article investigates approaches between the interpretation of a literary work and the interpretation of a complex social practice such as law. Some transformations brought about by Wittgenstein's philosophy, mainly with regard to this work, in the concepts of truth and objectivity, restructure legal interpretation's own theoretical-philosophical status, its objectives and possibilities.

Keywords: law; objective right; literary work; truth.

1 Introdução

O que a interpretação jurídica pode aprender com a interpretação literária? Há alguma arte oculta ou algum método especial que já tenha sido provado como infalível ao menos na maioria dos casos e que tenha realmente, de forma até agora irrefutável, demonstrado sua própria certeza e veracidade?

Se formos procurar algo do tipo na literatura ou na arte, perderemos tempo, ficaremos talvez tentados, no afã de novidade, a trazer para o jurídico alguma teoria bastante discutível já naquele campo e muito provavelmente incompatível com o direito, e certamente ficaremos ainda mais desorientados. As respostas talvez sejam tão importantes quanto as perguntas, e se as perguntas na literatura ou no direito procurarem alguma coisa, fato ou objeto em virtude do qual uma resposta seja correta, porque demonstrável, então não encontraremos, ao menos nas questões mais essenciais, respostas que satisfaçam tais anseios e requisitos.

O artigo se fundamenta nas conquistas da filosofia da linguagem pelo Wittgenstein das *Investigações Filosóficas* e a descrição da gramática lógica do funcionamento de nossa linguagem jurídica nos contextos interpretativos mais fundamentais do direito, projeto de Ronald Dworkin para a construção de sua teoria do direito como integridade. Se o primeiro possui a importância fundamental de redefinir os conceitos de *verdade* e *objetividade* na filosofia e nas

ciências humanas, resultando na crise ao mesmo tempo de toda a tradição filosófica da representação dos gregos a Schopenhauer e o perfil metodológico-científico imposto ao pensamento e à linguagem, Dworkin, fundamentado em tais descobertas, realiza uma espécie de depuração da semântica jurídica no uso do conceito de direito em nossos variados contextos jurídicos, principalmente quanto à questão da *objetividade* de nossas proposições sobre literatura e direito.

Assim, portanto, num primeiro momento analisaremos os diferentes tipos de conceitos e os diferentes tipos de interpretação. Nas segunda e terceira partes do artigo, talvez onde esteja seu maior interesse e importância, as semelhanças lógicas (de funcionamento) da interpretação literária e da interpretação jurídica: de que modo se aproximam o “objeto” de cada uma delas e de que modo as proposições sobre uma obra ou uma prática social podem adquirir veracidade. Por fim, a explanação dworkiniana sobre o tipo de interpretação, argumentativa, interpretativa por si mesma e construtiva, que efetivamente fazemos e o máximo que esta interpretação pode atingir: ajuste e justificação para revelar a melhor obra literária possível ou mostrar a prática social complexa como o direito em sua melhor luz.

2 Tipos de conceitos e tipos de interpretação

Uma causa principal das doenças filosóficas – dieta unilateral: alimentamos nosso pensamento apenas com uma espécie de exemplos (WITTGENSTEIN, 1999, p. 150, § 593, grifo meu).

No direito, assim como na filosofia, estamos constantemente sendo ludibriados por semelhanças superficiais na maneira como falamos que enganam diferenças profundas, diferenças lógicas. Podemos perguntar e responder questões que são perfeitamente inteligíveis quando dizem respeito a certo tipo de coisas ou fatos, mas que são completamente ininteligíveis, ou fazem um sentido muito diferente, quando dizem respeito a outra categoria de fatos ou de coisas.

Dworkin apresenta em seus últimos trabalhos, especialmente em *Justice in Robes*, um “mapa conceitual” para a melhor compreensão do conceito de direito. Diferentemente do que pensa Hart no pós-escrito a *The Concept of Law* (2009, p. 310), trata-se do mesmo empreendimento – a descrição do conceito de direito –, e as grandes divergências estão antes na construção e no resultado dos esforços, principalmente em relação ao papel da moral no direito.

O novo mapa conceitual dworkiniano objetiva distinguir, na esteira da filosofia da linguagem, os diferentes tipos de conceitos em geral e os de direito em particular. Dworkin depura analiticamente, para fins de sua própria doutrina jurídica e sem anseios de esgotamento, os mais importantes jogos de linguagem, quando e onde utilizamos o conceito de direito, isto é, os variados planos de sua utilização bem como as conexões entre eles. A adoção de determinado tipo de conceito para “direito” logo interfere decisiva e prolongadamente em toda a construção teórico-doutrinária posterior. Isto porque a diferença entre tais conceitos é *lógica*, e não meramente semântica. Se não percebermos de qual jogo da linguagem se trata, acabaremos enfeitados pela linguagem, segundo Wittgenstein, e vítimas do aguilhão semântico, segundo Dworkin¹.

Os conceitos podem ser colocados a serviço de diferentes usos². Por sua vez, o sentido do conceito de direito afeta diretamente o sentido das proposições jurídicas, ou seja, o valor de verdade destas proposições. A principal questão sobre a qual se debruça Dworkin é *se as considerações morais se encontram entre as condições de veracidade das proposições de direito e, se assim for, de que modo isso ocorre* (DWORKIN, 2010, p. 10, grifo meu). Sabendo-se

¹ “It is important not to conflate the objection from theoretical disagreements with the argument Dworkin calls the ‘semantic sting’. [...] The semantic sting is used to explain why positivists require the grounds of law to be determined by consensus. Dworkin hypothesizes that positivists insist on consensus because they tacitly subscribe to a criterial semantics, according to which concepts may be shared only if the criteria for the proper application of the concepts are shared. Thus, a criterial semantics for the concept of law would require that community members can share the same concept of law – and hence have meaningful dialogue about their law – only if they share the same criteria for the application of the concept. [...] Dworkin argues that criterial semantics is defective precisely because criterial semantics is unable to account for theoretical legal disagreements. This is the semantic sting argument.” (SHAPIRO, 2019, p. 38, grifo meu).

² “Os conceitos podem atender a tipos muito diferente de usos, e nossa teoria de qualquer dos conceitos de direito deve ser sensível ao papel que supomos que ele deva desempenhar. A questão fundamental é: quais pressupostos e práticas as pessoas devem compartilhar para que seja sensato dizer que elas compartilham o conceito doutrinário de modo a poderem, claramente, concordar e divergir acerca de sua aplicação?” (DWORKIN, 2010, p. 15, grifo meu).

afirmativa a resposta segundo a teoria jurídica dworkiniana, a questão acima se transforma: qual o conceito de direito mais apto a justificar moralmente as proposições jurídicas?

O projeto de conceito de direito se inicia no estágio semântico³. Os *conceitos criteriosais* são aqueles compartilhados apenas quando as pessoas concordam com os *critérios* para a correta aplicação do conceito (DWORKIN, 2010, p. 15). Já os *conceitos naturais* se referem a determinada estrutura física ou biológica e admitem muito melhor o aparato técnico-científico: a ciência pode “demonstrar” faticamente a essência de determinada estrutura (o DNA de certa espécie animal ou a composição atômica de um mineral), o que de modo algum acontece com os outros tipos de conceitos.

Por fim e mais importante, *conceitos interpretativos* dependem continuamente da reflexão e argumentação dentro da própria prática social da qual exsurge. Para Dworkin, os principais conceitos de moralidade política e pessoal são interpretativos, tais como justiça, direito, igualdade, liberdade e democracia. *Em relação aos conceitos interpretativos não existe consenso compartilhado e admitido sobre quais critérios são necessários para a correta aplicação de tais conceitos, como ocorre com os conceitos criteriosais, nem tampouco há a possibilidade de demonstração segundo os métodos científicos, como ocorre com os conceitos naturais.*

Os conceitos interpretativos simplesmente não funcionam como os demais. Eles pressupõem e exigem o compartilhamento não de critérios linguísticos, mas antes de uma prática social efetiva que Wittgenstein chamou de *forma de vida* compartilhada. Deve haver um acordo e um desacordo. As pessoas devem estar de acordo sobre o conceito de justiça, direito ou igualdade ser interpretativo. Por outro lado, as pessoas devem estar em desacordo sobre a aplicação do conceito, do que é ou não é exemplo do conceito. Sem o primeiro pressuposto, o pressuposto do acordo, as pessoas estariam debatendo em línguas diferentes ou fazendo mímica para um cego. Sem o segundo pressuposto, o pressuposto do desacordo, conceitos como justiça e direito são reduzidos a conceitos como “noite”, “beijo” ou “rinoceronte”.

Em minha opinião, o conceito doutrinário de direito funciona como um conceito interpretativo [...] Compartilhamos esse conceito como atores em práticas políticas complexas que *exigem que interpretemos essas práticas a fim de decidir sobre a melhor maneira de dar-lhes continuidade*, e utilizamos o conceito doutrinário de direito para apresentar nossas conclusões. *Para elaborar o conceito, atribuímos valor e propósito à prática e formulamos concepções sobre as condições de veracidade das afirmações particulares que as pessoas fazem no contexto da prática, à luz dos propósitos e valores que especificamos.* Esta é a concepção que defendi em meu livro *Law's Empire* (DWORKIN, 2010, p. 19, grifo meu).

Uma teoria sobre um *conceito interpretativo* será ela mesma uma *interpretação da prática em que está inserido o conceito* (DWORKIN, 2010, p. 19). Não existe horizonte zero de sentido ou ponto de vista a partir de lugar nenhum ou, ainda, ponto de vista arquimediano. Uma teoria sobre um conceito interpretativo será ela mesma inevitavelmente uma interpretação tanto de tal conceito como da prática em que ele surge. Esta inevitabilidade, longe de corromper o conceito de interpretação, muito pelo contrário, integra e faz parte da própria atividade de interpretar.

Eis uma das causas principais da insuficiência dos diversos modelos de positivismo jurídico. O positivismo jurídico compreende o direito criterialmente, e não de maneira interpretativa. Embora a confusão conceitual se

³ Os estágios seguintes do conceito doutrinário de direito de Dworkin são o teórico, o doutrinário e o da decisão judicial. No estágio teórico elaborase uma teoria do direito compatível com o tipo de conceito de direito adotado no estágio semântico. Sendo um conceito interpretativo como acreditamos, faz-se uma interpretação geral das práticas onde o conceito se apresenta, justificando-as com os valores que a compõem. Nesse estágio, a moral está inevitavelmente presente. No próximo estágio, o doutrinário, constrói-se uma abordagem das condições de veracidade das proposições jurídicas à luz dos valores identificados no estágio teórico, valores aqueles que possam apresentar a prática em sua melhor qualidade. *Afirmo que uma proposição de direito é verdadeira se decorrer de princípios de moralidade pessoal e política que ofereçam a melhor interpretação das outras proposições de direito geralmente tratadas como verdadeiras na prática jurídica contemporânea.* (DWORKIN, 2010, p. 22, grifo meu). Por fim, o estágio da decisão judicial depende quase exclusivamente do estágio doutrinário, isto é, do conceito de direito finalmente formulado. Diferentemente de como se analisa o tema das relações entre direito e moral na tradição anglo-saxã, a diferença não se encontra entre inclusivistas e exclusivistas, entre aqueles que incluem ou excluem a moral da ciência do direito, mas sim quando e onde introduzem a moral, com consequências muito diversas para o juízo político final, ou seja, a consumação da teoria jurídica na decisão judicial (DWORKIN, 2010, p. 31-32).

apresente mais explicitamente em Kelsen⁴ ao identificar o objeto da ciência jurídica como o conjunto de ordens coercitivas reguladoras do comportamento humano criadas de acordo com o sistema jurídico moralmente asséptico e independente do teórico, os outros ramos positivistas padecem da mesma malformação, inclusive as correntes realistas e o positivismo hermenêutico de Hart. Todos eles são vítimas do agulhão semântico ao adotar, já no estágio semântico de suas respectivas teorias, algum conceito criterial de direito (como a observância externa e interna dos cidadãos às normas ou o comportamento dos juízes em relação às leis) e não o conceito interpretativo de direito⁵.

Apenas o direito como conceito interpretativo consegue explicar as profundas divergências jurídicas existentes. O aspecto mais relevante no conceito interpretativo se revela no estreito entrelaçamento entre direito e moral: as intencionalidades dos agentes, seus valores e propósitos fazem parte das condições de veracidade das proposições jurídicas, argumenta Dworkin.

Os tipos de conceitos condicionam, mas não determinam os tipos de interpretação. Novamente não pretendemos esgotar as modalidades de interpretação nem tampouco identificar algum elemento comum a todos os tipos (o que apenas demonstraria a permanente influência do agulhão semântico). “Talvez a única relação entre eles seja aquilo que Wittgenstein chamou de ‘semelhança familiar’ [...] A linguagem verbal muitas vezes nos induz a esse tipo de erro: talvez não exista nada que nos seja útil chamar de interpretação em geral.” (DWORKIN, 2014a, p. 188-189). Em *Law’s Empire* Dworkin nos apresenta com três formas de interpretação. A interpretação conversacional é aquela mais conhecida onde interpretamos as ações comunicativas (sons e movimentos) para sabermos o que outra pessoa disse ou fez. Afinal, é impossível não se comunicar (o “não se comunicar” é uma comunicação de não querer se comunicar). A interpretação científica, por sua vez, se relaciona à coleta, análise e resultados de dados naturais. Outra natureza e outro objetivo possuem a interpretação artística: interpretamos *A Divina Comédia* ou *Sgt. Pepper’s Lonely Hearts Club Band* para justificar algum ponto de vista sobre seu significado e propósito. A interpretação de uma prática social complexa, institucionalizada e moralmente avaliativa por todos que dela fazem parte como o direito tem muito mais a ver com a interpretação artística, pois “ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação de conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica.” (DWORKIN, 2014b, p. 60-61).

Voltaremos à interpretação artística, criativa ou construtivista na quarta parte do artigo. Antes precisamos justificar os paralelos entre a interpretação de uma prática social valorativa como o direito e uma obra literária, bem como as contribuições da filosofia da linguagem sobre verdade e objetividade de nossas proposições.

3 O “objeto” comum

É uma tendência dominante na interpretação jurídica ou artística estarmos sempre procurando algo no mundo (um objeto, uma coisa, algo sensível) que corresponda à uma palavra⁶. Uma palavra, principalmente se for substantivo, tem que corresponder a uma coisa ou a um fato. É uma exigência lógica do nosso pensamento e, caso não exista a tal coisa, já começamos a desconfiar das pretensões do interlocutor e da utilidade da conversa ou leitura.

Tenho agora a Constituição Federal de 1988 numa das mãos e *A Divina Comédia* na outra. Vejo que a Constituição é analítica e que *A Divina Comédia* é dividida em 99 cantos. E se empresto os volumes, onde apoiar minhas considerações sobre a Constituição e a *Comédia*?

⁴ “Suponhamos que tivéssemos decidido [...] que o conceito doutrinário de direito se assemelha mais ao conceito de celibato ou ao conceito de água do que aos conceitos interpretativos que descrevi. [...] Nesse caso, o estágio da decisão judicial seria um estágio de análise de absoluta independência e autossuficiência. Poderíamos, inclusive, dizer que *uma teoria da decisão judicial não faz parte, absolutamente, de uma teoria do direito.*” (DWORKIN, 2010, p. 29-30, grifo meu). E esta é exatamente a conclusão hermenêutica de Kelsen no capítulo oitavo da *Teoria Pura do Direito*.

⁵ “Os filósofos do direito [...] não podem produzir teorias semânticas eficazes sobre o direito. Não podem expor os critérios comuns ou as regras fundamentais que os advogados seguem para colocar rótulos jurídicos nos fatos, *porque tais regras não existem.*” (DWORKIN, 2014b, p. 112, grifo meu).

⁶ “Enfrentamos uma das grandes fontes da desorientação filosófica: um substantivo faz-nos procurar uma coisa que lhe corresponda.” (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 25) [...] “O erro que estamos sujeitos a cometer poderia ser expresso deste modo: procuramos o uso de um signo, mas fazemo-lo como se ele fosse um objeto, *coexistente* com o signo. (Uma das causas deste erro é, de novo, o fato de estarmos à procura de uma ‘coisa correspondente’ a substantivo.)” (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 30).

O preconceito filosófico-linguístico reside nesta necessidade de ancoramento.

Outra tendência dominante se revela no desejo de generalidade. A faculdade de direito, por exemplo, se encontra cheia delas: Teoria Geral do Processo, Teoria Geral do Crime, etc. Em todas elas a procura de algo comum a todas as entidades processuais, criminais, etc. que as tornem como tal, que sirvam de critério definitivo para a aplicação dos conceitos⁷. Reformulando juridicamente o exemplo de Wittgenstein, é como se tentássemos ensinar na disciplina de Teoria Geral do Processo do modelo, o termo geral “Processo” sob o qual todos os tipos processuais particulares serão subsumidos ao longo do curso e da carreira jurídicos⁸. Forma-se a *imagem processual* totalizante. A partir de então, o estudante e o futuro profissional não reconhecem mais processos (no plural, inicial minúscula), mas apenas formas defeituosas do Processo (no singular, inicial maiúscula). O sentido da palavra torna-se a imagem ou, melhor dizendo, uma coisa, um objeto real do mundo que se correlaciona metafisicamente com a palavra e o sujeito que a emprega. “Isto significa, grosseiramente, que consideramos as palavras como se todas elas fossem nomes próprios, e que confundimos, por isso, o objeto nomeado com o sentido do nome.” (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 48).

Esse anseio de generalidade tem outra fonte importante: a presença permanente do método da ciência como método por excelência, universal, de redução de qualquer fenômeno natural a uma quantidade física mensurável: *Os filósofos têm sempre presente o método da ciência e são irresistivelmente tentados a levantar questões e a responderem-lhes do mesmo modo que a ciência* (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 49, grifo meu).

Não estaremos a cometer um erro do mesmo gênero que o da confusão entre uma gravação em disco de uma música e a própria música? E não estaremos a presumir que sempre que ouvimos uma música deverá existir uma espécie de gravação dessa música em disco, a partir da qual ela é tocada? (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 78-79).

As proposições jurídicas não são significados ontologicamente independentes. As proposições jurídicas não são apenas descritivas de objetos, coisas existentes no mundo, sejam elas pedaços do contexto geral onde o direito se manifesta ou sejam revelações do estado mental daqueles que se expressam sobre ele (principalmente legisladores e juízes: e aqui temos uma tradicionalíssima teoria da interpretação). Por outro lado, as proposições jurídicas não são simplesmente avaliações subjetivas, mais ou menos egoístas, sobre a correção ou beleza de outras proposições, sobre aquilo que o direito é ou deveria ser.

A interpretação do direito articula descrição e avaliação, mas seu resultado, porque em si mesmo interpretativo, se revela muito diferente de ambas. O mesmo acontece com nossas instituições sociais mais complexas como Estado, religião ou casamento. O mesmo acontece, enfim, com a interpretação artística.

E eis a simples, mas poderosa sugestão de Dworkin (2005, p. 222): toda interpretação apresenta qual compreensão de determinada obra a revela como a melhor obra de arte.

Uma mesma obra gera tantas interpretações pois cada qual apresenta à sua maneira a forma como entende melhor, o modo “correto”, de interpretá-la com o objetivo de mostrá-la em sua melhor luz⁹. As interpretações não

⁷ “A ideia de que para tomar claro o sentido de um termo geral era necessário descobrir o elemento comum a todas as suas aplicações estorvou a investigação filosófica, não porque não conduziu a qualquer resultado, mas também porque levou que os filósofos rejeitassem como irrelevantes os casos concretos, os únicos que poderiam tê-los ajudado a compreenderem o uso do termo geral. Quando Sócrates faz a pergunta, ‘O que é o conhecimento?’ ele nem sequer considera como uma resposta *preliminar* a enumeração de casos de conhecimento.” (WITTGENSTEIN, 1992a, p. 50-51).

⁸ A sugestão wittgensteiniana: “Suppose we are interested in the meaning of ‘intentional’ in the phrase ‘an intentional act’. How do we go about discerning its meaning? Wittgenstein would recommend surveying the various ways in which the law uses the word ‘intentional’ to see its meaning across a variety of contexts. What we would be surveying are – literally – the uses to which the word is put. Those who take the view that we need first to interpret the word in order to understand it would require a theory of intentionality, one that could be brought to bear on how the word is employed in legal contexts. Wittgenstein cautions against such an approach, arguing that understanding is grounded in use and not in theory. Wittgenstein’s philosophical methodology is one that seeks a perspicuous survey of the uses (and, thus, meanings) of our words. A theory, he argues, will only serve to distort our understanding.” (PATTERSON, 2020, p. 8, grifo meu).

⁹ “A consequência dessa hipótese é que as teorias acadêmicas de interpretação deixam de ser vistas como análises da própria ideia de interpretação – como muitas vezes alegam ser – e passam a ser candidatas à melhor resposta para a questão substantiva colocada pela interpretação. A interpretação torna-se um conceito de quais teorias diferentes são concepções rivais. [...] Não há mais uma distinção categórica entre a interpretação, concebida como algo que revela o real significado de uma obra de arte, e a crítica, concebida como avaliação de seu sucesso ou importância.” (DWORKIN, 2005, p. 227, grifo meu).

são totalmente livres pois a obra mesma estipula restrições sobre sua identidade: tudo o que a obra contém e tudo o que pôde ser descoberto sobre ela têm de ser obrigatoriamente tomado em consideração para a interpretação. Do mesmo modo, nada sobre a obra pode ser modificado para torná-la forçadamente melhor. A obra não admite coações nem recortes. Isto faz a diferença entre explicar interpretativamente uma obra e transformá-la naquilo que se deseja.

As interpretações são rivais. As interpretações rivalizam sobre a qualidade e integridade umas das outras pois estão interessadas na melhor obra possível, que é comum a todas elas, afinal. A atividade de interpretação deixa agora o pobre campo dicotômico “descrição ou valoração” para ser algo muito diferente disto ou daquilo: na interpretação de uma obra ou texto já não existe a separação definitiva entre reprodução e crítica. Elas se entrelaçam a formar algo muito diferente, muito mais próximo a *construção* ou *reconstrução* de sentidos no propósito, se honestas, de revelar a melhor obra ou texto possíveis. E se nos perguntam como consideramos nossa interpretação, se descritiva ou valorativa, simplesmente não temos como responder: a pergunta está mal formulada. O mesmo acontece sobre a atividade dos juízes: afinal os juízes criam ou aplicam as leis?

Se as teorias são rivais, o que decide qual a melhor? Duas considerações são essenciais: em primeiro lugar, o direito é uma prática social essencialmente argumentativa. Em outras palavras, “Todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma” (DWORKIN, 2014b, p. 17). Ou seja, as proposições jurídicas apenas fazem sentido no interior da própria prática jurídica de onde surgem, e a permanente argumentação se justifica pela necessidade permanente de validação ou invalidação destas mesmas proposições.

Em segundo lugar e talvez mais importante, o direito e outras práticas sociais complexas não têm como fonte simples fatos físico-naturais, observáveis e quantificáveis (se o tiverem – com o que discordo – tais fatos não se constituirão em fonte *direta*, nem serão a *única* fonte, e muito menos serão a fonte *determinante* do direito). De volta à interpretatividade do direito: não poderemos *demonstrar* nunca – se com “demonstrar” nos referimos à possibilidade de transformar o argumento a uma coisa sensível do mundo, a um objeto quantificável – a veracidade ou qualidade da argumentação. Claro que o consenso não prova coisa alguma, afinal todos podem estar errados. Nunca poderemos *demonstrar* que esta ou aquela interpretação se ajusta e melhor serve à prática. Isso apenas é possível argumentativamente, no interior da própria prática, e qualquer exigência de *demonstrar* o indemonstrável – como a definição de critérios de validação, por exemplo, e como devem funcionar tais supostos critérios – apenas reforça a persistente imposição do método científico na filosofia e no direito, onde ele se mostra, num primeiro momento, impossível, e, nos momentos seguintes, um estorvo.

Assim, se o direito é internamente argumentativo e suas proposições não podem ser verificadas conforme a lógica ciência, isto, é claro, não significa que todas as interpretações jurídicas serão boas ou igualmente valiosas. Uma interpretação competente do direito tem de passar, segundo Dworkin (2005, p. 239, grifo meu),

Por um teste de duas dimensões: deve ajustar-se a essa prática e demonstrar sua finalidade ou valor. Mas finalidade ou valor, aqui, não pode significar valor artístico, porque o Direito, ao contrário da literatura, não é um empreendimento artístico. O Direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral, se é que tem alguma, é coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas.

As duas dimensões de adequação e justificação pertencem ao tipo de interpretação que Dworkin chamou de construtiva ou construtivista. Embora alguns de seus elementos principais tenham sido argumentados nas últimas páginas, voltaremos a ela na quarta e última parte.

4 Verdade e objetividade: aportes da filosofia da linguagem

A filosofia difere *logicamente* da ciência. A ciência trata de construir teorias e modelos que podem ser testadas pela experiência e assim confirmar seu acerto, ou seja, a “verdade” desta teoria ou modelo, o que quer dizer que há a correspondência entre a ciência e a realidade. Mas não há possibilidade de uma “teoria” filosófica nestes termos, pois o sentido antecede a experiência e nela está pressuposto (HACKER, 2000, p. 12-13). Se o objetivo da ciência é explicar fenômenos por meio de hipóteses causais e inferências hipotético-dedutivas a partir de leis e condições

“naturais”, então o estatuto da filosofia tem de ser outro que o científico, pois em filosofia não há nada de hipotético: não pode ser uma hipótese que uma proposição que entendemos faça sentido. Não há “teoria” em filosofia, no sentido em que a teoria serve à ciência, e não há “explicação” em filosofia, no sentido em que a ciência explica a realidade, a não ser, neste caso, o único tipo de explicação que a filosofia pode almejar, isto é, a descrição do uso das palavras e seu significado.

As expressões “interno” e “externo” são metafóricas (HACKER, 2000, p. 45-46). O que talvez de mais importante a filosofia da linguagem nos ensina é a representação linguística, a *ficção gramatical* destas expressões: elas não significam a “real” existência de um âmbito interno e um âmbito externo do humano, total ou parcialmente separados¹⁰. (Advertência: esta conquista da filosofia da linguagem não faz de seu oposto verdadeiro, isto é, *que realmente não existe* interno e externo. Ambas são *contrassensos*). De modo que não somos capazes de descrever o externo sem o interno, e nem o interno sem o externo. Se nascemos com nosso DNA exclusivo e já totalmente pronto, o mesmo não acontece com a linguagem. Afinal aprendemos a linguagem do “exterior” e ela nos serve indistintamente.

A ideia de que não vemos a alegria, o sofrimento ou o estado de espírito na face de alguém, mas apenas contrações musculares, é tão errônea quanto a ideia de que não vemos árvores no jardim, mas apenas manchas de cor e formas, ou, então, apenas dados sensíveis e aparências. Um erro semelhante está envolvido no pensamento de que, ao ouvirmos uma outra pessoa falando, o que escutamos são apenas sons, que nosso cérebro irá interpretar, então, como discurso significativo. Alegria, tristeza e divertimento não estão ocultos por trás da face de quem os manifesta. Estão visíveis nesta face (HACKER, 2000, p. 48).

A linguagem é o limite do possível. Costumeiramente entendemos que a palavra “dor” se refere a um estado interno, que *reflete* tal estado. Mas a palavra “dor” não é simplesmente um nome de um objeto – esta concepção tradicional de linguagem representa mal a maioria dos nossos casos de comunicação. A palavra “dor” é um *critério*: ela é utilizada em expressões de dor por quem sente dores. Quando alguém diz: “Estou com dor!”, atribuímos dor a essa pessoa e entendemos que ela precisa de cuidados, pois nós também já sentimos dores.

(Se um Deus ou um extraterrestre que nunca tenham sentido dores chegassem à Terra, eles saberiam o que é “dor” a partir da segunda vez que alguém lhes dissesse “Eu tenho dor!” ou a exprimisse somente com os gestos e expressões característicos. Tudo são *critérios* sobre o que significa “dor”).

Critérios são normativos: se a estrutura da linguagem é criterial, ela é governada por regras. Para que tenha sentido, uma frase qualquer deve obrigatoriamente seguir regras: usamos *regras comuns* como guias para o ensino, crítica e justificação desta prática¹¹. *The point of the concept of a rule is that it should enable us to evaluate what is being done* (WINCH, 2003, p. 32, grifo meu). Wittgenstein descobre uma objetividade na linguagem, uma objetividade *nova*: a partir de agora, o conceito de objetividade se apresenta muito mais como *congruência de subjetividades* e não como padrão independente de qualquer perspectiva interna ou “subjetiva”¹².

Nesse sentido, a justificação da objetividade de uma proposição vai se basear, em última instância, numa regra social aceita e compartilhada por indivíduos que vivem dentro de uma mesma ‘forma de vida’. A regra, aceita, compartilhada, é constitutiva do próprio conceito de objetividade. Este, por sua vez, depende, em certa medida, dos sujeitos. A exigência de uma ‘congruência de subjetividades’ que partilham de uma mesma forma de vida é condição lógica necessária para a

¹⁰ “Dito em poucas palavras, nossa concepção da privacidade epistêmica da experiência confunde a exclusão *gramatical* da ignorância (a falta de sentido de ‘Talvez eu esteja com dor, mas não sei se estou’, o fato de que não associamos *nenhum uso* a esta forma verbal) com a presença de conhecimento.” (HACKER, 2000, p. 34).

¹¹ “The grammar of the concept of a rule links it, therefore, with a characteristic pattern of activity, or form of life, and not with anything that occurs ‘in the minds’ of those who use the rule [...] for the concept of a rule is, in the end, the concept of a certain form of practice.” (McGINN, 2002, p. 105).

¹² “O ponto principal da nova concepção, não fiscalista, da realidade está no reconhecimento de que a objetividade depende, em certa medida, de nós mesmos. É importante, contudo, não confundir tal afirmação com a pressuposição kantiana de que a subjetividade desempenha um papel constitutivo do objeto de conhecimento. [...] O que a nova concepção de objetividade afirma, na verdade, é que nossos conceitos fundamentais para a compreensão do mundo (e nisso estão incluídos os próprios conceitos de *objeto, objetividade, certeza, coerência*, etc.) dependem de nossa experiência. Também é preciso ter cautela quanto a essa afirmação, pois não se trata aqui da experiência tal como compreendida pela filosofia empirista (e fiscalista) como um fato do mundo. Trata-se, antes, da existência de algum tipo de *forma de vida* compartilhada.” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 132).

constituição da regra que determina o sentido da objetividade. Por esse motivo, para Wittgenstein (e Hart) um conceito de objetividade que fosse completamente independente de nossa perspectiva subjetiva (ou *forma de vida*) seria um *nonsense*. A sua afirmação apenas revela um erro gramatical (lógico) no uso do conceito de *objetividade*. Essa nova concepção de objetividade do mundo permitirá afirmar que o direito e seus conceitos são parte da realidade (e não uma ilusão, como afirmarão os realistas escandinavos) e que essa realidade não é redutível a *atos brutos*. A realidade do direito depende de regras sociais e, dessa forma, de nós mesmos. Assim, ela não é passível de uma descrição ‘a partir de lugar nenhum’, isto é, externamente a nossa perspectiva humana manifesta em nossas *formas de vida* (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 133).

A exigência de objetividade imposta ao direito, às artes e às ciências humanas em geral simplesmente não faz sentido. A objetividade entendida como coisas ou fatos existentes no mundo, fatos observáveis e mensuráveis quantitativamente, cuja existência e compreensão sejam independentes de qualquer valoração, constituindo-se, portanto, na necessidade de correspondência ou transformação das proposições em coisas ou fatos físico-naturais, não faz sentido porque as condições de verdade no direito, nas artes e nas ciências humanas em geral são estabelecidas por regras sociais (muito sensíveis a valores e fins)¹³ e não num estado fático de coisas. A objetividade fiscalista, fundamento das teorias positivistas, comete este grave erro filosófico.

Não é um erro qualquer. Temos de abandonar este conceito de objetividade, derivado por sua vez da concepção absoluta do mundo (completamente neutra e independente, onde o sujeito se apodera livremente dos objetos e sentidos do mundo a partir de um *grau zero de compreensão* – ou “ponto de vista arquimediano”), se quisermos oferecer contribuições significativas nas nossas interpretações de direito ou arte, as quais inevitavelmente dependem da intersubjetividade social a qual, por sua vez, confere significado a uma prática também social, seja artística ou jurídica. Embora nos seja constantemente requerido, nenhuma argumentação jurídica ou artística habilita-se a possuir valor de verdade “real”, espelhado no mundo, que transcenda a própria prática.

Não vejo por que tentar encontrar algum argumento geral no sentido que os julgamentos interpretativos morais, políticos, jurídicos ou estéticos são objetivos. *Os que pedem algum argumento dessa natureza querem algo diferente do tipo de argumentos que eu e eles produziríamos a favor de exemplos ou casos particulares de tais julgamentos. Mas não vejo como poderiam existir tais argumentos diferentes* (DWORKIN, 2005, p. 257, grifo meu).

Dworkin denomina esta exigência fiscalista de “tese da demonstrabilidade”. Em suma, se não se puder *demonstrar* a veracidade de uma proposição, depois de conhecidos ou estipulados todos os *fatos concretos* (os fatos físicos e os fatos relativos ao comportamento humano) referentes a ela, então esta proposição não pode ser verdadeira.

Mas para Dworkin e outros jusfilósofos como Habermas ou Finnis existem outros fatos que não são concretos nesse sentido, mas sim o que podemos chamar de *fatos morais* (e a disputa sobre o reconhecimento e importância das fontes morais do direito, além das sociais, se constitui no eixo principal do debate entre eles e outros autores contra os positivistas, mesmo os inclusivistas como Hart¹⁴). E se existem fatos morais, ou como quer que se chame os fatos que não sejam simplesmente concretos – algo que em si mesmo não é demonstrável pelos métodos científicos comuns –, as proposições de direito podem ser verdadeiras mesmo depois de conhecidos todos os fatos concretos e ainda que não tenha sido encontrada a *demonstração* cabal, a prova material e irrefutável da veracidade daquela proposição. Enfim, os juristas podem continuar a discordar e discutir. E constantemente estão, pois uma proposição jurídica *pode ser verdadeira em virtude de um fato moral que não é conhecido nem estipulado* (DWORKIN, 2005, p. 206, grifo meu).

13 A virada hermenêutica na teoria jurídica inicia-se, como se sabe, por Hart: “*Para a compreensão [não apenas do Direito, mas de qualquer outra forma de estrutura social normativa] a metodologia das ciências empíricas é inútil; o que é necessário é um método ‘hermenêutico’, que envolve retratar a conduta governada por normas tal como se afigura a seus participantes, que a veem como conformando-se ou deixando de conformar-se a certos padrões compartilhados.*” (HART apud PERRY, 2000, p. 147-148, grifo meu).

14 A existência das fontes morais explica os desacordos do direito, embora, é claro, não os resolve. Os desacordos mais importantes e profundos são teóricos e morais, ao contrário dos desacordos práticos e fáticos sobre o que está escrito em determinada lei, quais pessoas determinada decisão judicial atinge, etc. ou sobre o que o direito é ou deveria ser. Pelo contrário, os desacordos teóricos são interpretativos e argumentativos pois trazem para o direito estas características das disputas morais.

A questão de se o direito possui fontes morais é interpretativa, não demonstrável. A questão de se, possuindo o direito fontes morais, as proposições jurídicas podem ser moralmente objetivas, é interpretativa (e moral) também. Do mesmo modo, a questão da possibilidade da objetividade na interpretação é interpretativa¹⁵.

Palavras como “objetivamente” e “realmente” não nos auxiliam em nada na tarefa. Com Dworkin (e Wittgenstein), *Quero dizer que não podemos dar nenhum sentido à ideia de que existe alguma outra coisa que poderíamos fazer para decidir se nossos julgamentos são ‘realmente’ verdadeiros* (2005, p. 259, grifo meu). Elas apenas mantêm o enfeitamento pela linguagem¹⁶.

5 Interpretação construtivista

Seguindo a discussão, uma teoria geral do direito possui como atributos a *abstração*, a *argumentatividade* e, principalmente, a *interpretatividade* de sua construção e conclusões, pois, afinal, trata-se de uma interpretação de um conceito interpretativo.

Uma teoria geral do direito é uma teoria interpretativa, mas além disso, e assim como as interpretações literárias, é uma teoria interpretativa *construtiva*: elas tentam *apresentar o conjunto da jurisdição em sua melhor luz, para alcançar o equilíbrio entre jurisdição tal como o encontram e a melhor justificativa dessa prática* (DWORKIN, 2014b, p. 112-113, grifo meu). A interpretação construtiva não se limita às *causas* das obras de arte e das práticas sociais – como e o porquê de sua origem –, nem tampouco as toma como as considerações mais importantes para sua atividade. A interpretação construtiva se preocupa muito mais com os *propósitos* da obra ou prática: seu significado, seu valor e as razões de sua permanência ou transformação.

Em linhas gerais, *a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou a uma prática, a fim de torná-la o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam* (DWORKIN, 2014b, p. 63-64, grifo meu). Desse modo, o intérprete coparticipa da permanente ressignificação da prática, porque nela imerso (ele mesmo um dos autores): os *propósitos* de uma prática social complexa estão, de certa forma, compartilhados entre autores e intérpretes.

¹⁵ O prosseguimento destas discussões nos levaria à tão mal compreendida e tão atacada tese da resposta correta, algo que fugiria dos objetivos do trabalho e o alongaria sobremaneira, e por isto a reduzo numa nota marginal. Chegou-se mesmo a se afirmar não ser a tese dworkiniana mais que uma reformulação dos cânones hermenêuticos do positivismo do século XIX, onde a decisão de qualquer caso concreto já estaria de antemão prevista na lei, cabendo ao juiz ou intérprete apenas a mera operação subsuntiva. Pois bem, se Dworkin se equivoca quanto à existência da resposta correta – e não estou dizendo que esteja –, isto não decorre de erros “tão claros e evidentes” geralmente atribuídos a ele neste aspecto particular de sua teoria, como principalmente a impossibilidade de *demonstração* da resposta correta ou mesmo o consenso sobre ela. “... *pode existir uma resposta correta [...] mesmo que a resposta não possa ser demonstrada.*” (DWORKIN, 2005, p. 211). Críticas como esta, apesar da popularidade, apenas revelam a extrema incompreensão do projeto dworkiniano e o desconhecimento dos novos paradigmas de objetividade e verdade trazidos pela filosofia da linguagem. A refutação da tese da resposta correta tem de ser filosófica e argumentativa, não empírica: “Se não existe nenhuma resposta certa em um caso controverso, isso deve acontecer em virtude de algum tipo mais problemático de indeterminação ou incomensurabilidade na teoria moral. *A questão, portanto, de se existem casos sem nenhuma resposta certa* em um determinado sistema jurídico – e se tais casos são raros ou numerosos – *não é uma questão empírica comum.* Acredito que tais casos, se é que existem, devem ser *extremamente raros* nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha.” (DWORKIN, 2005, p. 215, grifo meu). E também no Brasil. “A tese da resposta certa, conforme se procurará demonstrar, está na base de uma concepção interpretativa da verdade e da objetividade, segundo a qual afirmar a objetividade de uma proposição significa reconhecer que ela está justificada pelos melhores argumentos disponíveis. Tal afirmação, longe de significar a inexistência de um critério de objetividade, aponta para o único sentido inteligível de objetividade cabível nesse contexto argumentativo. Em outras palavras, no jogo de linguagem da objetividade que define o nosso uso significativo do conceito de *objetividade*, o funcionamento da linguagem não pode ser caracterizado por um olhar de fora, ‘a partir de lugar nenhum’ (na feliz expressão de Thomas Nagel), ou a partir de uma concepção fiscalista da verdade. Ao contrário, a objetividade jurídica, ou, ainda, a ‘objetividade possível’ – porquanto outras concepções seriam contrassensos –, é aquele que se regula pelo jogo da linguagem do direito. Explicá-lo é condição para a compreensão de Dworkin. Esclarecer em que sentido existe objetividade no direito e como tal afirmação se relaciona com a tese da resposta certa revelará não apenas os limites das críticas apressadas a Dworkin, como também exporá os pressupostos metodológicos nos quais se apoia o pensamento desse autor e que explicam um dos pontos mais nebulosos do debate teórico-jurídico contemporâneo.” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 48). De maneira não muito surpreendente, Dworkin enfrenta na teoria jurídica muitas das mesmas resistências que Wittgenstein na filosofia.

¹⁶ “A filosofia da lógica não fala das frases e das palavras em um sentido diferente do que lhe damos na vida ordinária. [...] Falamos dos fenômenos espaciais e temporais da linguagem, não de um fantasma fora do espaço e do tempo. [...] *Os problemas são resolvidos não pelo acúmulo de novas experiências, mas pela combinação do que é já há muito tempo conhecido. A filosofia é uma luta contra o enfeitamento do nosso entendimento pelos meios de nossa linguagem.*” (WITTGENSTEIN, 1999, p. 65, §§ 108-109, grifo meu).

Uma prática social cria e pressupõe uma distinção crucial entre interpretar os atos e pensamentos dos participantes um a um, daquela maneira, e interpretar a prática em si, isto é, interpretar aquilo que fazem coletivamente. Ela pressupõe essa distinção porque as afirmações e os argumentos que os participantes apresentam, autorizados e estimulados pela prática, dizem respeito ao que ela quer dizer, e não ao que eles querem dizer. Essa distinção não teria importância efetiva se os participantes de uma prática sempre estivessem de acordo quanto à melhor interpretação dela. Mas eles não concordam, pelo menos em detalhes, quando a atitude interpretativa é intensa. Devem, na verdade, concordar sobre muitas coisas para poderem compartilhar uma prática social. [...] Isso significa não apenas usar o mesmo dicionário, mas compartilhar aquilo que Wittgenstein chamou de uma forma de vida suficientemente concreta [...] Mas essa semelhança de interesses e convicções só deve manter-se até um certo ponto: deve ser suficientemente densa para permitir a verdadeira divergência, mas não tão densa que a divergência não possa manifestar-se (DWORKIN, 2014b, p. 76-77, grifo meu).

Seguindo o projeto de depuração lógico-linguística levado a cabo por Dworkin, a interpretação construtivista se desenvolve em três etapas principais. Primeiro, na etapa “pré-interpretativa” se faz necessário um alto grau de consenso sobre o conteúdo do “objeto” interpretativo. Aqui são definidos os dados brutos da interpretação: suposições sobre a relevância e extensão da prática e, principalmente, a identificação das regras e padrões compartilhados que fornecem seu conteúdo experimental característico e quase indiscutível, os *exemplos* desta prática. Uma atitude interpretativa já se faz presente aqui, embora de maneira menos intensa e provavelmente muito menos polêmica que nas fases posteriores. Desacordos podem surgir já nesta etapa como, por exemplo, se revistas de moda ou automobilísticas podem ser consideradas obras literárias.

Em segundo lugar, na etapa interpretativa a atividade de interpretação se volta à procura de uma justificação geral, o porquê dos principais elementos da prática identificados na etapa anterior. Embora a justificativa não precise ajustar-se a todos os detalhes e pequenas variações de tempo e lugar da prática, ela deve ajustar-se o suficiente para que “o intérprete possa ver-se como alguém que interpreta essa prática, não como alguém que inventa uma nova prática.” (DWORKIN, 2014b, p. 81). A justificativa, internamente argumentativa, se constitui em argumentos sobre as razões fáticas, institucionais e morais que estabelecem a prática como tal: os *propósitos*, enfim, que justificam sua existência e continuidade. Aqui talvez o esforço interpretativo atinja o grau mais elevado. Na fase interpretativa são feitos dois juízos essenciais: primeiro sobre a *adequação* da interpretação aos elementos mais importantes desta prática e, segundo, a *justificação* que ela lhe oferece. A melhor (*correta*) interpretação é aquela que, segundo Dworkin, consegue oferecer a melhor justificação da prática, ou seja, mostrá-la em sua melhor luz¹⁷.

Por último, na etapa pós-interpretativa ou reformuladora a interpretação se ajusta ao sentido daquilo que a prática “realmente requer” para melhor servir à justificativa geral aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, 2014b, p. 82). Há uma reavaliação das expectativas e concepções¹⁸.

A interpretação construtiva se apresenta em duas dimensões principais, *adequação* e *justificação*. Por meio delas avaliamos seu sucesso. Uma interpretação tem de *adequar-se* àquilo que pretende justificar (e já aqui algumas interpretações hegemônicas sucumbem: a *Teoria Pura do Direito* possui a mesma, se alguma, influência na prática social do direito que possui na teoria acadêmica? Ela se adequa ao que falamos e escrevemos, àquilo que vivemos, enfim, no direito? A mesma pergunta também pode ser feita em relação ao *Conceito de Direito* de Hart). A interpretação igualmente tem de *justificar* esta prática ao revelar os valores considerados importantes que ela serve (e aqui as interpretações são rivais: podemos citar as correntes críticas que denunciam o direito como forma de

17 “Quando dois intérpretes se envolvem numa controvérsia interpretativa sobre conceitos valorativos (posteriormente redesignados como conceitos interpretativos), eles devem compartilhar algumas práticas de identificação e alguns paradigmas que permitam a identificação desses valores. Contudo, esse compartilhamento com frequência não é suficiente para que se estabeleça uma convenção que elimine a controvérsia sobre a melhor forma de interpretar o significado de determinado valor. O empreendimento interpretativo envolve, assim, um segundo momento, no qual as concepções rivais de um mesmo conceito podem competir no esforço de oferecer a melhor interpretação. Aquela que apresentar a melhor adequação (*fit*) e melhor reconhecer o apelo valorativo em questão deve ser reconhecida como a melhor (*correta*) concepção do conceito. Evidentemente, a melhor interpretação não depende exclusivamente da existência de uma convenção social que assim a reconheça, ainda que exija a existência de algum tipo de compartilhamento de práticas e de ‘forma de vida’ comum.” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 287-288).

18 Importante ressaltar principalmente nesta fase que Dworkin não professa a tese das consequências morais benéficas (*beneficial moral consequences thesis*), segundo a qual uma teoria jurídica qualquer tem como parte de suas funções atingir as melhores consequências morais do direito, ou seja, de que tais consequências legitimem a teoria e funcionem como parâmetro de seu sucesso. Qualquer tipo de finalismo ou justificação pelos fins passa longe do empreendimento dworkiniano de mostrar o direito em sua melhor luz. A teoria jurídica de Dworkin é mais substantiva, e de qualquer modo não devemos escolher uma teoria simplesmente por ela nos oferecer resultados mais atraentes.

domínio político, o pragmatismo e o consequencialismo principalmente em suas formas moral ou econômica, e o próprio direito como integridade de Dworkin).

A interpretação construtiva não se faz concebível dentro dos limites epistemológicos – metodológicos – legados pelas ciências físico-naturais. Conceitos essenciais em nossa teoria e prática como *verdade*, *objetividade*, *descrição* e *avaliação* não se referem, no direito e na arte, “à mesma coisa” que seu emprego na medicina ou na engenharia. Segundo Dworkin, a meu ver bastante fundamentado nas conquistas da filosofia da linguagem, se a prática social do direito envolve valores aos quais somos sensíveis, a própria interpretação dela e deles será inevitavelmente criativa porque imporemos intenções e valores como condição para aquela prática: ela é importante justamente por envolver tais propósitos. Há na concepção dworkiniana, principalmente em sua fase final e mais construtiva, traços indiscutíveis de certa *circularidade hermenêutica*¹⁹ que de certa forma completam, em Dworkin, o legado wittgensteiniano. Enfim, “o direito, para Dworkin, é uma prática interpretativa porque o seu significado enquanto prática social normativa é dependente das condições de verdade das práticas argumentativas que o constituem.” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 210). Tais *condições de verdade* não são as mesmas da ciência: não há no direito *demonstração*, mas *argumentação* no interior da própria prática social jurídica e que envolve, fatalmente, considerações de ordem moral sobre seu significado²⁰.

A atitude interpretativa tem dois aspectos. O primeiro é uma suposição de que a prática não apenas existe, mas tem um valor ou finalidade que pode ser formulado independentemente das ‘regras’ que compõem a prática. O segundo é a suposição adicional de que as exigências da prática são consideradas sensíveis a sua finalidade, ‘de tal modo que as regras estritas devem ser compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas segundo essa finalidade (DWORKIN apud PERRY, 2000, p. 187-188).

Apesar das semelhanças essenciais, há por certo algumas diferenças significativas entre a interpretação construtiva de uma obra artística e a interpretação construtiva de uma prática social. Uma obra artística apresenta limites muito mais estreitos quanto ao seu conteúdo e extensão. A questão *temporal* também me parece ser decisiva, afinal são muito mais frequentes mudanças bruscas e relevantes numa prática social qualquer do que numa obra canônica. Da mesma forma, as intenções ou propósitos do autor, já que geralmente se trata de obra autoral de um ou poucos autores, tendem a ser preponderantes em relação aos daqueles do intérprete. No entanto, lembremos, uma boa interpretação faz com que o autor aprenda algo sobre sua própria criação. Enfim, o laço interpretativo é bem mais largo numa prática social: quase todas as pessoas estão envolvidas nela, direta ou indiretamente, sendo concomitantemente autores e intérpretes desta prática.

6 Considerações finais

O que os homens aceitam como justificativa – mostra como eles vivem e pensam (WITTGENSTEIN, 1999, p. 112, § 325, grifo meu). Não há como tecermos afirmações significativas sobre literatura ou direito se nós e nossos críticos estivermos constantemente em busca da *demonstração* de sua verdade ou falsidade: nem quem afirma, e nem a quem ou contra é afirmada, poderá fazê-lo. *Os que pedem algum argumento dessa natureza querem algo diferente do tipo de argumentos que eu e eles produziríamos [...] Mas não vejo como poderiam existir tais argumentos diferentes* (DWORKIN, 2005, p. 257, grifo meu). Tal exigência é um contrassenso e atravanca o empreendimento público da interpretação, que não exige critérios de validação, mas sim ajuste e, principalmente, justificação da obra ou prática.

¹⁹ “Por fim, para Dworkin uma teoria filosófica de uma prática argumentativa compartilhará muitos aspectos centrais de uma prática concreta. Contudo, ela *será mais abstrata*, visto nela estar incluída uma atividade de interpretação e teorização dessa mesma prática. Vale notar que tanto a prática será normativa, porquanto regulada por regras, como também o será a própria atividade teórica. Isso porque, por um lado, as construções do melhor argumento, da melhor justificação e da melhor concepção também são reguladas por regras (acerca do que constitui um melhor argumento). Por outro lado, ela também é normativa porque atua sobre os próprios critérios normativos das práticas e, assim, em certa medida regula-os também. Ela envolve, nessa medida, uma autorreferencialidade ou *circularidade*. Contudo, essa circularidade não é tautológica, mas interpretativa.” (MACEDO JUNIOR, 2013, p. 209).

²⁰ O direito como atividade interpretativa e construtiva (e a explicação que confere à existência dos desacordos teóricos) se constitui no mais importante ataque ao positivismo jurídico, *ainda não respondido*: “... that positivism is particularly vulnerable to Dworkin’s critique in *Law’s Empire*. To overlook this challenge, which most positivists have done, is to ignore the most serious threat facing legal positivism at the beginning of the twenty-first century.” (SHAPIRO, 2019, p. 54, grifo meu).

O melhor a se fazer – e esta minha asserção não pode ser, mas apenas argumentada segundo todo o exposto neste trabalho – é requerermos e aceitarmos outros tipos de justificação. Isto revelaria uma mudança importante no modo como vivemos. Talvez o melhor a se fazer é apresentar de boa-fé o melhor que pudermos os nossos argumentos a quem não concorde com eles e então parar quando não houver mais diálogo possível: afinal, sobre aquilo de que não se pode mais falar, deve-se calar, conforme o primeiro Wittgenstein, o do *Tractatus*. Se nossas *certezas* e *dúvidas* apenas podem emergir dentro de nossas práticas (uma atividade humana, portanto, no interior de uma *forma de vida*), dentre as quais o direito, elas apenas terão sentido argumentativo para sua verdade por razões justificativas internas a esta mesma prática. E diferentes práticas podem requerer diferentes tipos de razões. No direito, uma prática argumentativa com profundo caráter moral e institucional, tais razões serão, mais próximas ou mais remotas, sempre morais, tal como argumenta Dworkin, aqui como em muitos pontos fortemente influenciado por Wittgenstein.

Em conclusão, a interpretação jurídica, assim como a interpretação literária, é uma interpretação construtiva. A interpretação construtiva não se limita às *causas* das obras de arte e das práticas sociais – como e o porquê de sua origem –, nem tampouco as toma como as considerações mais importantes para sua atividade. Essas interpretações pressupõem tanto que a arte ou prática tenha algum valor (embora não estritamente utilitário) e que a própria arte ou prática seja sensível a valores estéticos, filosóficos, morais, etc. A interpretação construtiva se preocupa muito mais com os propósitos da obra ou prática: seu significado, seu valor e as razões de sua permanência ou transformação. Eis onde o intérprete ou crítico adiciona seu elo na corrente. Deste modo, o intérprete coparticipa da permanente ressignificação da prática, porque nela imerso (ele mesmo um dos autores): os *propósitos* de uma prática social complexa estão, de certa forma, compartilhados entre autores e intérpretes. Essa tarefa não é de revolução, mas de (re)ajuste. Essa tarefa de reajuste ou reavaliação do material anterior não se deve somente à passagem do tempo e à acumulação de novas experiências ou à tendência de permanência e repetição das heterodoxias, mas porque cada geração traz às artes (e ao direito) suas próprias categorias e desejos, demandando outras funções para eles. Há também aqui alguns limites: Uma interpretação tem de adequar-se àquilo que pretende justificar, e devemos nos preocupar em extrair o máximo possível daquela obra ou prática. A interpretação igualmente tem de explicar esta obra ou prática ao revelar os valores considerados mais relevantes que ela serve ou deverá servir. Eis o *locus* onde se dará a batalha principal, mas não exclusivamente, estética no caso artístico-literário e moral no caso do direito.

7 Referências

- DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. Alonso Reis Freire. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014a.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014b. (Justiça e direito).
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. (Justiça e direito).
- HACKER, P. M. S. *Wittgenstein: sobre a natureza humana*. Tradução João Vergílio Gallenari Cuter. São Paulo: UNESP, 2000. (Coleção Grandes Filósofos).
- HACKER, P. M. S. *Wittgenstein's place in twentieth-century analytic philosophy*. Oxford: Blackwell, 1996.
- HART, H. L. A. *O conceito de direito*. Tradução Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca jurídica WMF).
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013.

McGINN, Marie. *The routledge guidebook to wittgenstein and the philosophical investigations*. Routledge: London, 2002.

PATTERSON, Dennis; WITTGENSTEIN, Ludwig. *Rutgers law school research paper*. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3441348> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3441348>. Acesso em: 7 jun. 2023.

PERRY, Stephen R. Interpretação e metodologia na teoria jurídica. In: MARMOR, Andrei (ed.). *Direito e interpretação: ensaios de filosofia do direito*. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. (Justiça e direito).

SHAPIRO, Scott J. *The 'Hart-Dworkin' debate: a short guide for the perplexed*, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657>. Acesso em: 07 jun. 2023.

WINCH, Peter. *The idea of a social science and its relation to philosophy*. 2. ed. Routledge: London, 2003.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução José Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999. (Os pensadores).

WITTGENSTEIN, Ludwig. *O livro azul*. Tradução Jorge Mendes. Lisboa: Edições 70, 1992a.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *O livro castanho (marrom)*. Tradução Jorge Mendes. Lisboa: Edições 70, 1992b.