

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Danilo dos Santos Almeida

**UMA CRÍTICA AO INTERPRETATIVISMO DE RONALD
DWORKIN A PARTIR DO REALISMO PRAGMÁTICO DE
HILARY PUTNAM**

Dissertação submetido ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Santa
Catarina para a obtenção do Grau de
Mestre em Direito
Orientadora: Prof^a. Dr^a. Cecilia
Caballero Lois

Florianópolis

2011

Catálogo na fonte pela Biblioteca Universitária
da
Universidade Federal de Santa Catarina

A447c Almeida, Danilo dos Santos

Uma crítica ao interpretativismo de Ronald Dworkin a partir do realismo pragmático de Hilary Putnam [dissertação] / Danilo dos Santos Almeida ; orientadora, Cecilia Caballero Lois. - Florianópolis, SC, 2011.

119 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Hermeneutica (Direito). 3. Realismo. 4. 5. Pragmatismo. I. Caballero Lois, Cecilia. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU 34

Danilo dos Santos Almeida

**UMA CRÍTICA AO INTERPRETATIVISMO DE RONALD
DWORKIN A PARTIR DO REALISMO PRAGMÁTICO DE
HILARY PUTNAM**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “mestre em direito”, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito

Florianópolis, 28 de julho de 2011.

Prof., Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof.^a, Dr.^a Cecilia Caballero Lois,
Orientadora
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof., Dr. Delamar José Volpato Dutra,
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof., Dr. Argemiro Cardoso Moreira Martins,
Universidade de Brasília

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho. A memória cansada não permite que se esgotem os nomes expressamente mencionados, mas isso não diminui o sentimento de gratidão que eu sinto pelas pessoas com quem convivi no gratificante e significativo período do meu mestrado. Meu emocionado agradecimento às pessoas que se seguem.

Aos meus pais Marília e Danilo, que dedicaram, e ainda dedicam, grande parte das suas vidas ao meu crescimento e à minha felicidade. Sei que nunca serei capaz de retribuir esse sacrifício desinteressado. Por terem me iniciado na vida acadêmica, esta dissertação é dedicada à eles.

Ao meu irmão Fernando, pelo companheirismo nesses momentos sofridos. Também pela valiosa ajuda com os aspectos gráficos da apresentação deste trabalho.

À minha namorada Luiza, que, frequentemente escondendo as suas próprias angústias com a conclusão de seu curso, sempre esteve comigo para me dar apoio e carinho. Não posso me imaginar concluindo esta etapa sem a sua companhia.

À Cecília, a pessoa a quem eu devo muitas das minhas conquistas pessoais e todas das acadêmicas. Pela primeira vez, estou podendo distingui-la da minha orientadora.

A todos os amigos, novos e antigos, recentemente afastados pela reclusão da escrita, com os quais convivi nestes 29 meses.

Ao Daniel e à Letícia, mais irmãos do que amigos, que dividiram comigo muitas das minhas alegrias e, especialmente, muitas das minhas angústias.

Aos colegas de grupo Carol, Bernardo, Luiz Magno, Michelle, Pedro, Priscila, Roberto, por compartilharem comigo suas reflexões sobre os variados problemas que os ocupam intelectualmente.

Aos novo amigos Matheus e Moisés, terem tornado suportáveis os momentos mais tensos e memoráveis os mais leves.

Aos colegas que exerceram comigo a representação discente e que suportaram juntos a surpreendentemente difícil tarefa de colocar em discussão uma concepção de pós-graduação.

Aos colegas do conselho editorial da saudosa revista *Captura Crítica*, que infelizmente não subsistiu à degradação de seu meio, mas que rendeu alguns bons frutos.

À professora Cecilia Caballero Lois, pela orientação e pelo exemplo de dedicação à docência e de compromisso com os princípios éticos que deveriam prevalecer numa universidade pública. Sua ausência é tão sentida neste curso justamente por essas duas raras qualidades.

Aos professores Delamar J. Volpato Dutra e Argemiro Cardoso Moreira Martins pela disponibilidade de participarem da banca, apesar do pouco tempo.

Aos professores Airton C. L. Seelaender, Alexandre Morais da Rosa e Delamar J. Volpato Dutra, que, pelos apontamentos precisos na banca de qualificação do projeto, me obrigaram a reconhecer deficiências profundas na minha compreensão do tema e criaram para mim a oportunidade de dar um novo rumo às minhas reflexões acadêmicas.

Aos Grupo de Estudos em Filosofia do Direito (GEFID), coordenado pelos professores Alessandro Pinzani e Delamar J. Volpato Dutra, que abriu um espaço para a crítica rigorosa e sistemática de *Justice for Hedgehogs* e ajudou a iluminar pontos ainda obscuros deste trabalho.

Ao professor José Ribas Vieira, da UFRJ, pelo auxílio material e intelectual que muito generosamente me ofereceu. Tê-lo conhecido talvez tenha sido o único benefício decorrente da mudança da minha orientadora para o Rio de Janeiro.

A todos os dedicados professores, servidores e alunos bolsistas que, com menor ou maior sacrifício pessoal, conduzem o funcionamento diário desta universidade.

À Capes, pelo patrocínio das atividades que culminaram nesta dissertação.

Nos rascunhos no fim do dia
repousa o esforço dedicado,
da jornada obstinada e sadia,
valoriza o trabalho aplicado.

A teoria do valor moral
Filosofia, ética e verdade
Expostos de forma geral,
Confrontam a realidade.

Contemplação e conflito
sustentam o dilema infinito
desse universo exterior.

São mistério da persistência
na busca com insistência
da completude interior.

(*A Busca* – Danilo de Paiva Almeida)

RESUMO

O presente trabalho se ocupa da concepção de teoria do direito de Ronald Dworkin e das razões que o levam a rejeitar o positivismo jurídico enquanto abordagem viável para o conhecimento do conceito de direito. A posição de Dworkin – objeto do primeiro capítulo – é que, dado o seu núcleo valorativo, o conceito de direito deve ser submetido à mesma disciplina teórica do pensamento moral. Assim como a filosofia moral, a filosofia jurídica é produto do caráter reflexivo das práticas a que ela se propõe a estudar. Ela não é uma forma de investigação qualitativamente distinta daquela promovida pelos participantes do discurso jurídico. Para defender isso, ele dedicou grande parte de seu livro *Justice for Hedgehogs* a apresentar as premissas de sua epistemologia moral. Dentre elas, destacam-se o princípio segundo o qual juízos de fato são fundamentalmente diferentes de juízos de valor e a ideia de que a compreensão de conceitos ligados a valores só pode ser obtida através da vinculação entre significado e propósito – a que Dworkin denomina de interpretação. Este trabalho se propõe a criticar a posição de Dworkin quanto à teoria do direito, questionando suas premissas morais. Para tanto, no segundo capítulo são estudados os trabalhos de Hilary Putnam sobre o realismo pragmático – a posição segundo a qual toda a realidade a ser conhecida, não só a moral, depende em alguma medida de pressuposições teóricas e juízos de valor. Para este autor, como mesmo as ciências exatas estão fundadas em noções obtidas interpretativamente – nos casos onde ocorre a chamada relatividade conceitual – o tradicional modelo lógico-positivista de distinção entre proposições verificáveis e não verificáveis deve ser rejeitado. A comparação entre os juízos relativos aos fundamentos das ciências com os juízos morais permite pensar que os conceitos de valores podem ser tão objetivos quanto os conceitos disputados nos casos de relatividade conceitual. Deste forma, Putnam oferece um argumento pela objetividade dos julgamentos morais segundo o qual podem haver semelhanças metodológicas importantes entre campos do conhecimento, mesmo entre disciplinas descritivas e normativas. As conclusões de Putnam indicam uma necessidade de uma revisão em algumas concepções de Dworkin, especialmente nas de interpretação e de conceito. O terceiro capítulo conclui que as objeções de Dworkin quanto a possibilidade de uma ciência do direito depende de uma caracterização insustentável das manifestações da experiência humana.

Palavras-chave: interpretativismo, realismo pragmático, teoria do direito.

ABSTRACT

This study focuses on Ronald Dworkin's conception of legal theory and the reasons that lead him to reject legal positivism as a viable approach to understanding the concept of law. Dworkin's position - the object of the first chapter - is that, given its evaluative core, the concept of law must be submitted to the same theoretical discipline of moral reasoning. Just as moral philosophy, legal philosophy is a product of the reflective nature of the practices which it proposes to study. It is not a qualitatively different form of research from that promoted by the participants of legal discourse. To sustain this, he devoted much of his new book *Justice for Hedgehogs* to present the premises of his moral epistemology. Among them, we highlight the principle that judgments of fact are fundamentally different from value judgments and the idea that the understanding of value-related concepts can only be obtained through the linkage between meaning and purpose – what Dworkin calls “interpretation”. This work intends to criticize Dworkin's position regarding legal theory, questioning his moral premises. Accordingly, the second chapter is dedicated to Hilary Putnam's pragmatic realism – the view that all reality to be known, not only moral reality, depends on some measure of theoretical assumptions and value judgments. For him, as even the hard sciences are founded on notions obtained interpretively – in conceptual relativity situations – the traditional view, related to logical positivist distinction between verifiable and unverifiable propositions, must be rejected. A comparison between the judgments on the foundations of science and the moral judgments suggests that value concepts can be as objective as the conceptual relativity's disputed concepts. Hence, Putnam offers an argument for moral judgments' objectivity according to which there may be important methodological similarities between knowledge fields, even between descriptive and normative disciplines. Putnam's conclusions indicate a need for a review in some views of Dworkin, especially in the interpretation and concept. The third chapter concludes that Dworkin's objections regarding the possibility of a law science depends on an unsustainable characterization of the manifestations of human experience.

Keywords: interpretivism, pragmatic realism, legal theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	27
2 INTERPRETATIVISMO MORAL DE RONALD DWORKIN..	33
2.1 Noções básicas da filosofia moral de Dworkin.....	36
2.1.1 Princípio de Hume.....	38
2.1.2 Visão ordinária da moralidade e ceticismo interno.....	39
2.1.3 Arquimedeanismo e ceticismo externo.....	42
2.2 A ideia de interpretação e a tipologia dos conceitos na filosofia moral de Dworkin.....	46
2.2.1 Interpretação.....	48
2.2.2 Conceitos interpretativos.....	51
2.3 Teoria do direito.....	53
2.3.1 Divergência teórica no direito.....	54
2.3.2 Decisão judicial e justificação.....	56
2.3.3 Interpretativismo e antiarquimedeanismo na teoria do direito.....	57
3 Realismo Interno de Hilary Putnam.....	61
3.1 Aspectos da filosofia moral de Putnam.....	63
3.1.1 Afinidades entre Putnam e Dworkin.....	64
3.1.2 Influências pragmatistas.....	68
3.2 Racionalidade e investigação.....	71
3.2.1 Relatividade conceitual.....	72
3.2.3 Argumento da indispensabilidade.....	77
3.3 Colapso da dicotomia fato/valor.....	80
3.3.1 Dicotomização.....	81
3.3.2 Conceitos espessos e valores epistêmicos.....	82
4 Crítica ao Interpretativismo na Teoria do Direito.....	87
4.1 O caráter interpretativo da teoria do direito de Dworkin.....	87
4.1.1 Interpretação e discursos de segunda ordem.....	88
4.1.2 Intepretação como teorização.....	92

4.1.3 Interpretação como método para teorias normativas.....	94
4.2 Conceitos interpretativos e teoria moral.....	96
4.2.1 Conceitos interpretativos.....	97
4.2.2 Realismo semântico.....	99
4.2.3 Semântica de “direito”.....	101
4.3 Interpretativismo não exclusivo.....	103
4.3.1 interpretação conceitual e interpretação explanatória.....	103
4.3.2 Conceitos normativo e netro de direito.....	106
4.3.3 A natureza da teoria do direito.....	109
5 CONCLUSÃO.....	113
REFERÊNCIAS.....	117

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho dedica-se aos últimos desdobramentos do pensamento de um dos principais filósofos do direito da atualidade. Ronald Dworkin se consagrou por suas críticas ao positivismo jurídico – principalmente na pessoa de Herbert Hart – desde a década de 1960. É grande a importância das colocações de Dworkin acerca de concepções adotadas pelo positivismo, tais como a de norma jurídica, discricionariedade judicial, dentre outras. Essas considerações moldaram o debate nos temas relacionados de filosofia do direito, mas, por conta dos objetivos desta dissertação, elas serão colocadas de lado. O objeto do presente trabalho é a posição de Dworkin acerca da natureza da teoria do direito. Chama-se interpretativismo a teoria segundo a qual só é possível conhecer o direito, tanto em geral quanto especificamente, através da formulação de teorias substantivas. Significa que uma teoria sobre a natureza do direito só é diferente de uma teoria sobre, por exemplo, responsabilidade civil em sua abrangência. O interpretativismo fundamenta-se em premissas epistemológicas que o vinculam a uma teoria moral abrangente.

O problema a ser discutido neste trabalho diz respeito às conclusões da teoria moral de Dworkin sobre a metodologia no direito. Especificamente, para Dworkin, existe uma rigorosa distinção lógica entre juízos de fato e juízos de valor. Esse é seu ponto de partida para o estudo do conhecimento moral. Apesar de os juízos de valor não serem baseados em evidências e não poderem ser verificados através de procedimentos publicamente aceitos, eles são ordinariamente considerados como dotados de objetividade. Por exemplo, o sentimento de dever causado por uma convicção moral é cogente para um agente moralmente responsável. Da mesma forma, este mesmo agente é capaz de argumentar por um julgamento moral que considere justificado da mesma que o faria em relação a uma verdade a respeito de um estado de coisas.

Essa visão ordinária da moralidade pode ser falsa. Muitos autores consideram que, de uma forma ou de outra, ela falha em sua caracterização do fenômeno moral. Dworkin admite que podem haver caracterizações da moralidade que desconsiderem a visão ordinária. Mas, por conta da dicotomia entre fato e valor, qualquer crítica neste sentido deve ser, ela própria, um juízo de valor. A impactante conclusão de Dworkin é que todos os argumentos que até hoje foram denominados “metaéticos”, na verdade, são argumentos morais dissimulados.

Todo o conhecimento relativo ao pensamento normativo é produzido através de uma atividade investigativa própria, diferente do método científico. A essa prática intelectual Dworkin dá o nome de interpretação. Os diversos gêneros de interpretação, ainda que às vezes muito diferentes entre si, têm em comum a atribuição de um propósito ao seu objeto. Ao contrário dos fatos

estudados pelas ciências, que simplesmente existem, os objetos da interpretação têm um valor a realizar. Assim, não pode existir mera descrição nesses casos. Como não existe consenso quanto ao conteúdo dos valores, toda concepção deve estar submetida a uma teoria normativa abrangente.

A dicotomia entre fato e valor reflete na natureza dos conceitos. As noções compartilhadas pelos membros de uma comunidade podem ser classificadas, segundo Dworkin, em criteriosais, de tipos naturais e interpretativas. Essa classificação corresponde, respectivamente, às formas de determinação convencional, científica e normativa do significado. Essa classificação dos conceitos é suficientemente rigorosa para impor aos teóricos qual é a abordagem adequada para cada um deles.

Um erro comum, segundo Dworkin, é tratar os conceitos morais e políticos como se fosse criteriosais. Caso pertencessem mesmo a esta categoria, o sentido de ideias como a de liberdade, igualdade, democracia, entre outras, deveriam ser relativamente pacífico. Mas não é esse o caso; tais conceitos são profundamente divergentes. Dworkin explica que é o núcleo valorativo deles que faz com que a busca de critérios de aplicação se torne infrutífera. É precisamente deste erro que ele acusa os positivistas jurídicos – especialmente na pessoa de Herbert Hart. Para Dworkin, a abertura do direito a argumentos morais faz dele um conceito interpretativo. Ao tratá-lo como produto de um estado de coisas, o positivismo pode propor uma análise puramente descritiva da noção de direito. Um mero sistema de regras pode ser submetido a este tratamento. O problema é que, no direito, os participantes são frequentemente chamados a refletir criticamente a respeito de suas normas. Como as normas jurídicas podem ser criticadas por seu conteúdo, sua validade não pode ser meramente uma questão de fato. O direito é justificado pela realização de um valor a ele atribuído. Ou seja, segundo Dworkin, o direito é um conceito interpretativo e, como tal, só pode ser compreendido interpretativamente.

Essas conclusões devem muito à dicotomia entre fato e valor pressuposta pela teoria moral de Dworkin. Se ela vier a ser abandonada, ou pelo menos relativizada, sua crítica metodológica ao positivismo jurídico ficará seriamente prejudicada. Um filósofo norte-americano é conhecido por ter dedicado grande parte de sua carreira a atacar justamente essa dicotomia. Hilary Putnam, discípulo de uma geração de grandes nomes do positivismo lógico, vale-se de exemplos buscados em diversos ramos do conhecimento para sustentar seu argumento. Para ele, a experiência humana é tal que essa distinção entre julgamentos de fato e de valor não diz muito acerca da distinção entre as disciplinas. Ou seja, padrões de raciocínio podem ser identificados entre temas tão diferentes quanto matemática e moral. Com isso, ele pretende ser capaz de mostrar que muito do que se diz sobre a existência de propriedades objetivas na física, por exemplo, poderia ser dito em relação às propriedades morais.

Algumas questões preliminares precisam ser colocadas antes que os exemplos de Putnam sejam aproveitados para avaliar o trabalho de Dworkin. É

preciso que fique claro que, apesar de partirem de premissas opostas, os dois autores têm um objetivo em comum. Ambos assumiram um compromisso claro com a defesa da deontologia contra a tendência, legada do positivismo lógico, de não levar a sério o discurso moral. Eles criticam as leituras dos juízos morais como meras expressões de estados subjetivos ou de regras morais.

O fato de eles divergirem quanto às premissas reflete no tipo de argumento que orienta cada um dos projetos. Dworkin se sentiu obrigado a trabalhar com uma série de noções que só ele próprio adota – as mais importantes são a de interpretação e sua tipologia de conceitos. Putnam, por outro lado, escolheu seguir as orientações dos pragmatistas norte-americanos ao rejeitar dicotomias e adotar uma visão unificada da experiência. O holismo de Putnam é mais abrangente que o holismo de valores de Dworkin, pois incorpora também as investigações científicas. Adotando a proposta pragmatista relativa a primazia da prática, Putnam afirma que uma objeção metafísica a alguma prática intelectual estabelecida não pode se impor sem que haja uma justificativa epistemológica suficiente. Assim, uma visão de mundo que admita a existência de propriedades morais – ou seja, a validade do discurso normativo – pode ser mais “estranha”, mas ela é indispensável para as atividades humanas em geral, inclusive para a investigação científica.

Antes de aceitar essa última colocação, é preciso aceitar que julgamentos de valor sejam mesmo parte integrante de toda a experiência. É preciso constatar que, diferentemente da posição de Dworkin, não existe investigação neutra, mesmo nos modelos descritivos. Para isso, são apresentados exemplos de situações nas quais a noção de existência – pressuposta na descrição de um estado de coisas – é, ela própria, dependente de uma forma de escolha convencional. Existe mais de uma concepção de existência disponível e não existem critérios consensuais para definir qual é a mais adequada. Uma vez que opte por uma delas, então o critério para a definição de quais objetos de fato existem é dado na própria concepção. Mas a escolha de uma das concepções é, ela mesma, convencional. Esta situação – denominada de relatividade conceitual – demonstra que a divergência entre concepções que não pode ser resolvida de uma perspectiva neutra não é exclusividade dos conceitos interpretativos de Dworkin.

Enquanto o exemplo da relatividade conceitual demonstra que nem toda a divergência teórica é valorativa, o exemplo dos valores epistêmicos indica que existem juízos de valor nos discursos moralmente neutros. Existem situações em que um paradigma precisa ser superado, mas os critérios de verificação ainda não são consensuais. Ao invés de conviver com as duas teorias concomitantemente, em geral os cientistas escolhem uma delas. Essa escolha é pautada pelos princípios da simplicidade, conservadorismo e capacidade explicativa. Não existe razão para distinguir logicamente esses julgamentos dos julgamentos morais; ambos partem de princípios que são guias de ação. Os valores epistêmicos não decidem, em última análise, o que é uma teoria

aceitável, mas eles têm um papel indispensável na orientação da atividade dos cientistas.

A obra de Hilary Putnam, portanto, oferece elementos para se criticar o papel da interpretação no pensamento de Dworkin. Se este não é capaz de sustentar suas premissas, então suas conclusões acerca do caráter da teoria do direito também ficam comprometidas. Segundo ele, o problema do positivismo jurídico é não se dar conta da natureza normativa do conceito de direito e, conseqüentemente, da natureza interpretativa da teoria do direito. Pode-se admitir que o discurso jurídico esteja aberto a considerações morais – Hart admitiu esta possibilidade. A questão é que não se pode, sem mais, inferir daí que a teoria do direito seja necessariamente um ramo da moralidade.

Em primeiro lugar, é preciso entender em que sentido o direito pode ser entendido como um conceito moral. A proposta de Dworkin é que a prática jurídica seja reconstruída de forma a vincular a validade jurídica das normas a sua justificação, e não a algum fato. Isso é importante para que a decisão nos casos em que o direito não é suficientemente claro seja a melhor do ponto de vista moral – supondo que seja almejável que o direito seja moralmente correto. Nesta concepção, os casos são decididos segundo uma teoria da validade jurídica que concilie uma teoria dos precedentes com a melhor teoria moral disponível. Para que não haja conflitos entre elas, uma teoria doutrinária do direito deve ser um caso especial dessa teoria moral. A conclusão de *Justice for Hedgehogs* a respeito do direito é justamente que uma justificação do direito vigente deve ser parte de uma teoria moral abrangente.

Considerando ser possível pensar em uma noção de direito em que a validade das normas seja produto da justificação do corpo de precedentes, então Dworkin pode defender que a teoria do direito é um caso especial de uma teoria moral abrangente. Para o direito assim pensado, pouco importa que os participantes não pensem estar refletindo na justificação do direito vigente ao decidirem casos fáceis. Esse é um conceito normativo de direito, que afirma como ele deveria ser entendido tendo em vista valores determinados. A essa abordagem, Dworkin dá o nome de interpretação.

Que o conceito de direito possa ser normativo não significa que ele deva sê-lo. Os conceitos têm uma relação com o estado de coisas a que ele se refere que Dworkin parece desconsiderar. Para isso, é relevante uma teoria de Putnam que, por não estar diretamente vinculada às suas teses epistemológicas, não será mencionada no segundo capítulo. Putnam considera quais seriam as implicações semânticas das descobertas científicas a respeito de um determinado objeto. Ele conclui que as teorias disponíveis sobre o objeto influem em seu conceito. Seus exemplos são quase todos relativos aos chamados tipos naturais, mas o próprio Putnam assevera que suas conclusões devem valer, de alguma forma, aos significados de todos os substantivos. Exatamente como isso afeta o conceito de direito, ainda não é claro. Pode ser que Dworkin esteja certo ao defender que não há possibilidade de produzir

conhecimento teórico sobre o direito que não seja uma forma de pensamento moral. Mas, uma vez que seja possível distinguir tecnicamente o que é direito do que meramente parece direito, então Dworkin será obrigado a aceitar que seu conceito normativo não é necessariamente o único.

Segundo Dworkin, é a própria ideia de interpretação que força essa restrição à teoria do direito. Porém, ele mesmo reconhece que a interpretação se manifesta em diversos níveis, dependendo da função que o discurso normativo realiza no âmbito de uma determinada disciplina. Por exemplo, Dworkin distingue interpretação conceitual de interpretação explanatória. Enquanto na primeira, o próprio objeto interpretado é valorativo, na segunda, o que existe é uma imputação de valor na escolha das características mais importantes para caracterizar o objeto.

A ideia de interpretação como uma atividade intelectual que se manifesta de diversas maneiras em diversas disciplinas diferentes não é incompatível com a posição de Putnam. Também não é incompatível em princípio com a concepção de teoria do direito defendida pelos positivistas. Se o teórico do direito se dispuser a oferecer um modelo explicativo que seja neutro em relação às suas consequências jurídicas substantivas, ele certamente sentirá a necessidade de ponderar quais são os atributos mais característicos da prática do direito. Ele estará fazendo um tipo de juízo de valor, mas que é irrelevante do ponto de vista moral. Por fim, este teórico demonstrará que a tese da unidade dos valores de Dworkin só vincula o pensamento jurídico daqueles que adotam um conceito normativo de direito.

2 INTERPRETATIVISMO MORAL DE RONALD DWORKIN

O lançamento do novo livro de Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, foi um importante evento para a filosofia do direito universal, devidamente celebrado dentre os acadêmicos norte-americanos¹. O autor é incontestavelmente um dos maiores nomes do pensamento jurídico contemporâneo da língua inglesa, além de ser um intelectual engajado nos debates mais atuais no direito. O livro constitui um tratado de filosofia moral, que sistematiza suas ideias em temas tão distintos quanto política, moralidade pública, ética privada e “metaética”². Por isso, compreender a importância dessa grande obra logo após seu lançamento pode ser uma tarefa arriscada. Mas uma coisa é certa, não é mais possível compreender a concepção de direito do professor da Universidade de Nova Iorque sem entender a *big picture*, a totalidade de suas ideias em filosofia normativa³.

Em *Justice for Hedgehogs*, Dworkin unifica todos seus trabalhos em filosofia normativa em uma única e abrangente teoria dos valores⁴ morais e éticos⁵. Como o ouriço na fábula de Arquíloco, que sabe “uma grande coisa”⁶, o

¹ Antes da publicação do livro, um manuscrito circulou no meio acadêmico dos EUA e foi objeto de uma conferência organizada pela *Boston University School of Law*. Nela, o manuscrito foi amplamente debatido por importantes teóricos das áreas abrangidas pela obra. Com base nas discussões encetadas, Dworkin inseriu importantes esclarecimentos à versão final. Todas as comunicações, mais de três dezenas, foram publicadas no volume 90, nº 2 da *Boston University Law Review*, de abril de 2010. Até o momento da conclusão deste trabalho, essa publicação era basicamente a única fonte de comentários ao livro à disposição.

² Como ficará claro ao longo do texto, Dworkin não admite expressões como metaética ou proposições morais de segunda ordem, ou ainda qualquer outra que indique uma instância moralmente neutra para julgar posições morais. Não significa que ele não aborde problemas mais fundamentais do julgamento moral, como o da natureza dos valores ou da objetividade da moral, mas ele o faz em proposições de uma teoria moral substantiva e abrangente.

³ Os termos “pensamento normativo” ou “filosofia normativa” são usados aqui para designar todas as disciplinas que tradicionalmente se dedicam às diferentes formas de juízos de valor, tais como a moral, a ética e a estética – o conceito de interpretação construtiva, por exemplo, tão relevante para a teoria da decisão judicial de Dworkin, é inspirado na crítica literária. Devem ser também consideradas como parte do pensamento normativo – e demonstrar isso é um dos objetivos deste trabalho – as reflexões sobre valores que se manifestam em domínios tradicionalmente neutros, como a filosofia da ciência.

⁴ O termo “valor” comporta dois usos aqui. Quando no singular, diz respeito à ideia, que será melhor desenvolvida ao longo do texto, de que existe uma unidade epistemológica que abarca todos os juízos de valor. Nas palavras de Dworkin: “*Value is one big thing*” (DWORKIN, 2011, p. 1). No plural ou quando especificado, pode remeter ao fato de o conhecimento moral manifestar subdivisões, pelo fato de remeter a problemas práticos distintos.

⁵ Dworkin define julgamento ético como a decisão sobre o que fazer para se viver bem, e o julgamento moral como a decisão sobre como tratar as outras pessoas (*Ibid.*, p. 25). Ao longo deste trabalho, para manter a coerência como o livro, “moralidade” e o adjetivo “moral” serão usados para se referir tanto a teoria moral em sentido estrito, quanto a teoria geral do valor de Dworkin.

autor dedica-se a um único tema: o Valor. Com efeito, a ideia do livro é caracterizar a moralidade como um domínio autônomo do conhecimento. Teses sobre justiça, boa vida, verdade moral, entre outras – a lista de ramos da moralidade é longa e Dworkin dedica um capítulo de seu livro a cada uma – estão todas encadeadas e dependem umas das outras como fundamento. A simples sugestão de que deve, ou mesmo que pode, haver um fundamento para as verdades morais que não seja ele mesmo moral é rejeitada por ele. Uma das premissas da tese dos valores – o chamado princípio de Hume⁷ – é a absoluta impossibilidade lógica de se inferir juízos de valor de juízos de fato. Antes de qualquer incursão sobre a natureza da moralidade, uma coisa é certa para Dworkin: seus problemas internos não podem ser resolvidos, ou sequer compreendidos, a partir de pressupostos metodológicos de outros campos, como da psicologia, sociologia, história ou economia.

Mas o projeto do livro depende também da inserção da tese do valor em um domínio do conhecimento. Para isso, Dworkin sustenta que a moralidade já é ordinariamente entendida como uma investigação objetivamente motivada. A visão que um agente moral comum – que não tenha refletido sobre deveres e valores mais do que a mera convivência com os outros exige – tem de suas convicções sugere isso. Portanto, basta levar a sério as pretensões latentes em cada julgamento moral para reconhecer sua independência epistemológica – a ideia de que os juízos de valor integram um corpo autônomo do conhecimento, que não pode ser fundamentado em nada além de juízos de valor ulteriores. Isso significa que a posição relativista que negue haver verdades morais, por exemplo, precisa ser confrontada com tais pretensões de objetividade e, então, negá-las, ou seja, esse ceticismo só seria possível por meio de um argumento moral.

A delimitação de um domínio do conhecimento para a moralidade depende, para Dworkin, da determinação do que é justificável “por omissão” (*by default*), de que postura assumir diante da incerteza teórica. Nesse caso, a força da convicção moral deve impor a visão ordinária como ponto de partida da investigação sobre a moral⁸. Assim, qualquer argumento que pretenda ser significativo para os agentes morais⁹ deve ser *sobre* a moralidade, ainda que

⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁷ Princípio de Hume é como Dworkin denomina a tese de que nenhuma descoberta empírica sobre o estado das coisas pode estabelecer conclusões sobre o que deve ser, a não ser que esteja acoplada a alguma premissa que moral. Este princípio, largamente aceito como legado de David Hume para a lógica, em geral é interpretado como tendo consequências profundamente céticas. O autor defende o contrário: a clara separação entre juízos de fato e de valor, junto com sua noção de objetividade no discurso moral – ao que chama de “visão ordinária da moralidade” (*Ibid.*, p. 26-28), implica na existência de um campo do conhecimento que só pode ser entendido em seus próprios termos (*Ibid.*, p. 17).

⁸ *Ibid.*, p. 418.

⁹ Isso exclui proposições sobre a moralidade, mas que não objetive produzir significado para conceitos morais, mas apenas descrever atitudes moralmente motivadas. São exemplos a atividade do antropólogo ou do psicólogo. Só interessam aqui os argumentos contrários a

seja para negá-la completamente¹⁰. A moralidade concebida desta forma não é aberta a argumentos externos. Essa é a consequência de se levar a sério a visão ordinária, em especial quanto à convicção e à responsabilidade moral.

Este capítulo será em grande parte dedicado a analisar os capítulos iniciais de *Justice for Hedgehogs*, destacadamente as partes 1 e 2, nas quais são expostas as premissas e as teses mais abstratas da teoria moral de Dworkin. As ideias contidas nessas partes não são, de forma geral, inteiramente novas. Dworkin apresentou suas teses ao longo de muitos livros e artigos¹¹, mas essa é a primeira vez em que discussões fracamente relacionadas são apresentadas sistematicamente, como parte de uma concepção abrangente do raciocínio moral. Assim, sempre que necessário, para conhecer as origens das ideias do autor, será feito recurso a trabalhos anteriores.

Essas partes do livro esclarecem pontos polêmicos da teoria do direito de Dworkin, mas também ensejam dificuldades cruciais. A proposta do presente capítulo é caracterizar a nova teoria moral dworkiana e suas noções fundamentais. Uma conclusão dessa parte do livro é que, se tomada em seus próprios termos, a visão ordinária da moralidade rejeita qualquer tentativa de descrição ou crítica neutra de práticas morais. Valores são conceitos interpretativos e só podem ser compreendidos por meio de uma atividade avaliativa. Algumas práticas sociais complexas são interpretativas e não podem ser compreendidas sem uma teoria moral abrangente. O direito é uma delas. Assim, o conceito de direito só pode ser compreendido através de uma das inúmeras concepções particulares que lhe conferem significado pela atribuição de uma finalidade específica. Não só a atividade jurídica é valorativa e indistinta do julgamento moral, na medida em que depende da interpretação de princípios jurídicos, mas também a teoria do direito tem essa natureza. Essa conclusão polêmica depende da ideia segundo a qual conceitos interpretativos não estão sujeitos à descrição neutra; por sua vez, isso decorre da cisão entre juízos de fato e juízos de valor. Portanto, se for possível questionar essa cisão, ou pelo menos pôr em dúvida as suas repercussões metodológicas, as propostas de teoria descritiva para o direito podem ser reabilitadas. Da perspectiva da teoria moral de Dworkin, elas pelo menos deixariam de ser ininteligíveis.

existência de deveres ou valores morais. Agente moral deve ser entendido como o sujeito da experiência moral, aquele que possui convicções e, mais importante, pode decidir agir de acordo com elas. Agir conforme princípios morais, em respeito às próprias convicções é o que Dworkin chama de virtude da responsabilidade moral (*Ibid.*, p. 103).

¹⁰ *Ibid.*, p. 41.

¹¹ Os textos que interessam para os fins deste trabalho são os seguintes. O livro *Law's Empire* (*Id.*, 2007) é a obra seminal de Dworkin sobre interpretação. No artigo *Objectivity and Truth...* (*Id.*, 1996), ele apresenta pela primeira vez sua concepção de verdade moral e responde aos céticos. No livro *Justice in Robes* (*Id.*, 2006), uma compilação de artigos, algumas ideias centrais em *Justice for Hedgehogs* são adiantadas, em especial a ideia de conceitos interpretativos. Este livro também traz a resposta de Dworkin ao pós-escrito ao *The Concept of Law*, de Hart (*Ibid.*, p. 140-186).

2.1 Noções básicas da filosofia moral de Dworkin

Em seu novo livro, Dworkin defende um holismo de valor (*value holism*), uma tese segundo a qual todos os juízos de valor formulados por um agente moral devem poder ser articulados em uma teoria geral. Dworkin define holismo de valor como:

A crença do ouriço de que todos os valores verdadeiros formam uma rede entremeada, que cada uma de nossas convicções sobre o que é bom, ou correto, ou bonito cumpre um papel sustentando cada uma de nossas outras convicções, em cada um desses domínios do valor.¹²

Essa é uma elaboração bem mais ambiciosa de ideias já defendida por Dworkin anteriormente, de forma bastante clara no livro *Justice in Robes*¹³. Em contraposição a uma forte tendência do pensamento político norte-americano, o pluralismo moral – a posição segundo a qual os valores são objetivos, eles indicam condutas determinadas para cada situação, mas que estão existindo conflitos irresolúveis entre eles¹⁴ – o autor apresenta uma forma embrionária da ideia de que o valor é uma única coisa. A existência de um conflito entre valores, entre liberdade e igualdade por exemplo¹⁵, depende de como eles são

¹² “the hedgehog’s faith that all true values form an interlocking network, that each of our convictions about what is good or right or beautiful plays some role in supporting each of our other convictions in each of those domains of value” (*Ibid.*, p. 120).

¹³ Esse livro apresenta fragmentos dessa tese em diversas partes. A que importa agora é o capítulo 4 (*Id.*, 2006, p. 105-116)

¹⁴ *Ibid.*, p. 107. A ideia é atribuída a Isaiah Berlin, o filósofo político russo-britânico que se destacou com a análise do conceito de liberdade e a ideia de que ele abrange duas doutrinas distintas. Como Dworkin não faz referência a nenhum trabalho de Berlin, mas apenas citações apócrifas, a verdadeira concepção de Berlin acerca dos conceitos políticos não será levada em consideração. Aliás, o capítulo de *Justice in Robes* dedicado ao pluralismo moral não conta com sequer uma nota de fim de texto.

¹⁵ Esse exemplo é produto da aplicação da concepção do pluralismo de valores à questão sobre qual é o parâmetro mais justo para a distribuição de recursos em uma sociedade. Nesse caso, o valor da igualdade conflita com o valor da liberdade porque criam demandas políticas opostas. Por isso, eles são adotados por diferentes posições sobre justiça distributiva. O valor da igualdade é priorizado por aqueles que acreditam ser dever do Estado garantir algum grau de igualdade material entre os indivíduos; e o valor da liberdade, por aqueles que rejeitam qualquer tipo de participação do poder público na distribuição dos recursos (*Id.*, 2011, p. 352/353). Não interessa aqui propriamente o conflito entre concepções diferentes de justiça, mas como, de uma perspectiva mais abstrata, o conflito é melhor caracterizado. Para Dworkin, as pessoas não estão aderindo a um ou outro valor, mas estão adotando diferentes concepções

enunciados. Nesse exemplo, é comum que ações do Estado visando combater desigualdades sejam vistas como uma redução do escopo das liberdades individuais. Mas é possível reformular o enunciado desses valores para que ambos indiquem um mesmo curso de ação. No caso da liberdade, Dworkin sugere que a concepção de liberdade como a ausência de interferência na esfera da vida privada não é convincente¹⁶. Ela implica, por exemplo, que criar meios coercitivos para impedir um assassinato seja, estritamente da perspectiva do valor da liberdade, uma violação. É claro que o pluralista responderia que é uma violação justificável, mas o ponto de Dworkin é que a ideia de um valor que possa conduzir a consequências moralmente inaceitáveis é contraintuitiva. Quem não vê problemas no uso de coerção para impedir homicidas não tem razões para aceitar uma concepção de liberdade como a ausência de impedimentos¹⁷.

Mais do que criticar uma determinada concepção de liberdade, Dworkin quer demonstrar que o problema da natureza dos valores e dos juízos morais só pode ser resolvido através de argumentos morais, e não por meio de uma análise conceitual moralmente neutra. Em geral, as concepções dos valores políticos pretendem ser uma caracterização fiel de como cada valor é de fato entendido. Isso não seria obtido por um outro argumento moral, mas através de um estudo sobre como os conceitos são manejados pelas sociedades, cuja disciplina específica é a história das ideias¹⁸. Dworkin responde que importantes elementos podem ser obtidos da história das ideias, mas, por si só, ela não pode dizer como agentes comprometidos com o valor da liberdade devem entendê-lo da melhor forma possível; como devem selecionar a melhor concepção de liberdade dentre as disponíveis. Isso só pode ser resultado de um argumento moral¹⁹. Ao contrário do que a tese do pluralismo parece sugerir, ela só é aceitável se for apresentada como a melhor caracterização do discurso normativo. Assim, ela necessariamente será engajada²⁰.

Assim Dworkin apresenta o que seria o embrião de sua teoria moral. Ao pluralismo de valores, ele contrapõe uma visão monista – ou holística – segundo a qual os valores compartilhados pelos sujeitos morais não conflitam, mas se sustentam mutuamente. Também faz parte de sua teoria que qualquer posição, contrária ou favorável, sobre o tema deve ser formulada como um argumento moral. Assim, o simples fato de que uma comunidade compartilhe

desses valores e da relação entre eles, o que redundaria em diferentes posições sobre os deveres do Estado (*Ibid.*, p. 353/354).

¹⁶ *Id.*, 2006, p. 112.

¹⁷ *Ibid.*, p. 115. Ver também *Id.*, 2011, p. 364-368.

¹⁸ *Id.*, 2006, p. 105 e 113. Novamente, Dworkin está visando Isaiah Berlin, que também era historiador das ideias.

¹⁹ *Ibid.*, p. 113/114. Dworkin também apresenta um argumento semântico: não existe um teste decisivo e neutro pelo qual uma concepção de um valor prevalece sobre a outra. O verdadeiro significado dos conceitos políticos não pode ser esclarecido com recurso à história das ideias (*Ibid.*, p. 147-150).

²⁰ *Ibid.*, p. 116.

uma concepção específica de um determinado valor não é, por si só, razão para adotá-la. São esses temas que caracterizam a teoria para a qual este capítulo vai se dedicar. Apenas para fins didáticos, a tese dos valores de Dworkin será apresentada a partir de quatro ideias centrais e interrelacionadas: o princípio de Hume, a visão ordinária da moralidade, o antiarquimedeanismo e a interpretação conceitual. Todas as teses são mutuamente dependentes; ou melhor, elas fazem parte da mesma teoria geral do valor. O resultado final deste relato deve ser uma compreensão mínima da filosofia moral de Dworkin; apenas o suficiente para introduzir o problema relativo à teoria do direito.

2.1.1 Princípio de Hume

O princípio de Hume é como Dworkin denomina a tese da separação entre fato e valor. Esse é um princípio de epistemologia moral²¹ segundo o qual nenhum dever ou valor pode derivar de fatos brutos, que nunca a descrição de um estado de coisas pode servir de justificativa moral. Logicamente, só juízos de valor podem ensejar outros juízos de valor. Para que a ocorrência de um fato produza alguma consequência moral –direito ou obrigação, mérito ou demérito – algum princípio deve poder ser invocado para justificá-la. Por outro lado, também é consequência dessa tese, para Dworkin, que proposições descritivas não possam, por seus próprios méritos, refutar ou mesmo negar a possibilidade de julgamentos morais²². Isso significa que quem quiser levantar objeção a algum elemento da moralidade, mesmo que seja para negar a possibilidade de qualquer julgamento moral, precisa sustentar um princípio ou apontar um valor ou desvalor²³.

A consequência direta desse princípio para o debate das questões mais abstratas da filosofia moral é que nenhuma forma de ceticismo externo²⁴ é inteligível. O raciocínio moral pode ser estratificado em diversos níveis de abstração. Os agentes morais refletem sobre desde os problemas mais concretos do cotidiano até questões mais abstratas; sobre a natureza dos conceitos valorativos, por exemplo. Por mais variadas que sejam as suas particularidades e

²¹ A discussão está inserida no âmbito da epistemologia moral, pois se ocupa das formas de obtenção das verdades morais, e não de sua natureza mesma. Fora dos círculos filosóficos, a natureza da verdade moral parece redundante em face dos juízos morais verdadeiros. Assim, o problema não é saber *se* as verdades morais existem, mas *quais* são elas (*Id.*, 2011, p. 1 e 173).

²² *Ibid.*, p. 44/45.

²³ É claro que o cético radical do exemplo estaria incorrendo em incoerência segundo esta caracterização (*Ibid.*, p. 46). Mesmo para refutar todas as proposições morais substantivas, o cético deve pressupor a possibilidade de argumentos morais significativos.

²⁴ O alvo principal de Dworkin são os céticos, ou seja, os críticos que, em algum grau, negam que julgamentos morais possam ser objetivamente verdadeiros (*Ibid.*, p. 29-30). São externos os que se baseiam em argumentos metaéticos, moralmente neutros, e são internos os que adotam uma posição moral negativa (*Ibid.*, p. 30-32).

por mais complexos que sejam, qualquer argumento desse tipo é interno à moralidade, pois sempre redundando em conclusões morais²⁵. Significa que toda posição sobre a moralidade, mesmo as que parecem ser puramente conceituais e teóricas, tem uma pretensão latente de normatizar condutas; indicam, em última análise, o que é viver bem e ser bom com os outros²⁶. O que é central para o princípio de Hume é que os argumentos sobre questões de fato só podem de alguma forma influir no discurso da moralidade indiretamente, como parte de um argumento de ordem normativa.

Não é que não existam aspectos importantes da moralidade que precisam ser entendidos desde uma perspectiva externa. Eles existem e demandam explicação²⁷. De fato, o princípio de Hume se aplica a um atributo da moralidade, que é a capacidade de produzir e descobrir posições verdadeiras²⁸. Por que uma determinada posição veio a ser admitida como verdadeira, no sentido de como os povos – ou um povo, ou um indivíduo – evoluíram para considerar alguma ação como devida, não é uma questão de argumento moral, mas de alguma modalidade de explicação científica. O porquê de uma ação ser devida agora, por todos que se enquadrem em uma situação específica, depende, aí sim, de estar moralmente justificado²⁹.

Os detalhes de como se estrutura a moralidade – sobre se existe alguma verdade objetiva sobre como viver bem, por exemplo – podem ser discutidos, ou até refutadas, mas só por meio de uma forma de ceticismo interno à moralidade. Essa categoria de cético não viola o princípio de Hume, pois ele se baseia em teses morais mais abstratas para negar a validade de teses mais concretas³⁰. O que um tal cético rejeita é que os juízos morais tenham pretensão de objetividade, ou que tal pretensão seja significativa na caracterização da moralidade. Ele rejeita algo que Dworkin chama de visão ordinária da moralidade.

2.1.2 Visão ordinária da moralidade e ceticismo interno

²⁵ *Ibid.*, 30.

²⁶ *Ibid.*, 1.

²⁷ *Ibid.*, 45/46.

²⁸ *Ibid.*, 46.

²⁹ A diferença entre explicação científica e justificação moral deve ficar clara mais tarde. Mas pode-se adiantar que elas designam atividades intelectuais diferentes, com propósitos diferentes. Explicação é o relato das coisas tal como elas se apresentam e justificação é a oferta de razões em favor de uma crença, um apelo às convicções morais (*Ibid.*, p. 48). Uma atividade teleológica tal como a interpretação de uma prática social não resulta em uma explicação, neutra em relação ao seu propósito, mas apenas de justificação (*Ibid.*, p. 152).

³⁰ *Ibid.*, 31.

Se for verdadeira, a tese do holismo de valor refuta todo tipo de ceticismo quanto à objetividade da moral – seja declarando-o incompreensível, seja oferecendo razões substantivas para rejeitá-lo – e permite que se pense em um verdadeiro conhecimento nesse campo. Para isso, é necessário que as características expressas no discurso moral e a ideia de responsabilidade moral sejam reconhecidas e tomadas “em seu valor de face”, ou seja, aceitando que elas possam ter pretensões de objetividade³¹.

A caracterização do que chama de “visão ordinária” da moralidade é o que permite Dworkin concluir que, pela tese da separação entre fato e valor, é possível sustentar a existência de juízos morais objetivamente válidos contra as diferentes formas de ceticismo³². Significa que, se for capaz de oferecer uma caracterização adequada e coerente³³ do caráter da moralidade, Dworkin pode oferecer um ponto de partida não-cético para a discussão de temas mais concretos. Dessa forma, qualquer objeção preliminar a, por exemplo, sua concepção de teoria do direito – que, para ele, é parte da moralidade pública³⁴ – pode ser respondida desde uma teoria moral substantiva, que é suficientemente abstrata, mas também fiel à prática.

Ele supõe que as opiniões morais que as pessoas em geral sustentam carregam uma pretensão de objetividade³⁵. Isso significa que a opinião de alguém sobre como agir independe do que os outros pensam sobre o assunto. Por exemplo, possivelmente todo o agente moralmente responsável concordará com a ideia de que o genocídio é algo moralmente inadmissível. Concordará também que isso não é meramente uma opinião; o genocídio é algo *realmente* terrível. Para este agente, uma pessoa ou uma cultura que pense diferente estará verdadeiramente equivocada. O erro que ela comete não é em relação a um estado de coisas, mas a um valor. É próprio do conceito de genocídio que ele seja imoral. Conhece-lo é reconhecer a sua abjeção. Pode ser que o significado de genocídio seja discutível. Por exemplo, alguém pode defender uma concepção que abranja o abate de animais para o consumo humano. Mas isso não torna o princípio menos objetivo. Alguém que venha a concordar com essa concepção mais abrangente de genocídio irá, conseqüentemente, reprovar o abate de animais.

O grau de convergência sobre uma concepção particular pode pesar em favor de uma posição moral, mas depende de um princípio que o torne justificável. O exemplo do genocídio é razoavelmente consensual, mas o princípio é o mesmo para qualquer convicção moral. Acreditar em uma posição moral equivale a acreditar que ela vale objetivamente. Uma pessoa pode não se sentir segura ou preparada para assumir uma posição sobre um problema moral,

³¹ *Id.*, 1996, p. 92; *Id.*, 2011, p. 27/28.

³² *Ibid.*, p. 26-30.

³³ Adequação e coerência são conceitos interpretativos.

³⁴ *Ibid.*, p. 403.

³⁵ *Ibid.*, p. 27.

possivelmente por falta de informação. Neste caso, talvez seja a melhor solução que ela se abstenha de decidir³⁶. Mas quando uma posição moral é obtida de forma convicta, ela pretende valer universalmente, como se fosse a única resposta correta para a questão³⁷. Assim, os julgamentos morais são defendidos por meio de razões e não por meras opiniões e, da perspectiva de quem detém a convicção, ela é válida para qualquer pessoa, em qualquer lugar³⁸.

A visão ordinária é uma caracterização do discurso e da experiência subjetiva do julgamento no campo da moralidade. Ela é ordinária por refletir como as pessoas em geral lidam com as questões morais. Questões filosóficas podem ser levantadas e a visão ordinária deve ser sofisticada o suficiente para responder aos problemas mais abstratos³⁹.

Uma pergunta preliminar precisa ser respondida: na disputa entre Dworkin e os céticos, de quem é o ônus da prova? Um aspecto importante de sua estratégia argumentativa é defender que, como é possível formular uma teoria coerente da moralidade tal como ela é entendida cotidianamente, qualquer argumento filosófico que deseje questioná-la deve oferecer boas razões para tanto⁴⁰. Existe um ponto de partida natural para a filosofia moral, que é a visão ordinária, e ela é justificada “por omissão”, ou seja, na falta de outra formulação mais adequada⁴¹. Essa estratégia de Dworkin fica particularmente clara na discussão sobre a diferença entre incerteza e indeterminação quanto à melhor solução para questões morais.

Para Dworkin, o ceticismo interno é tão válido quanto a sua própria teoria, mas é uma caracterização inepta da moralidade. Ele não viola o princípio de Hume, mas põe em questão a visão ordinária. Segundo Dworkin, essa posição, em geral, confunde incerteza com indeterminação, e acaba exagerando a importância desta última por isso. Há incerteza quando faltam elementos para se tomar uma decisão segura e há indeterminação quando, mesmo de posse de todas as informações possíveis sobre determinada situação, não é possível escolher um ou outro curso de ação⁴². Existem casos em que é muito fácil perceber o que é moralmente verdadeiro⁴³ – quem sente prazer em torturar

³⁶ Às vezes, é a própria situação que impõe essa neutralidade, quando faltam elementos para o julgamento adequado (*Ibid.*, p. 24).

³⁷ *Ibid.*, p. 121.

³⁸ *Ibid.*, p. 28.

³⁹ *Ibid.*, p. 29.

⁴⁰ Essa ideia se parece muito com a clássica tese pragmatista do anticeticismo. Nas palavras de Putnam: “*pragmatists hold that doubt requires justification just as much as belief*” (PUTNAM, 1994., p. 152). As aproximações teóricas de Dworkin com o pragmatismo serão exploradas mais adiante. Mas é bastante significativo que Dworkin, apesar de suas polêmicas com seguidores contemporâneos do pragmatismo, se valha de uma estratégia argumentativa tornada clássica pelos pragmatistas.

⁴¹ DWORKIN, *op. cit.*, p. 90/91.

⁴² *Ibid.*, p. 89/90.

⁴³ Dworkin considera que a existência de verdades morais é inescapável, que a reflexão sobre o que fazer sempre respeita a força normativa dos valores (*Ibid.*, p. 24). A razão pela qual

bebês é moralmente depravado⁴⁴. Mas existe também um grande número de situações em que nenhuma resposta certa parece estar disponível – por exemplo, a escolha entre diferentes carreiras profissionais. Se esses casos forem tomados como exemplos de incerteza, significa que há uma escassez de informação para se tomar uma decisão. Ou seja, a princípio, devem haver razões que apontem para uma solução superior às demais, mas ela está completamente fora do alcance do envolvidos⁴⁵. Por outro lado, esses casos podem ser considerados exemplos de indeterminação quanto à ação devida, desde que devidamente respaldados por um argumento forte nesse sentido. A reação dos agentes quando confrontados com um dilema moral é de preocupação com a correção da escolha⁴⁶. Se fosse o caso de não haver uma resposta relativamente mais aceitável, então o agente que demonstrasse conduzir com gravidade sua escolha estaria munido de uma concepção errônea das demandas da moralidade. Esse cético precisa de um argumento substantivo para sua posição de que o caso é de indeterminação⁴⁷.

Os argumentos esboçados aqui são por uma concepção anticética, modestamente realista, da moralidade. Pode ser o caso de que a melhor abordagem para a questão seja a que relativiza os princípios que regem as condutas individuais e coletivas. Contra alguém que proponha isso, Dworkin só pode apelar para as intuições morais, ideias comuns a respeito do que é bom e o que é devido. Por outro lado, contra aqueles que se propõem a defender uma posição metaética, Dworkin é mais duro.

2.1.3 Arquimedianismo e ceticismo externo

Dworkin prefere partir dessa perspectiva “realista” – entre outras porque essa perspectiva não pressupõe a existência de fatos morais, mas age como se o fizesse – é que ela permite afirmar que verdades morais são válidas mesmo que ninguém acreditasse nelas (*Ibid.*, p. 10).

⁴⁴ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 91.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 94.

⁴⁷ *Loc. cit.* É claro que essas duas caracterizações não são as únicas disponíveis para o raciocínio moral. Por exemplo, Putnam sugere que os termos “problema” e “solução”, amplamente utilizados na linguagem da moralidade, podem gerar confusões. Os “problemas” morais não demandam “soluções” tal como os problemas científicos ou matemáticos. Às vezes, a melhor abordagem é a da adjudicação. Putnam exemplifica com o famoso caso *Roe*, precedente da Suprema Corte dos EUA regulamentando o direito ao aborto. A decisão dos juízes de garantir proteção jurídica ao feto com dois trimestres e não ao de um trimestre não contribui para resolver o dilema moral, mas ofereceu um meio-termo razoável na ausência completa de uma teoria da personalidade – que dê conta de responder quando o feto ou a criança começa a merecer igual consideração (PUTNAM, 1990, p. 183/184). Sobre a abordagem da adjudicação, ver LOIS, ALMEIDA, 2010.

A rejeição de discussões de segunda ordem na moralidade orienta uma parte importante da obra de Dworkin⁴⁸. À luz do princípio de Hume, um ponto crítico para a teoria moral de Dworkin é ter de lidar com a variedade de ceticismos que partem da metaética. Esses ceticismos podem ser formulados como tentativas de se colocar em uma perspectiva externa, de descrever a prática do raciocínio não como um participante, mas como um observador. Uma pessoa que assuma uma dessas posturas nega a existência de uma fonte de validade que esteja além de práticas sociais específicas.

O termo arquimedeanismo aparece em *Objectivity and Truth...* e designa a postura intelectual de quem pretende se colocar de fora do corpo das crenças em determinada área – ou do conjunto de todas as crenças – e julgá-las segundo premissas independentes em relação a elas⁴⁹. De certa forma, a preocupação com o arquimedeanismo está presente desde as críticas metodológicas de Dworkin ao positivismo no direito⁵⁰. Com a unificação das teorias normativas em sua obra, Dworkin passou a distinguir a ideia de uma epistemologia integrada de uma epistemologia arquimediana. Para essa última, modelos metafísicos sobre o que existe no mundo devem orientar as teorias morais⁵¹. Ao adotar um programa epistemológico específico e tentar aplicá-lo a tudo o que deve merecer ser chamado de conhecimento, o arquimediano ignora as especificidades de cada domínio⁵². No caso da moral, ignora que os

⁴⁸ A primeira resposta substancial de Dworkin aos seus críticos no âmbito da filosofia moral, e talvez um esboço para seu último livro, está em um longo artigo publicado em meados da década de 90, intitulado “*Objectivity and Truth: you’d better believe it*” (DWORKIN, 1996, p. 87-139). Nele, o autor se ocupa de qualificar as classes de argumentos céticos que tentam por em questão sua defesa da resposta correta para problemas morais. No artigo, os céticos morais são incluídos em um grupo mais amplo de céticos quanto a qualquer forma de racionalidade. Esse grupo mais radical não é respondido no artigo, mas é mencionado com certo ressentimento, como se tivesse parcela de responsabilidade pela ameaça do ceticismo moral. Aliás, o facciosismo da seguinte passagem pode sugerir uma preocupação pessoal importante com os rumos da filosofia normativa e a necessidade que sentia, já em 1996, de um tratado em filosofia moral que respaldasse seus trabalhos: “*The latter view, wearing names like ‘post-modernism’ and ‘antifoundationalism’ and ‘neo-pragmatism,’ now dominates fashionable intellectual style. It is all but inescapable in the unconfident departments of American universities: in faculties of art history, English literature, and anthropology, for example, and in law schools as well*” (*Ibid.*, p. 87).

⁴⁹ *Ibid.*, p. 88.

⁵⁰ Por exemplo, quando Dworkin os acusou de promover uma análise puramente semântica do conceito de direito (*Id.*, 2007, p. 38-40). A relação entre a crítica ao arquimedeanismo e ao positivismo deverá ficar clara ao final do tópico 1.3.

⁵¹ *Id.*, 2011, p. 25.

⁵² Um exemplo a se destacar é o argumento da melhor explicação (*explanatory argument*), apontado por Leiter. É um princípio amplamente aceitável, pelo menos na filosofia da ciência, que a teoria que tiver relativamente menos poder explicativo – explicar um conjunto menor de fatos ou demandar mais suposições que uma teoria alternativa – deve assumir o ônus de provar que seu abandono provocaria uma perda em termos de poder de explicação que não pode ser compensada pelas alternativas. Aplicando esse princípio à moralidade, os sentimentos e atitudes morais seriam melhor explicados por teorias psicológicas e antropológicas, que não precisam assumir a existência de valores objetivos (LEITER, 1995, p. 28/29). Uma tal

princípios não demandam evidências, mas razões para serem aceitos como válidos⁵³.

A epistemologia integrada aceita o fato de que cada domínio demanda aceitação de um conjunto de verdades, estando elas próprias sujeitas à investigação segundo as especificidades do domínio⁵⁴. Sempre existe uma espécie de circularidade. Não há fundamentos para o julgamento moral que não sejam outros julgamentos morais. A argumentação moral se baseia no apelo a crenças que uma pessoa acredita compartilhar com seu interlocutor. Se a divergência é radical, então o sujeito não terá argumentos; ele não poderá demonstrar o erro de seu adversário⁵⁵. De certa forma, a integração epistemológica é visível em todos os ramos do conhecimento. Segundo Dworkin, o método científico assume crenças correntes a respeito da ótica e da biologia, ainda que esse mesmo método científico seja usado para confirmar essas crenças⁵⁶. O que torna essa limitação epistemológica crítica no campo da moral, e o que motiva os céticos, é que não há fatos morais produzindo evidências para confirmar as crenças. O agente moral deve basear-se exclusivamente em razões para defender suas verdades.

O ceticismo externo é produto da desconfiança originada por uma epistemologia arquimediana. Ele aparece com dois atributos. Ele é austero por não se fundar em julgamentos morais positivos e neutro por estar alheio às discussões internas à moralidade⁵⁷. A neutralidade é um elemento especialmente importante. Quando o cético tenta relativizar a validade das opiniões morais afirmando que elas não passam de um lance num jogo de linguagem, ele crê não poder ser respondido em termos morais. Acontece que, para Dworkin, isso não é possível. Os julgamentos morais estão inafastavelmente relacionados à crença em suas amplitude e validade. Questionar a validade da crença é fazer um juízo de valor; é uma resposta interna a moralidade, ainda que um pouco mais sofisticada⁵⁸. Do contrário, a questão da motivação para a moral ficaria descoberta. Por que manter compromissos morais se não se acredita na sua obrigatoriedade?

Existem duas modalidades de ceticismo externo, uma chamada de ceticismo de erro (*error skepticism*) e a outra, ceticismo de *status* (*status skepticism*)⁵⁹. O primeiro sustenta que todas as proposições morais são falsas,

concepção naturalista tomaria o poder de motivar determinadas atitudes que os princípios morais têm por suas origens psicológicas, sociais ou evolutivas, rejeitando que tais princípios tenham algo que no discurso normativo é entendido como força normativa. Para uma crítica a este naturalismo, ver LOIS, ALMEIDA, 2010.

⁵³ DWORKIN, *op. cit.*, p. 82.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 82/83.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 100.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 82/83.

⁵⁷ *Id.*, 1996, p. 92.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 99.

⁵⁹ *Id.*, 2011, p. 32/33.

pois dependem de pressuposições metafísicas improváveis demais para serem admissíveis – a existência de entidades capazes de causar verdades morais (*morons*), no exemplo de Dworkin⁶⁰. O segundo defende que julgamentos morais não podem ser descrições de um estado de coisas, mas reflexos de emoções, opiniões pessoais ou comandos. O problema com o ceticismo de erro é que ele confunde motivação e razão para agir. Uma visão influente nessa forma de ceticismo é que a ideia da objetividade dos juízos morais pressupõe uma propriedade “esquisita” (*queer*): que a obtenção de uma crença moral verdadeira já é motivação suficiente para adotar o curso de ação correspondente; que princípios morais tenham a propriedade de “ser-perseguido”⁶¹. Mas isso só é verdade se o agente estiver convencido da verdade do princípio, e ele pode ser motivado com igual convicção por um princípio falso. Significa que a força de motivar a ação não é consequência direta da verdade do juízo moral⁶². Isso soma uma outra variável à relação entre a objetividade dos juízos morais e a determinação da ação, a responsabilidade do agente: é um valor, dentre outros, que a pessoa mantenha suas convicções criticáveis e influentes na tomada de decisões⁶³. O tópico da responsabilidade será desenvolvido mais adiante. A existência de sujeitos moralmente responsáveis é um pressuposto para a moralidade enquanto manifestação autônoma da racionalidade.

O cético de *status* duvida do caráter descritivo que os juízos morais frequentemente assumem. Ele não admite que um juízo moral possa refletir mais do que uma opinião pessoal, e que as alegações que pareçam significar algo mais que isso devem ser entendidas ou como erros de um ponto de vista metaético, ou como algo que só faz sentido no jogo de linguagem da moral⁶⁴.

A questão, para Dworkin, diz respeito à impossibilidade de um ataque metaético ao sentido que os juízos morais têm para os agentes. Quando uma opinião do tipo “x é errado” é enunciada, alegações metafísicas a respeito de sua natureza – se ela corresponde a algum fato moral, por exemplo – não agregam nada ao seu sentido. Assertivas que tenham a forma “eu sei que x é errado” ou “x é errado universalmente, ou objetivamente” devem ser interpretadas internamente, ou seja, como alegações morais ulteriores (*further claims*)⁶⁵.

⁶⁰ *Id.*, 1996, p. 104; *Id.*, 2011, p. 32.

⁶¹ *Ibid.*, p. 48. O argumento é atribuído ao falecido filósofo moral australiano John Mackie. Dworkin não menciona nenhum outro cético de erro e pode parecer que o argumento da estranheza (*queerness*) é o único pela impossibilidade de verdades morais – e, portanto, pela impossibilidade de proibições, obrigações e permissões morais. Esse certamente não é o caso, mas este trabalho não desenvolverá nenhum argumento em favor do ceticismo, a não ser quando isso for necessário para desenvolver o argumento anticético de Dworkin. A proposta deste trabalho não é rejeitar a ideia de que existem verdades morais a serem descobertas, mas que isso não deve redundar em restrições metodológicas, principalmente no direito.

⁶² *Ibid.*, p. 49.

⁶³ *Ibid.*, p.107/108.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 52/53. Essa é a distinção que Dworkin faz entre, respectivamente, a versão do ato de fala e a versão dos dois jogos de linguagem desse ceticismo (*Ibid.*, p. 53).

⁶⁵ *Ibid.*, p. 98.

Significa dizer que, quando alguém afirma que uma alegação é verdadeira independentemente do que as outras pessoas pensam a respeito, tal pessoa, ordinariamente, quer apenas reforçar sua própria posição. Isso deve ficar mais claro depois que forem expostas a noção de interpretação conceitual, mas as ideias por trás de “universal”, “absoluto”, “verdadeiro”, quando aparecem qualificando argumentos morais, só podem fazer sentido no contexto do próprio argumento⁶⁶.

O cético externo pretende separar, a partir de uma filtragem analítica, das opiniões morais a parte orientada por valores – que *x* seja errado – dos elementos supostamente metaéticos que a reforcem – que o fato de *x* ser errado seja válido objetiva e universalmente. A estratégia desses autores é, segundo Dworkin, abandonar a crença aparentemente arrogante de se estar com a razão a respeito das questões morais e, assim, abrir um diálogo modesto entre diferentes posições. O cético que naturaliza dessa forma a moral, ao mesmo tempo em que contextualiza os posicionamentos morais, pode continuar a sustentar os seus próprios de maneira resoluta⁶⁷.

2.2 A ideia de interpretação e a tipologia dos conceitos na filosofia moral de Dworkin

A noção de interpretação é um elemento central no pensamento jurídico de Dworkin há muito tempo. Com o recente desenvolvimento de suas teses morais, ela foi alçada a uma posição de proeminência. Interpretação é a chave de sua concepção de direito. Sua teoria jurídica pode ser chamada de interpretativismo, pois afirma que é através de uma prática interpretativa que é possível descobrir quais são os fatos políticos relevantes para a determinação do direito⁶⁸. Uma postura interpretativa também caracteriza, além de sua concepção de direito, a sua concepção de teoria do direito. Nenhum modelo explicativo para o direito, segundo Dworkin, pode se pretender neutro, pois suas pretensas proposições de segunda ordem só fazem sentido como argumentos jurídicos substantivos⁶⁹. Agora, interpretação tem um significado ainda mais amplo e designa uma das formas de se proceder uma investigação, uma que abrange todas os discursos normativos – dentre eles o direito. Nas palavras de Dworkin:

Eu defendo que todos esses gêneros e tipos de interpretação compartilham atributos importantes, fazendo com que seja

⁶⁶ *Id.*, 2011, p. 54/55.

⁶⁷ *Id.*, 1996, p. 93.

⁶⁸ STAVROPOULOS, 2007, p. 6.

⁶⁹ DWORKIN, 2006, p. 142/143.

apropriado tratar a interpretação como um de dois grandes domínios da atividade intelectual, se posicionando com plenos direitos ao lado da ciência num abrangente dualismo da compreensão⁷⁰.

Ao postular um domínio do conhecimento autônomo para a moralidade, Dworkin precisou oferecer uma explicação de ordem metodológica para as pretensões de objetividade dos juízos morais. Era preciso responder à pergunta: se existem respostas certas a serem descobertas pela razão prática, *como* elas podem ser descobertas? A resposta que ele oferece é que os valores morais mutuamente compartilhados – conceitos – só podem ser compreendidos através da construção subjetiva de seu significado, de forma que cada sujeito caracterize tais valores segundo a melhor justificação de seus usos – concepções⁷¹.

Assim, antes de abordar a posição de Dworkin sobre a filosofia do direito contemporânea, é preciso entender as noções de conceitos normativos e interpretação conceitual. Se Dworkin estiver certo, então o conceito de direito é interpretativo e, conseqüentemente, investigações sobre sua natureza dependem de um esforço de caracterização das práticas relacionadas como a melhor realização dos propósitos que cada intérprete atribui a ele⁷². Nesse caso, as teorias do direito são concepções do conceito de direito, que se desenvolvem subjetivamente, como produto de uma “atitude protestante” dos membros da comunidade jurídica⁷³. Ainda, sendo o direito um conceito interpretativo, a antiga pergunta sobre as fronteiras entre direito e moral não faz mais sentido. Nesse caso, o direito é parte do domínio epistemologicamente autônomo do conhecimento denominado genericamente de moralidade.

⁷⁰ “I argue that all these genres and types of interpretation share important features that make it appropriate to treat interpretation as one of two great domains of intellectual activity, standing as a full partner beside science in an embracing dualism of understanding” (*Id.*, 2011, p. 123).

⁷¹ *Ibid.*, p. 136; STAVROPOULOS, 2007, p. 6.

⁷² DWORKIN, 2007, p. 63/64.

⁷³ *Protestant attitude* foi traduzido como “atitude contestadora” pela tradução brasileira de *Law’s Empire* (*Ibid.*, p. 492; PATTERSON, 1999, p. 82). Dennis Patterson aponta que essa expressão reflete a ideia de que cada participante tem a responsabilidade pela reconstrução racional da prática do direito. Em suas palavras: “It is individual interpretation that determine what the practice ‘really requires’ and not any aspect of the practice itself. It is this aspect of the theory that conjures up the label ‘protestant’, for like Luther’s disciples, Dworkin’s interpreters have to come to their own personal understanding of what the practice really requires” (*Ibid.*, p. 85). Ele sustenta que valorizar essa postura tem a consequência de desvincular a normatividade do direito do liame intersubjetivo entre os participantes. Quando o caráter reflexivo da prática social – o que Dworkin chama de etapa pós-interpretativa – está suficientemente madura, os eventuais acordos obtidos sobre seus elementos essenciais simplesmente não tem força normativa (*loc. cit.*)

2.2.1 Interpretação

A fim de combater o que intitulou de agulhão semântico⁷⁴, Dworkin caracterizou as divergências acerca de conceitos morais e políticos como produto da forma como eles são abordados de uma perspectiva interna⁷⁵. Para formular uma teoria do direito a partir de dentro, era necessário demonstrar a reflexividade do discurso do direito, a capacidade dos participantes de pensar criticamente sobre as suas práticas, atribuindo-lhes significado e justificando-as. Dworkin chama essa postura dos profissionais do direito de atitude interpretativa⁷⁶.

Práticas sociais são entendidas interpretativamente desde que tenham um valor subjacente sem o qual a prática não tem razão de ser, ou seja, que tenham um sentido teleológico. Esse é o valor que ela realiza. Também é requisito que sua finalidade seja determinante para a compreensão de sua operação⁷⁷. Significa que o valor não só indica o propósito da prática interpretada, mas também seus elementos constituintes⁷⁸.

⁷⁴ Esse argumento, apresentado em *Law's Empire*, será exposto quando a concepção de teoria do direito de Dworkin for abordada. Por hora, deve ficar claro que seus rivais são aqueles que entendem que conceitos ligados ao discurso normativo, tais como justiça e direito, têm critérios públicos para a fixação de seu conteúdo (DWORKIN, 2007; RAZ, 2001, p. 55). As vítimas do agulhão semântico entendem que existe uma relação importante entre a definição de termos como “justiça” e “direito” e a análise dos respectivos conceitos (*Ibid.*, p. 38/39).

⁷⁵ Para o discurso moral, a perspectiva interna é aquela da visão ordinária da moralidade. Ou seja, o argumento moral tal como ele é compreendido pelos agentes não comporta uma análise semântica dos conceitos morais (DWORKIN, 2011, p. 27/28 e 166). Em *Law's Empire*, a perspectiva interna dizia respeito ao fato de o direito ser uma prática social argumentativa. Aquele livro apresentou uma teoria do direito inspirada em como os profissionais do direito, notadamente os juízes, entendem o seu ofício (*Id.*, 2007, p. 17-19).

⁷⁶ *Ibid.*, p. 57. O termo “interpretação” chamou a atenção de alguns de seus críticos. Por exemplo, Joseph Raz não via problemas em reconhecer que o positivismo também dependia de uma forma de interpretação, e que, se o termo não é mais amplamente utilizado, é só por uma questão de escolha de palavras: “*An interpretation of something is an explanation of its meaning*” (RAZ, *op. cit.*, p. 1). Patterson sustenta algo parecido, afirmando que o uso que Dworkin faz de “interpretação” abrange formas de entendimento não interpretativas. Deve haver uma distinção entre compreensão e interpretação, pelo menos em alguns casos – no cumprimento de uma ordem clara, por exemplo – sob pena de regresso ao infinito (PATTERSON, 1999, p. 86-88). Por fim, Lawrance Solum aponta que o termo “interpretação” é usado de três formas profundamente diferentes – semântico, teleológico e implicativo – e não poderia abrangê-los todos. A tese de Dworkin de que interpretação designa genericamente um grupo de atividades semelhantes é, por isso, falsa (SOLUM, 2010, p. 560-566). Essas críticas quanto à concepção de interpretação de Dworkin serão abordadas mais adiante.

⁷⁷ DWORKIN, *op. cit.*, p.57/58.

⁷⁸ Essa colocação bastante forte é o que leva Dworkin a afirmar que é apenas através da interpretação que algumas práticas sociais, tais como o direito, podem ser entendidas. Segundo Brian Leiter, Dworkin não tinha um argumento para explicar o que o leva a acreditar que um

O termo “interpretação” designa tipos diferentes de práticas, talvez sem semelhanças aparentes⁷⁹. Mas já há tempo que Dworkin busca oferecer uma teoria geral da interpretação⁸⁰. Houve uma mudança substancial em seu projeto e, além de unificar as diferentes formas de interpretação, Dworkin pretende agora que ela seja vista como um dos grandes domínios da atividade intelectual, ao lado da investigação científica⁸¹. A ideia de que a interpretação abrange uma forma de investigação racional é necessária para que a moralidade obtenha a autonomia metodológica que a filosofia moral de Dworkin propõe.

Não é que diferentes gêneros de interpretação, ou interpretação com diferentes propósitos, sejam ou deveriam ser conduzidos da mesma forma. Elas são diferentes atividades que compartilham traços característicos, “semelhanças de família”⁸². Uma teoria geral da interpretação precisa dar conta de duas características comuns dessa prática⁸³. Primeiramente, a possibilidade de verdade. Um intérprete dificilmente vai considerar que suas conclusões são tão válidas quanto as de seu opositor; a interpretação sempre procura estar pautada nas melhores razões, ou seja, ostentam uma pretensão de objetividade⁸⁴. Em segundo lugar, a verdade interpretativa às vezes parece intuitiva e inefável. Não raro, uma interpretação simplesmente parece melhor que as outras e é difícil de oferecer um argumento para isso⁸⁵. Dworkin apresenta uma caracterização valorativa (*value account*) da interpretação que dá conta desses dois aspectos.

exite um propósito moral tão intimamente ligado ao conceito de direito que não há alternativa ao interpretativismo (LEITER, 2007, p. 166). É significativo que Dworkin tenha afirmado em seu *Law's Empire* que a função constitutiva que o valor cumpre em relação a uma prática conduzida segundo uma atitude interpretativa seja um pressuposto de tal atitude (DWORKIN, *op. cit.*, p. 57). Apresentando a função constitutiva do valor como um pressuposto da perspectiva interna do direito, o autor não precisaria oferecer razões para exigir uma atitude interpretativa do teórico do direito. Pode-se dizer que, em seu novo livro, ao delimitar um domínio epistemológico interpretativo para práticas sociais teleologicamente orientadas, Dworkin supriu essa deficiência em sua teoria.

⁷⁹ Como a teoria da interpretação não é, por si só, de interesse para este trabalho, suas peculiaridades não serão apresentadas. Aqui só interessa o fato de a interpretação haver se tornado a forma de obtenção de verdades morais. Dworkin discorre longamente sobre diversos aspectos das interpretações artísticas e jurídicas, como o estado psicológico e a intenção do autor (*op. cit.*, p. 65-67; *Id.*, 2011, p. 128-130).

⁸⁰ Em *Law's Empire*, a interpretação construtiva – “a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam” (*Id.*, 2007, p. 63/64) – é apresentada como um modelo para toda a interpretação (*Ibid.*, p. 65).

⁸¹ *Id.*, 2011, p. 123

⁸² *Ibid.*, p. 124/125. É importante ter claro que a própria ideia de interpretação só pode ser entendida interpretativamente. A caracterização que Dworkin faz da atividade não pode ser entendida como mera descrição. Se a sua imagem da atitude interpretativa é polêmica, é porque toda a interpretação de uma prática o é (*Id.*, 2007, p. 60; GUEST, 2010, p. 30). O argumento, em analogia com a moralidade, é que não deve haver proposições de segunda ordem (DWORKIN, 2011, p. 131).

⁸³ *Ibid.*, p. 130.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 125/126.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 127/128.

Os juízos de valor têm – como já foi dito acima – a pretensão de objetividade, mas nem sempre estão conscientemente articulados em uma teoria; por isso, podem parecer intuitivos⁸⁶. Tal caracterização é enriquecida com uma estrutura típica da interpretação em geral, analiticamente obtida. A interpretação é dividida em três etapas⁸⁷, quais sejam: primeiramente, a individualização da prática e identificação do gênero de interpretação a ser desenvolvido; depois, a atribuição de um conjunto de propósitos à prática em questão; por fim, o argumento de que uma dada caracterização da prática é a melhor realização dos propósitos a ela atribuídos. Esse é o esqueleto da caracterização valorativa⁸⁸.

A ideia de que diferentes gêneros exigem que o intérprete atribua diferentes propósitos ao seu objeto, ou que cumpra diferentes finalidades, é o que torna a interpretação em geral uma forma tão peculiar de investigação⁸⁹. Como ficará claro no próximo tópico, alguns conceitos, chamados interpretativos, só podem ser entendidos por meio de um processo interpretativo. A caracterização valorativa que Dworkin faz da interpretação dá um senso de profundidade ao significado de seu objeto. “Significado” pode ter um sentido linguístico, usado para retratar o que alguém quis dizer quando usa uma expressão. A noção de significado nessa caracterização da interpretação tem íntima relação com o valor do objeto, intrínseco ou atribuído pelo intérprete⁹⁰.

Além desse caráter constitutivo que a interpretação tem sobre seus objetos, também existe nessa caracterização algo de significativo nos desacordos quanto à verdade interpretativa. A importância de se distinguir as três etapas da interpretação é que cada uma reflete um grau de penetração do valor no objeto interpretado e, por consequência, o grau de consenso esperado. Na identificação preliminar, muito pouco depende da construção particular do intérprete e grande parte dos elementos são compartilhados entre os participantes da prática em questão. A interpretação é um fenômeno social e a divisão da interpretação em gêneros é, em grande parte, dada pela tradição⁹¹. A divergência é esperada nos estágios posteriores, quando há articulação de elementos da prática com um valor atribuído pelo intérprete⁹². À luz da diversidade de possíveis interpretações de seu objeto, o intérprete é moralmente responsável quando está convicto do valor atribuído e defende sua posição por

⁸⁶ *Ibid.*, p. 132.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 131 e 134.

⁸⁸ As três etapas já haviam sido apresentadas no *Law's Empire*, com outros nomes. A pré-interpretativa é quando são apontados os critérios para a identificação da prática. Na etapa interpretativa, o intérprete fornece uma justificativa para os elementos considerados essenciais à prática, algo que lhe dê sentido. Finalmente, a etapa pós-interpretativa é o momento em que o intérprete critica a prática, de forma a que seus elementos se adaptem ao máximo à justificativa formulada (*Id.*, 2007, p. 81/82).

⁸⁹ *Id.*, 2011, p. 130/131.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 135.

⁹¹ *Id.*, 2007, p. 81; *Id.*, 2011, p. 130/131.

⁹² *Ibid.*, p. 141.

meio de razões. É por isso que a divergência é legítima; não é simplesmente um desentendimento semântico, mas uma disputa acerca dos elementos essenciais da prática interpretada⁹³.

2.2.2 Conceitos interpretativos

A interpretação como mediação entre as práticas sociais e o entendimento, entre fato e valor, foi explicitada nos parágrafos acima. Mas ainda não está claro como o projeto de uma epistemologia integrada para a moralidade está relacionado à ideia da interpretação como uma manifestação peculiar da atividade intelectual. A chave são os conceitos interpretativos. Por estar fundada em noções que remetem a valores é que a argumentação moral não pode prescindir da construção interpretativa do significado de tais ideias. Para Dworkin, é importante distinguir a interpretação como um domínio independente porque o raciocínio moral é interpretação de conceitos⁹⁴. Existe uma relação íntima entre entender o significado de conceitos interpretativos e formular teorias normativas. Os valores que orientam as diferentes práticas sociais são compartilhados por seus membros através de conceitos. Quais valores corrigem as práticas não é difícil de identificar – as pessoas em geral concordam em instâncias paradigmáticas de cada conceito – mas precisamente como entendê-los é um assunto profundamente conflitivo⁹⁵.

Há uma certa analogia entre divergir sobre o uso de palavras e disputar o valor de uma prática social. Às vezes, quando divergem sobre o significado de um conceito, as pessoas estão mesmo tendo problemas em identificar em que sentido um termo está sendo usado. Isso acontece quando, por exemplo, alguém marca um encontro no banco (*bank*); é preciso esclarecer se usa “banco” no sentido de beira do rio ou de instituição financeira⁹⁶. Outros exemplos de disputas meramente verbais são os casos limítrofes do que pode ser considerado um livro – que tamanho um panfleto deve ter para passar a ser considerado um livro?⁹⁷ – e os critérios para definição de “casamento” – se casamento significar somente uma união formal entre homem e mulher, então “casamento gay” não faz sentido⁹⁸.

Essas disputas meramente formais são típicas do que Dworkin denomina de conceitos criteriosais. Tais conceitos são compartilhados somente na medida em que os critérios para sua definição são conhecidos. Isso faz com que

⁹³ *Ibid.*, p. 142. Mais adiante será apresentado como esse argumento está na origem das objeções de Dworkin a Hart nos debates sobre a teoria do direito.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 157.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 160/161.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 158/159.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 158.

⁹⁸ *Id.*, 2006, p. 9/10.

os desacordos sobre seu significado sejam frívolos⁹⁹. No exemplo do casamento gay, alguém com uma ideia mais tradicional do casamento pode defender que “casamento” tem um significado e que uniões de pessoas do mesmo sexo nunca poderão ter esse nome. Fica claro que essa pessoa não oferece razões contra o casamento gay, mas contra o uso da expressão.

Existem conceitos que remetem a entidades distinguíveis na natureza, eles são conhecidos como conceitos de tipos naturais (*natural-kinds concepts*)¹⁰⁰. As ideias relativas a coisas existentes na natureza de alguma forma independem dos critérios consensuados para seu entendimento. O conceito de tipo natural tem a identidade fixada na natureza e ele é compartilhado quando usado para fazer referência ao mesmo tipo natural¹⁰¹. Seus critérios de uso são fundamentalmente irrelevantes para a compreensão do significado. No exemplo de Dworkin, dúvidas sobre se uma criatura é ou não um leão se resolve com um exame profundo sobre sua natureza, através de um exame de DNA ou de outra técnica confiável, independentemente dos critérios usuais do termo “leão”¹⁰². O exame de DNA nesse exemplo constitui um teste aceitável para dirimir contravérsias entre quaisquer pessoas que compartilhem o conceito de leão. Essa característica aproxima conceitos criteriosais e conceitos de tipos naturais: eles são compartilhados junto com um teste decisivo sobre como usá-los – por um entendimento verbal no primeiro caso e por um investigação sobre o objeto no outro¹⁰³.

Uma terceira categoria de conceitos, a dos chamados interpretativos, se distingue das duas outras por não oferecer um teste consensuado por aqueles que compartilham um conceito específico. Significa que eventuais divergências sobre o conteúdo de um conceito não podem ser resolvidas por uma instância neutra. Conceitos políticos como os de liberdade e igualdade provocam disputas que nenhuma análise conceitual pode solucionar¹⁰⁴. Essa divergência insolúvel entre concepções reflete o caráter valorativo desses conceitos. A descrição da prática a que eles se referem é contestada porque é preciso definir qual a caracterização da prática que melhor realiza um determinado valor a ela atribuído¹⁰⁵. Como para valores não há evidências, também não há um teste neutro em relação às diferentes posições para avaliar qual é melhor.

Assim, conceitos interpretativos são caracterizados pela profunda divergência quanto ao seu significado. Um mesmo conceito comporta inúmeras

⁹⁹ *Id.*, 2011, p. 158.

¹⁰⁰ *Id.*, 2006, p. 10 e 152-154; *Id.*, 2011, p. 158.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 159. Em outras palavras, é a extensão – ou o conjunto de objetos a que o conceito faz referência – que determina o conteúdo semântico desses conceitos, e não o contrário (SIMCHEN, 2003, p. 15)

¹⁰² DWORGIN, 2011, p. 159.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 160.

¹⁰⁴ *Id.*, 2006, p. 147/148; *Id.*, 2011, p. 162.

¹⁰⁵ *Id.*, 2006, p. 150.

diferentes concepções¹⁰⁶. Mas só se pode dizer que um conceito é compartilhado se houver um acordo mínimo sobre quais são suas instâncias paradigmáticas – exemplos de situações sobre os quais não há dúvidas quanto a aplicação do conceito. Esse consenso mínimo é necessário para que se possa dizer que um valor efetivamente incide sobre as relações sociais. Pode-se dizer que, numa mesma comunidade linguística, a aceitação de alguns casos paradigmáticos é determinante para que se possa dizer que o conceito é compartilhado. Os debates entre diferentes concepções de justiça pressupõe, para que se possa dizer que se discute sobre o mesmo conceito de justiça, que os adversários concordem com situações de extrema iniquidade – a taxação de uma classe pobre laboriosa em benefício de outra rica e ociosa, por exemplo¹⁰⁷. O quanto de consenso prévio é requerido para que os participantes admitam estar discutindo diferentes concepções de um mesmo conceito interpretativo – ao invés de estarem simplesmente falando de diferentes conceitos criteriosais – é, por si só, um problema interpretativo. Não existe uma perspectiva externa para definir a natureza dos conceitos¹⁰⁸.

2.3 Teoria do direito

Tendo esclarecido a forma como os valores particulares são compartilhados nos discursos normativos, deve ser possível demonstrar o que leva Dworkin a tratar o conceito de direito como um conceito interpretativo. À primeira vista, é difícil entender como o direito, que é uma prática, em certo sentido, convencional, deve estar na mesma categoria de conceitos como o de justiça ou de liberdade. Dworkin rejeita a intuição de que o direito é como um jogo, com regras definidas previamente, e sustenta que ele tem um propósito a cumprir. Nenhuma observação neutra de sua prática pode, por si só, definir que propósito é esse. Isso só pode ser produto de uma interpretação da prática que justifique a valorização de determinados atributos como essenciais ao entendimento do direito. O direito é, portanto, uma prática interpretativa.

Dworkin começa a construir a tese do interpretativismo – que vai culminar, no *Justice for Hedgehogs*, na concepção de direito como um ramo da moralidade pública – a partir da observação da frequência e profundidade dos dissensos na Suprema Corte dos Estados Unidos. A divergência recaía não só sobre o desfecho de cada caso, mas sobre os critérios mesmos pelos quais uma ação é ou não é juridicamente válida. O direito é controverso no nível mais profundo, no âmbito de sua conceituação. As concepções particulares do direito são incompatíveis entre si porque cada uma valoriza o direito por atributos diferentes. Ao abordar o corpo do direito positivo a partir de uma finalidade

¹⁰⁶ *Id.*, 2007, p. 87.

¹⁰⁷ *Id.*, 2011, p. 161.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 162.

específica, cada juiz inseria suas próprias posições morais como justificativa para sua compreensão do caso. Segundo Dworkin, o jurista – genericamente, aquele que está inserido na prática do direito, seja ele juiz, advogado ou teórico – reúne os elementos da prática, atribui-lhes uma finalidade específica e conta o direito como a melhor realização deste valor. Nisso consiste a interpretação construtiva do conceito de direito e esse é o meio de se obter seu significado.

2.3.1 Divergência teórica no direito

Em *Law's Empire*, o autor acusa a maior parte dos teóricos de oferecer uma concepção de direito como simples questão de fato, para a qual o direito é produto de eventos políticos ou instituições historicamente determinados¹⁰⁹. A tarefa do teórico seria indentificá-los¹¹⁰. Essa noção de que o direito é um apanhado de fatos políticos o leva a entender toda divergência teórica¹¹¹ como o reflexo de uma confusão dos critérios para identificação do direito¹¹². Significa que, se o fenômeno jurídico depende de um conjunto específico de acontecimentos, a investigação de sua natureza se resume a identificação de tais eventos. O resultado seria a decantação de critérios que identificassem com segurança tudo o que é direito.

¹⁰⁹ As menções a outras concepções de direito serão baseadas unicamente na caracterização que Dworkin faz delas, ainda que ele próprio não esteja sendo muito leal a seus adversários – acusação a que ele não raro é submetido (LEITER, 2007, p. 153, nota 3). O que importa para este trabalho é como Dworkin apresenta a teoria do direito contemporânea e quais argumentos emprega para combater seus adversários. As críticas formuladas no âmbito deste trabalho deverão estar baseadas unicamente em inconsistências em suas ideias.

¹¹⁰ DWORKIN, 2007, p. 10.

¹¹¹ Divergência teórica é aquela que incide não sobre as respostas específicas para os problemas jurídicos – por exemplo, a validade de um contrato – mas sobre o que torna verdadeiras as respostas concretas em cada caso – a atribuição da importância do corpo dos precedentes judiciais para a determinação do direito. As afirmações sobre o que torna jurídico, conforme o direito, um curso de ação são chamadas de proposições fundamentais do direito (*Ibid.*, p. 7). A divergência teórica é aquela que divide os juristas quanto a validade de tais proposições (*Ibid.*, p. 8). Pode haver concordância, perante um caso concreto, sobre os critérios para identificação do direito – digamos, o que diz a legislação pertinente – mas dissenso sobre o que o direito efetivamente exige no caso em questão – se a lei invocada está ou não em vigor. Essa situação é denominada de divergência empírica por Dworkin (*loc. cit.*) e não é significativa do ponto de vista da teoria do direito, pois os envolvidos já estão compartilhando critérios para a identificação do direito vigente. A divergência teórica aflige diretamente os profissionais do direito (sobre como isso se dá, ou se deu pelo menos até a época da publicação do livro, no direito norteamericano, ver *Ibid.*, p. 19-38) e são abordadas pelos teóricos como o desconhecimento dos critérios de identificação do direito (*Ibid.*, p. 11-13).

¹¹² *Ibid.*, p. 10.

Para as teorias do direito como simples fato, as divergências teóricas não são bem sobre o que o direito é, mas sobre o que ele deveria ser¹¹³. Por exemplo, quando os juízes discutem qual é a melhor técnica de interpretação dos textos legais¹¹⁴, ou quando divergem sobre a força vinculante dos precedentes¹¹⁵, eles não têm clareza dos critérios para julgar a validade das proposições jurídicas porque os confundem com seus próprios projetos para o direito¹¹⁶. Assim, seria possível pensar em uma convergência entre diferentes concepções de direito que, no contexto das grandes polêmicas do direito, ficariam veladas por debates acerca de qual seria a forma mais justa ou mais moralmente correta de decidir um caso¹¹⁷.

Outra possibilidade, segundo tais teorias, é que o desacordo sobre como identificar o direito seja reflexo de casos limítrofes de usos da palavra *direito*, nos quais ninguém pode dizer com segurança o que torna uma proposição jurídica verdadeira¹¹⁸. Assim como não é claro se todos concordariam em chamar o palácio de Buckingham de *casa*¹¹⁹, também os juízes discordariam sobre o que deve ser entendido como direito nos casos mais desafiadores. Essa discussão “puramente verbal” não contribuiria em nada com a melhora no entendimento e seria resolvida com um acordo sobre quais são os significados aceitáveis de *direito*¹²⁰.

Essa banalização da divergência teórica¹²¹, para Dworkin, reflete uma tendência comum na filosofia do direito¹²² de investigar a natureza do conceito

¹¹³ *Ibid.*, p. 10/11. Dessa perspectiva, nos grandes processos sobre casos difíceis, a divergência teórica esconde uma questão de fidelidade, preocupação bastante comum entre os leigos (*Ibid.*, p. p. 8/9). Se o dissenso sobre as questões fundamentais do direito são, na verdade, disputas sobre o que o direito deveria ser, então o problema recai sobre se os juízes são sempre obrigados a aplicar o direito, mesmo quando isso implicaria em uma injustiça. No último desenvolvimento de sua teoria, Dworkin demonstra com, para sua concepção de direito como ramo da moralidade pública, a questão da fidelidade simplesmente deixa de existir (*Id.*, 2011, p. 410-412).

¹¹⁴ Como nos casos *Elmer* e *Snail Darter* (*Id.*, 2007, p. 20-29).

¹¹⁵ Como no caso *McLoughlin* (*Ibid.*, p. 29-35).

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 38.

¹¹⁷ Isso é especialmente claro em situações tais como o caso *Elmer* (*Ibid.*, p. 20-25). Parece imoral que um assassino seja beneficiado com a herança de sua vítima. Como o direito sucessório vigente não excepcionava casos como esse, parece que os juízes não teriam alternativa, do ponto de vista jurídico, a fazer cumprir o testamento em favor do criminoso. Qualquer decisão diferente poderia ser moralmente mais aceitável, mas seria contra o direito. Essa caracterização do caso, que Dworkin atribui a seus adversários, não é como os próprios envolvidos abordaram a questão. A controvérsia dizia respeito à natureza do direito, especificamente sobre como interpretar a legislação de forma a permanecer fiel ao direito (*Ibid.*, p. 25).

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 48.

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 49.

¹²⁰ *Loc. cit.*

¹²¹ *Ibid.*, p. 56.

¹²² Os exemplos de Dworkin se limitam aos autores de língua inglesa. Hart é um alvo especialmente visado.

de direito de uma perspectiva linguística. Segundo a caracterização que Dworkin faz dessas teorias, elas sustentam suas ideias sobre a natureza do direito na determinação do significado do termo “direito”¹²³. As teorias que sofrem do chamado “agulhão semântico”¹²⁴ entendem que, ao divergir sobre proposições fundamentais do direito, os profissionais estão aplicando regras diferentes para determinar os elementos significativos da prática do direito. Essa disputa mais fundamental implica em um completo desentendimento sobre a resposta do direito nos casos concretos¹²⁵. As teorias semânticas do direito deixam escapar um atributo importante da natureza do conceito de direito ao oferecer uma mera definição de seu significado¹²⁶.

2.3.2 Decisão judicial e justificação

Dworkin classifica alguns de seus opositores como de abordagem prática¹²⁷ e descreve a sua própria teoria da decisão judicial como uma abordagem “embutida em teoria” (*theory-embedded*). A razão desse nome é que, para ele, as alegações sobre a solução de casos difíceis são interpretações dos princípios embutidos na prática jurídica. Em outras palavras, os princípios invocados na sustentação de posições específicas em casos concretos são aqueles que melhor descrevem, de maneira geral, os respectivos ramos do direito, de acordo com uma classificação doutrinária¹²⁸. Evidentemente, quem avalia quais são os princípios que melhor cumprem a função de racionalizar a prática jurídica são os seus participantes, os juristas.

Na prática, no cotidiano do direito, a identificação de tais princípios ocorre com o desenvolvimento do que Dworkin chama de “escalada justificatória” (*justificatory ascent*) da argumentação jurídica¹²⁹. Um juiz, perante um caso que demande uma solução inovadora, construirá sua opinião sobre os elementos jurídicos pertinentes respeitando as peculiaridades da matéria em questão. Os princípios que deverá invocar remontam aos precedentes do ramo do direito específico no qual o problema concreto se

¹²³ *Ibid.*, p. 38.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 55.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 53.

¹²⁶ Em *Law's Empire*, não fica claro que Dworkin passa da constatação de que as teorias semânticas oferecem critérios para a determinação das práticas jurídicas à acusação de, para isso, elas confundem análise do conceito de direito com a definição da palavra *direito* (COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 8)

¹²⁷ Esses seus oponentes, segundo ele, entendem a decisão judicial como um evento político, no qual a única razão que cabe é a das suas consequências práticas. Assim, um juiz não precisaria estudar filosofia política, mas ter apenas aquele conhecimento técnico que o qualifica a tomar as decisões que melhor cumprem a sua função (DWORKIN, 2006, p. 50).

¹²⁸ DWORKIN, 2006, p. 51 e 52.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 53

insere. A esta demanda da argumentação jurídica dá-se o nome de *proridade local*¹³⁰. Supondo que a complexidade do caso seja tal que não se encontrem respostas no conjunto dos precedentes da matéria pertinente, cabe ao juiz buscar em áreas avizinhas ou mais gerais de sua concepção da prática jurídica os princípios aptos a dar uma resposta ao mesmo tempo justa e coerente. A escalada deve levar, por fim, se necessário, à enunciação dos princípios mais gerais do direito.

Na argumentação jurídica, as alegações feitas tendo em vista determinada solução para um caso concreto estão sujeitas a uma aplicação na sua amplitude e profundidade – escalada justificatória –, na proporção da complexidade do caso. Dworkin defende que este fenômeno, para fins didáticos, pode ser invertido e pensado como a passagem de uma teoria totalmente abrangente acerca das verdades morais aos argumentos que fundamentem uma decisão no caso concreto¹³¹. Ou seja, uma posição jurídica qualquer deve, idealmente, ser fundamentada de maneira a que se adeque a uma teoria que abranja a totalidade das coisas morais. Como uma tal teoria é inatingível, o conjunto de coisas que o jurista deverá contemplar em seu modelo explicativo do direito será aquele dos elementos jurídicos mais próximos do caso concreto (*e.g.*, se o caso for uma demanda por indenização contra o Estado, uma proposta justificada deverá ser coerente com uma teoria acerca da responsabilidade civil objetiva). À medida que o argumento esteja sendo posto à prova pelos profissionais do direito, a fundamentação passa a exigir um modelo gradualmente mais abrangente (no exemplo acima, uma teoria geral da responsabilidade civil, sobre o direito civil ou sobre todo o direito). Um juiz com tempo e paciência infinitos, como o juiz Hércules de Dworkin, já teria uma teoria infinitamente abrangente e poderia transitar nos dois sentidos: fundamentando decisões como os juízes comuns, valendo-se somente dos princípios mais pertinentes; ou apontando o lugar da solução do caso concreto em sua descrição completa do direito vigente¹³². A ideia de *prioridade local* deixa de ser estrutural à argumentação jurídica, deixa de constituir um elemento característico da justificação das alegações perante os participantes do discurso jurídico – ou de seu representante, o juiz. Passa a significar uma mera proposta de trabalho para os juízes, que conseguem ter acesso a uma parcela do conjunto de princípios morais que deveriam regular o direito.

2.3.3 Interpretativismo e antiarquimedeanismo na teoria do direito

Dworkin fez seu nome como intelectual público com uma série de ataques à concepção de direito corrente no mundo anglo-saxão. Seu alvo

¹³⁰ *Id.*, 1999, p. 300

¹³¹ *Id.*, 2006, p. 54.

¹³² *Ibid.*, p. 53 a 57

preferido foi, previsivelmente, o maior filósofo de língua inglesa do século XX, Herbert Hart. As críticas de Dworkin ao modelo de positivismo do professor britânico abrangem uma grande quantidade de assuntos. Algumas delas de fato levaram Hart a reconsiderar aspectos relevantes de sua concepção¹³³. Mas uma delas – a que realmente importa para o presente trabalho – continuou sendo tema de debates por décadas. *Justice for Hedgehogs* certamente está destinado a reavivar a discussão. O tema em questão é a natureza da teoria e filosofia do direito.

Dworkin nega que os positivistas sejam capazes de fazer jus à essência da ideia de direito ao defenderem uma concepção de direito como simples fato¹³⁴. Nenhuma concepção de direito que parta de uma perspectiva externa, tal como a proposta de uma teoria descritiva de Hart, poderia explicar de que forma as contendas sobre o que constitui o direito compõem exatamente o que é esse mesmo direito. As teorias do direito como simples fato falham, segundo o autor, ao não levarem em conta o papel das considerações morais na argumentação jurídica, ao adotarem uma semântica criterial dos termos jurídicos – como o próprio termo direito – e, conseqüentemente, ao adotarem uma perspectiva supostamente externa e neutra para a análise.

Hart acusa Dworkin de, ao submeter a investigação sobre o direito em geral às discussões entre concepções particulares, confundir o significado de “direito” com o significado de proposições jurídicas¹³⁵. Assim, a divergência teórica, ainda que constitua um fato bastante importante para a compreensão da prática do direito, não pode determinar o que é o conceito de direito.

Para Dworkin, não existe uma disciplina que esteja fora do direito – que não se valha de argumentos jurídicos e que se mantenha neutra em relação aos casos concretos – e que seja capaz de esclarecer o que o direito é para seus participantes¹³⁶. Distinguir níveis de discurso valorativo e meramente descritivo – explicação do significado de um conceito – é fazer epistemologia arquimediana. O direito – assim como a justiça, a liberdade, a democracia – é um conceito interpretativo.

O direito não é um simples fato social e qualquer concepção de interesse jurídico – e não meramente sociológico ou histórico – deve dar conta

¹³³ Hart reconhece que Dworkin estava certo quanto a importância que a ideia de princípios jurídicos pode ter em alguns sistemas jurídicos. Uma falha do *Concept of Law* é de não ter desenvolvido o tópico da decisão judicial e, portanto, de não ter apreendido elementos típicos da argumentação jurídica (HART, 2009, p. 335). A resposta de Hart é que, ainda que seu livro não tenha estudado satisfatoriamente a prática da argumentação em sede de decisão judicial (*loc. cit.*), não é justa a acusação de ter desconsiderado a existência de normas jurídicas “não-conclusivas”, tal como os princípios. Normas que, em maior ou menor grau, conflitem com outras no caso concreto podem depender da articulação de padrões jurídicos variáveis, e isso não entra em conflito com as teses centrais do positivismo jurídico (*Ibid.*, p. 339).

¹³⁴ DWORKIN, 2007, p. 10-15 e 30-38.

¹³⁵ HART, *op. cit.*, p. 318/319.

¹³⁶ DWORKIN, 2006, p. 140/141.

de seu caráter valorativo. Uma concepção meramente descritiva comete o erro de confundir conceitos criteriosais com conceitos interpretativos¹³⁷. Conceitos políticos tais como o de direito têm um valor, estão orientados para cumprir determinada finalidade. Teorizar sobre determinado valor é lhe atribuir um significado, fornecer uma interpretação ao mesmo tempo do que é este valor e o que ele requer¹³⁸. Esta é a interpretação construtiva que Dworkin defende como método para o pensamento jurídico. Ao estudar uma prática social a partir de uma finalidade, de um valor, o teórico intérprete reúne todos os elementos observados na melhor formulação possível segundo seu valor de eleição. E como o intérprete atua sobre um conjunto de práticas do qual ele próprio faz parte, seus argumentos são internos e parciais¹³⁹. Assim, não existe uma fronteira clara entre a teorização sobre o direito e a deliberação judicial¹⁴⁰.

Dworkin opõe-se às teorias semânticas do direito, aquelas que desclassificam a divergência fundamental no direito como um mau uso da linguagem, um debate meramente verbal. Contra isso, oferece um modelo interpretativo de teorização, no qual a falta de consenso sobre as bases do direito seja justamente seu elemento mais característico. Mas não é certo que, para Dworkin, não exista algum entendimento básico, um ponto de partida, sobre o significado dos termos morais e políticos. De fato, o autor reconhece a importância do consenso de fundo acerca dos valores que orientam as práticas sociais para a própria atividade interpretativa. Os falantes estão de acordo, num momento pré-interpretativo, quanto aos elementos que constituem o cerne de seu objeto; existe um núcleo conceitual da qual partem todas as possíveis justificações¹⁴¹. Dworkin vai mais além, defende que os valores políticos, analogamente aos tipos naturais, são reais e dotados de uma natureza profunda, cuja demonstração é produto da análise conceitual dos filósofos do direito¹⁴².

Dworkin defendeu em seu argumento do aguilhão semântico que uma disciplina dedicada a práticas sociais não pode oferecer uma descrição neutra de seu objeto. Olhando o histórico de sua própria teoria do direito, ele reconhece ter apresentado uma concepção de direito falha em seus primeiros trabalhos. Na época, entendia que direito e moralidade são dois sistemas diferentes e que a tarefa da teoria do direito é medir o grau de imbricação entre eles¹⁴³. Desde então, e tendo como marco a publicação de seu livro *Law's Empire*, o conceito de direito passou a ser caracterizado por Dworkin como um conceito profundamente conflitivo, tal como os políticos ou morais. O que os torna tão intrinsecamente contencioso é o fato de dependerem de uma atribuição

¹³⁷ *Ibid.*, p. 9-12.

¹³⁸ *Id.*, 2007, p. 57/58; *Id.*, 2006, p. 12.

¹³⁹ *Id.*, 2007, p. 64/65 e 77/78.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 112

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 81 e 87.

¹⁴² *Id.*, 2006, p. 154/155.

¹⁴³ *Id.*, 2011, p. 404/405.

teleológica, de valores que lhes dão substância¹⁴⁴. O que *Justice for Hedgehogs* tem de novo a oferecer para a compreensão da atividade do teórico do direito é que, dada a unidade dos valores, não há uma distinção clara entre direito e moral. Ambos são parte do mesmo tipo de atividade intelectual e se distinguem somente pelo propósito a que servem¹⁴⁵.

Para Dworkin, o trabalho do teórico do direito é promover a análise do conceito de direito, ou seja, dizer qual é seu significado. O direito não tem uma estrutura profunda que possa ser descoberta por uma investigação empírica. A divergência dos profissionais do direito acerca de suas proposições fundamentais indica que ele também não é um conceito meramente convencional. Portanto, não há critérios de uso definidos que possam ser esclarecidos pelo teórico. O que existem são diferentes concepções, que reconstruam a prática do direito atribuindo importância a diferentes elementos tidos como essenciais, assim, como a reconstrução interpretativa do direito depende do valor que lhe é atribuído em cada diferente concepção. Dada a ideia de epistemologia integrada – que decorre do princípio da dicotomia fato/valor – presente na filosofia moral de Dworkin, a análise de conceitos valorativos não é diferente da justificação de teorias substantivas. Assim, não é possível propor uma teoria do direito neutra em relação a seu objeto. O critério que orienta o teórico a privilegiar alguns elementos da prática em detrimento de outros é valorativo e tem a mesma natureza do critério que leva o juiz a sustentar uma determinada concepção do direito vigente.

¹⁴⁴ *Id.*, 2006, p. 149.

¹⁴⁵ *Id.*, 2011, p. 405.

3 Realismo Interno de Hilary Putnam

No capítulo anterior, foram abordados os pontos relevantes da filosofia moral de Dworkin¹⁴⁶ para se compreender o que ele entende por teoria do direito¹⁴⁷. Para ele, se existe uma disciplina dedicada ao estudo do direito em geral, ela só faz sentido como um ramo do pensamento normativo – ou interpretação, na nomenclatura de Dworkin. Uma das consequências disso é que o conceito de direito, a noção compartilhada por aqueles que conhecem e participam dessa prática social, nunca pode ser meramente explicado; o teórico do direito não é capaz de descrever quais critérios consensuais para identificação do direito porque tais critérios não existem. Para Dworkin, em suma, a abordagem interpretativa é imposta pela natureza do conceito de direito.

Ao fim deste trabalho, deve ser possível problematizar suas críticas à análise conceitual na teoria do direito. Ao contrário do que Dworkin sustenta, nada no conceito de direito impede que ele seja apresentado de forma moralmente neutra. Para isso, é preciso desafiar seus argumentos a respeito das diferentes manifestações da racionalidade. Até que seja possível rejeitar a estrita separação entre o reino dos fatos e o reino dos valores, a posição interpretativista da teoria do direito continuará a ameaçar os projetos para uma ciência do direito.

Alguns desenvolvimentos recentes no campo da epistemologia permitem acreditar que aquela distinção não tem a força que Dworkin defende ter. As evidências apontam para uma concepção diferente da relação entre formas de pensamento normativo e de pensamento descritivo, em especial o científico. Um autor que dedicou grande parte de sua carreira a criticar a descrição dessa relação como uma dicotomia, ao invés de uma mera diferença de grau, foi Hilary Putnam. Esse filósofo é bastante eclético e escreveu sobre temas diversos, inclusive sobre filosofia do direito. A função dele no presente trabalho é levantar dúvidas quanto às implicações que Dworkin defende para o princípio de Hume. Com a caracterização que Putnam faz de diversas manifestações experiência, perde força o argumento de Dworkin de que existe algo de epistemologicamente relevante para o conceito de direito na dicotomia entre fato e valor.

O primeiro tópico lida com questões preliminares ao estudo das observações de Dworkin no direito e na moral a partir de aspectos da filosofia de Putnam. O argumento do presente trabalho passa por demonstrar que o

¹⁴⁶ Destacam-se as noções de visão ordinária da moralidade, de interpretação e de conceitos interpretativos.

¹⁴⁷ Para Dworkin, teoria do direito é um empreendimento interpretativo. Ou seja, uma atividade de justificação de uma concepção doutrinária do direito, substantivamente comprometida com suas eventuais consequências concretas.

objetivo final da filosofia moral de Dworkin – a defesa da objetividade dos juízos de valor – não deve depender da premissa da separação estrita entre fato e valor, que Putnam se dedicou a atacar. Ao final, impõe-se uma leitura da obra de Dworkin que não rejeite abordagens descritivas do direito, sob pena de comprometer a coerência de sua proposta. Adiantando parte da conclusão, uma teoria do direito que seja pensada a partir de uma perspectiva normativa – de fato, Dworkin fundamenta a sua teoria em pressupostos moral – não pode ser comparada com uma proposta de explicação dos usos do conceito de direito.

Para poder propor essa aproximação entre os dois autores, parece necessário demonstrar que as duas posições são próximas o suficiente para compartilharem o mesmo objetivo. Um breve sumário dos aspectos relevantes do pensamento de Putnam para o trabalho é apresentado. Também é abordada uma provável objeção, que diz respeito a uma característica mais específica da obra de Putnam. Ele se baseia pesadamente nos trabalhos dos pragmatistas norte-americanos, e Dworkin têm se manifestado como um opositor dessa tradição. Pode parecer que os dois partem de referenciais completamente diferentes, mas não é o caso. Dworkin tem muito mais em comum com o pragmatismo – na interpretação de Putnam – do que pode parecer à primeira vista. Essa peculiaridade do debate que está sendo ensaiado justifica alguns parágrafos sobre o tema.

O segundo tópico é dedicado à aproximação de Putnam às questões metaéticas. Com uma formação em filosofia da linguagem e das ciências, ele demonstra preocupação com o estado em que a filosofia normativa foi deixada pelos positivistas lógicos. Um certo preconceito cientificista é o que dificulta os trabalhos relativos à fundamentação do conhecimento moral – e o que motivou Dworkin a publicar seu livro. Contra isso, Putnam oferece uma concepção de racionalidade onde os critérios de verificação cumprem um papel secundário. Um aspecto importante dessa concepção é o fenômeno da relatividade conceitual. O que é tido como real, e que é o que todo conhecimento almeja apreender, só pode ser conhecido através do filtro do aporte conceitual dos sujeitos ou comunidades. Mas a relatividade conceitual diz respeito a algo ainda mais radical: eventualmente, a própria definição do que é real depende dos conceitos adotados – normalmente relacionados a uma linguagem técnica específica. A importância desse fenômeno não pode ser exagerada, ele é um exemplo do que significa entender a racionalidade sem dicotomias. Mas é uma poderosa ilustração do papel dos conceitos e de suas regras de uso na formação do conhecimento. Ainda nesse tópico, é apresentado um argumento que foi primeiramente aplicado para sustentar a existência de objetos matemáticos. Com alguma adequação, o mesmo argumento pode ser aplicado ao caso dos valores objetivos. Não que exista alguma vantagem em estabelecer uma metafísica das entidades morais – Dworkin já demonstrou a irrelevância de um realismo metafísico com o seu exemplo dos “morons”¹⁴⁸ – mas esse pode ser

¹⁴⁸ DWORKIN, 2011, p. 32.

um importante argumento negativo contra os ceticismos. Ele aponta para a incoerência de se rejeitar aspectos importantes de determinados discursos sem aplicar o mesmo critério para outros.

Por fim, a tese da dicotomia entre fato e valor – uma das premissas da filosofia moral de Dworkin – será combatida com o uso de dois contraexemplos apresentados por Putnam: os valores epistêmicos nas ciências e os conceitos espessos na ética. Esses dois casos emblemáticos demonstram que importantes aspectos da investigação em cada uma das áreas estão irremediavelmente “contaminados”. A separação não deve representar mais que uma distinção aplicável a situações específicas. Isso tem consequências claras para o trabalho de Dworkin. No que se refere a teoria do direito, fica pouco claro o que ele quer dizer ao classificar o conceito de direito como um conceito interpretativo, junto com outros conceitos morais. Com o abandono do princípio de Hume como limite metodológico para a teoria do direito, cai também a aparente impossibilidade de uma teoria descritiva do direito. Essa linha será explorada no próximo capítulo.

3.1 Aspectos da filosofia moral de Putnam

Como a proposta do trabalho é confrontar a teoria moral de Dworkin com teses defendidas por Putnam, os textos em filosofia moral e jurídica deste último deveriam merecer destaque. Mas o fato é que os dois autores concordam em pontos centrais e a exposição pode acabar sendo redundante em face do primeiro capítulo. Dos dois argumentos mais importantes da teoria moral de Dworkin – a prioridade de uma postura anticética e o princípio de Hume – Putnam subscreveria inteiramente o primeiro e rejeitaria o segundo, mas não através de um argumento moral. Putnam rejeita a dicotomia entre fato e valor, pois, para ele, muitos aspectos da atividade científica são permeados de discurso normativo. Assim, ele concorda com a conclusão de Dworkin em relação à objetividade dos valores. Apesar de adotar uma perspectiva externa à moral, metaética, Putnam pretende se valer de argumentos normativos que permeiam diversas formas de atividade intelectual. É por isso que Putnam oferece um bom contraponto à teoria moral de Dworkin, por demonstrar que é possível identificar conceitos como essencialmente valorativos sem assumir consequências metodológicas.

Os céticos frequentemente rejeitam em alguma medida a ideia de verdades morais e defendem a metaética como um ramo do conhecimento independente e neutro; mas nem sempre é assim¹⁴⁹. No caso de Putnam, a crítica

¹⁴⁹ O próprio Putnam criticou a tese da resposta correta de Dworkin em termos moralmente neutros, mas não céticos, apontando que o problema da vagueza da linguagem afeta discursos descritivos e normativos indiscriminadamente. Às vezes, o fato de determinados termos não

é em favor de um senso de objetividade para os juízos de valor em geral. Para ele, a falta um argumento mais substancial em favor de concepção de valores de Dworkin. Em suas próprias palavras:

Dworkin de fato considera afirmações sobre justiça e injustiça de resultados de um ponto de vista ético (os assim chamados ‘julgamentos de valor’) como verdadeiros ou falsos, embora seu argumento aqui equivalha a pouco mais que um apelo aos usos ordinários¹⁵⁰.

O novo livro não parece avançar muito neste sentido, por razões que devem ficar claras no terceiro capítulo. Ele se baseia abertamente no que chama de visão ordinária da moralidade sem explicar porque essa visão se impõe. Deve-se apreender do primeiro capítulo que o argumento de Dworkin é basicamente negativo; a falta de uma objeção fulminante deveria validar as formas corriqueiras de argumentação moral. Para Putnam, a defesa de uma racionalidade própria para a moralidade pode ter muito em comum com as discussões em outros domínios. Isso porque os questionamentos sobre eventuais pressuposições metafísicas, que em geral estão por trás do ceticismo externo que Dworkin dispensa como incoerente, são extensíveis a disciplinas tão distintas quanto a matemática e a ética¹⁵¹. Nesse exemplo, as críticas são parecidas porque os projetos têm uma semelhança importante: pensar a possibilidade de aceitar como verdadeiras – ou algum outro adjetivo que remeta à ideia de objetividade – as afirmações nesse domínio, cujos objetos não são concretos, não se pode interagir com eles¹⁵².

3.1.1 Afinidades entre Putnam e Dworkin

Putnam escreveu muito pouco sobre temas jurídicos. Quando o fez, era para defender um argumento pela objetividade das proposições jurídicas que é uma instância da objetividade moral em geral¹⁵³. É verdade que existem algumas propostas de aplicação aos conceitos jurídicos de sua teoria semântica¹⁵⁴, mas o próprio Putnam não tentou nada desse tipo.

serem claramente definíveis afeta a sua aptidão a um valor de verdade, e não há razões para achar que os argumentos morais são diferentes nesse aspecto (PUTNAM, 1995, p. 6).

¹⁵⁰ *Moreover, Dworkin does regard statements about the justice or injustice of outcomes from an ethical point of view (so-called ‘value judgments’) as true or false, although his argument here amounts to little more than an appeal to ordinary usage” (Id., 1995, p. 5).*

¹⁵¹ PUTNAM, 2004, p. 1.

¹⁵² *Id.*, p. 52/53.

¹⁵³ *Id.*, 2002b; *Id.*, 1995a; *Id.*, 1995b.

¹⁵⁴ SIMCHEN, 2007; COLEMAN, SIMCHEN, 2003.

Putnam tem atraído bastante a atenção de filósofos do direito nos EUA por seu modelo realista para o significado de conceitos de tipos naturais¹⁵⁵. Mas sua obra vai muito além de temas ligados à filosofia da linguagem. Apesar de ter sido uma disciplina bastante influenciada por seu trabalho, Putnam transferiu profundamente diversos outros campos, tais como a filosofia da ciência, filosofia da mente e metafísica¹⁵⁶. O filósofo é conhecido pelas constantes guinadas em suas posições filosóficas ao longo de sua carreira¹⁵⁷, mas uma preocupação constante em sua obra é a de encontrar o “lugar dos fatos num mundo de valores”¹⁵⁸. Confrontando os positivistas lógicos por suas tentativas de enunciação dos critérios de justificação racional em geral – que deveria redundar na formalização do método científico¹⁵⁹ – ele pretendeu argumentar por outras formas de conhecimento, além do conhecimento das ciências naturais¹⁶⁰. Quer dizer que a caracterização da natureza das coisas fornecida pelas ciências não pode exaurir as possibilidades de significado. Deve existir um senso de racionalidade mais amplo, que abranja proposições para as quais não exista critérios de verificação¹⁶¹. Um dos aspectos marcantes desse sentido amplo de racionalidade é a existência de juízos de valor objetivos – ou seja, que não reflitam meras opiniões pessoais. A própria ideia de método científico só é possível se for pressuposto que termos guias-de-ação (*action guiding terms*)¹⁶², tais como “simplicidade” e “coerência”, sejam objetivos¹⁶³. Se a noção de coerência integra os parâmetros segundo os quais é determinado se uma teoria científica é ou não é verdadeira, é de se supor que guias de ação próprios de outros domínios possam ajudar a determinar a verdade de outros tipos de teorias; por exemplo, teorias sobre moralidade.

A concepção mais ampla de racionalidade deve ensejar formas não científicas de conhecimento. Putnam demonstra que, por trás de toda a concepção de objetividade, existem atividades racionais que não são regidas por critérios claros. Ele se refere à permeabilidade a juízos de valor a que todo juízo de fato está submetido. Seus exemplos apontam para noções fundamentais na lógica¹⁶⁴, matemática¹⁶⁵ e nas ciências em geral¹⁶⁶. Ou seja, “valor e

¹⁵⁵ BIX, 2003, p. 283. A principal fonte de inspiração dos leitores desse aspecto da obra de Putnam é o artigo *The Meaning of “Meaning”* (PUTNAM, 1975).

¹⁵⁶ HEIL, 2001, p. 393.

¹⁵⁷ *Loc. cit.*

¹⁵⁸ “*The Place of Fact in a World of Values*” é o título do capítulo 10 de seu *Realism with a Human Face* (PUTNAM, 1990).

¹⁵⁹ *Id.*, 1981, p. 105.

¹⁶⁰ *Id.*, 1990, p. 137.

¹⁶¹ *Id.*, 1981, p. 113

¹⁶² *Id.*, 1990, p. 138.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 140.

¹⁶⁴ Putnam caracteriza as noções de termos (*Id.*, 1998, p. 405), validade (*Ibid.*, p. 407/408) e verdade (*Ibid.*, p. 408-413; *Id.*, 2004, p. 55-60) como profundamente divergentes, principalmente entre nominalistas e realistas. Uma passagem – relacionada à mudança ao longo dos séculos a noção de termos de uma operação lógica– ilustra a preocupação que Putnam compartilha com Dworkin com o que este denominou de caráter interpretativo de determinados

normatividade permeiam *toda* a experiência”¹⁶⁷. E o que dizer dos valores morais e éticos? Para Putnam, não há razão para distinguir o tipo de atitude interpretativa que as ciências exigem dos juízos de moralidade. Não é que eles não guardem diferenças entre si, mas que estes últimos são tão objetivos quanto aqueles¹⁶⁸. Para sintetizar de forma muito grosseira o argumento, pode-se dizer que a ideia de objetividade não é privilégio das proposições descritivas; é algo presente em todas as manifestações da razão em exercício¹⁶⁹.

O que há de significativo nisso tudo é que as conclusões de Putnam assemelham-se muito às de Dworkin quanto à natureza do discurso moral, apesar de assumirem premissas completamente diferentes – especificamente quanto à caracterização das práticas argumentativas em relação à distinção entre juízos de fato e juízos de valor. Ambos defendem uma espécie de “objetividade sem objetos” para a moralidade¹⁷⁰. Assim como Dworkin, Putnam usa com frequência a ideia de interpretação para retratar o tipo de atividade intelectual que não está sujeita à prova¹⁷¹ e demonstra consternação com a tentativa de alguns filósofos de adotar uma perspectiva externa aos diferentes discursos, um ponto de Arquimedes¹⁷². Mas os dois autores obtêm implicações metodológicas bastante diferentes. Enquanto Dworkin fala em um dualismo da atividade intelectual entre interpretação e ciência¹⁷³, Putnam fala em relatividade¹⁷⁴

conceitos: “*Here we have one of the confusing things about the science of logic: that even where a principle may seem to have undergone no change in the course of the centuries – (...) – the interpretation of the ‘unchanging’ truth has, in fact, changed considerably*” (*Id.*, 1998, p. 405).

¹⁶⁵ Putnam argumentou que o conceito geométrico de ponto e o conceito de conjunto (*Id.*, 2004, p. 33-40) têm sua existência submetida ao fenômeno da “relatividade conceitual” (*conceptual relativity*), segundo o qual tais objetos – às vezes denominados “objetos abstratos” – podem ou não existir, dependendo do esquema conceitual adotado (*Id.*, p. 39/40). A “realidade” dessas entidades matemáticas foi defendida no chamado “argumento da indispensabilidade” (*indispensability argument*): as ciências naturais, para cujos objetos existe um compromisso ontológico claro, depende da matemática; portanto, suas entidades, tais como números e conjuntos, devem ter um estatuto ontológico semelhante ao dos objetos das ciências naturais (*Id.*, 1998; COLYVAN, 2011).

¹⁶⁶ Mesmo nas ciências naturais, as teorias são submetidas a juízos de simplicidade, coerência e conservadorismo (*conservatism*). Eventualmente, tais juízos são determinantes para a escolha de uma teoria em detrimento de outra (PUTNAM, 1990, p. 137/138; *Id.*, 2008, p. 50).

¹⁶⁷ *Loc.cit.*

¹⁶⁸ Na verdade, a imbricação de fato e valor é clara também no raciocínio moral. Os chamados conceitos morais espessos – que suportam usos descritivos e normativos, como “crueldade” – indicam que os dois usos podem coexistir num único conceito, dependendo do contexto (*Ibid.*, p. 54/55).

¹⁶⁹ *Id.*, 2004, p. 52/53.

¹⁷⁰ *Id.*, 2004, p. 52. Dworkin fala em “realismo”, utilizando o termo entre aspas porque não deve ser entendido como uma posição metaética, mas como uma doutrina moral substantiva (DWORKIN, 2011, p. 37 e 67). Putnam fala em realismo com “r” minúsculo (PUTNAM, 1987, p. 17).

¹⁷¹ *E.g.*, *Id.*, 1990, p. 182/183; *Id.*, 2004, p. 61.

¹⁷² *Id.*, 1987, p. 20; *Id.*, 1990, p. 98.

¹⁷³ DWORKIN, 2011, p. 123.

conceitual – a ideia de que, para algumas noções fundamentais, simplesmente não existem descrições neutras, apenas caracterizações facciosas (*partisan*), e que algumas divergências são causadas pela escolha entre diferentes formalizações ou esquemas conceituais¹⁷⁵ na experiência discursiva *em geral*.

Isso terá consequências para a concepção de metodologia no direito de Dworkin. Suas premissas para distinguir investigação interpretativa da científica são severamente comprometidas pelos diversos exemplos de Putnam da imbricação de fato e valor. Putnam – assumidamente um leigo nas discussões acerca do direito¹⁷⁶ – foi claro sobre seu ceticismo quanto às tentativas de Dworkin de reduzir partes da justificação jurídica à justificação moral¹⁷⁷. Pode-se extrapolar a concepção de racionalidade de Putnam para avaliar as afirmações de Dworkin acerca da natureza da teoria do direito. Ao longo do trabalho, serão oferecidos elementos para avaliar se o antiarquimedeanismo de Dworkin resiste à análise da racionalidade oferecida por Putnam.

Putnam se propõe a escrever sobre as relações entre as áreas da metaética, filosofia do direito e teoria da verdade a partir do trabalho de Dworkin¹⁷⁸. Duas questões são destacadas como importantes contribuições deste último: se validade jurídica simplesmente é reduzida a validade moral em casos difíceis e se uma afirmação jurídica ou moral pode ter valor de verdade¹⁷⁹. À primeira ele responde que há boas razões – não diz quais¹⁸⁰ – para pensar que, mesmo em casos difíceis, o raciocínio jurídico é autônomo em relação à moralidade. Ainda que argumentos morais ingressem na justificação da decisão em um caso difícil, como consideração de equidade, seu peso é definido juridicamente¹⁸¹. Se Putnam rejeita que a validade jurídica seja uma instância da validade moral no âmbito da decisão judicial, *a fortiori*, deve rejeitar também que o conceito de direito, no âmbito da teoria do direito, só possa ser compreendido desde uma perspectiva moral. Isso será discutido mais adiante. Por ora, interessa em que o raciocínio moral ajuda a entender a prática do direito.

¹⁷⁴ Relatividade não é o mesmo que relativismo. O primeiro reflete o reconhecimento de uma pluralidade de diferentes concepções válidas segundo suas próprias premissas, mas não alivia a força normativa de noções como verdade e objetividade.

¹⁷⁵ PUTNAM, 1987, p. 18-20.

¹⁷⁶ *Id.*, 1995a, p. 7.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 7/8. De certa forma, ele antecipou o novo posicionamento de Dworkin quanto a redução do direito *enquanto conceito* – por completo, portanto; sem distinguir entre diferentes aspectos de uma prática social complexa – à moralidade (DWORKIN, *op. cit.*, p. 402).

¹⁷⁸ PUTNAM, 1995a, p. 5.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 7.

¹⁸⁰ Putnam não aborda a objeção metodológica de Dworkin e parece aceitar a abordagem positivista. A seguinte passagem indica que ele dedicou pouco tempo a sugestão de Dworkin: “*But while Hobbes's position with respect to legal validity continues to have its defenders, Hobbes's conception of moral validity does not (...). For that reason, questions about moral validity and questions about legal validity now have to be distinguished, even if at the end we face the question as to the exact relation between them*” (*Ibid.*, p. 8).

¹⁸¹ *Ibid.*

Que o direito seja estudado como uma disciplina com autonomia da moral não significa que não existam importantes relações entre as duas. Ambas têm uma estrutura normativa e, se pode haver uma espécie de objetividade para juízos de valor, então direito e moral são beneficiados por um argumento nesse sentido. Putnam escreve sobre a objetividade dos juízos de valor e concorda que, ainda que os dois sistemas não se identifiquem pela substância, importantes aspectos formais são comuns aos dois. A questão sobre a objetividade dos juízos de valor se impõe tanto pela abertura da argumentação jurídica para considerações morais, quanto pela própria forma daquela¹⁸².

Para discutir objetividade na discussão sobre valores, Putnam passa a fazer referência aos pragmatistas norte-americanos. Eles têm uma importância fundamental na tese de Putnam de que não há uma separação radical entre fato e valor na experiência e, conseqüentemente, na convicção de Putnam a respeito da possibilidade de se identificar a melhor solução para problemas éticos e morais. Ler sua concepção de moralidade através da interpretação que ele faz da obra dos autores pragmatistas ajuda a contextualizar seu trabalho.

3.1.2 Influências pragmatistas

Com a menção do pragmatismo, pode surgir a seguinte objeção. Dworkin se ocupou durante muito tempo com a crítica de diversas apropriações da tradição pragmatista norte-americana, tanto especificamente no direito quanto na filosofia em geral. Para ele, o pragmatismo é “filosoficamente, uma refeição de cachorro” (*philosophically a dog’s dinner*)¹⁸³. O interessante no trabalho em filosofia moral de Putnam é justamente que ele é apresentado como uma atualização do legado pragmatista para a crítica da filosofia analítica contemporânea¹⁸⁴. Por isso, poderia ser dito que Dworkin rejeita as premissas de Putnam e que as críticas deste seriam inócuas; eles estariam falando de coisas diferentes. Apesar de sua polêmica com os pragmatistas, Dworkin é claramente inspirado por seus trabalhos¹⁸⁵. Não será sustentada aqui a hipótese de que

¹⁸² A tese da divergência teórica – o dissenso sobre quais são as proposições fundamentais de um sistema jurídico é uma característica da argumentação jurídica nos tribunais constitucionais (ver tópico 1.3.1) – dá conta de oferecer pelo menos um exemplo dessa abertura.

¹⁸³ DWORKIN, 2006, p. 37. Dworkin explica que essa é uma gíria comum na Inglaterra que significa bagunça (*Id.*, 2002).

¹⁸⁴ Os temas estão intimamente relacionados nos trabalhos de Putnam. O próprio relata ter sido levado a estudar o pragmatismo por força de sua defesa da objetividade de formas de conhecimento não-científicas, com ênfase no conhecimento relacionado a valores (PUTNAM, 2002a, p. 14). A inspiração pragmatista o permite defender uma forma de realismo moral que não arrisque o valor de uma sociedade aberta, que não represente uma ameaça de autoritarismo moral (*Id.*, 1994, p. 14).

¹⁸⁵ Por exemplo, ele credita a Charles Peirce a sua concepção de verdade em geral como uma solução singularmente bem-sucedida para o desafio de uma investigação (DWORKIN, 2011, p.

Dworkin tenha sido efetivamente impelido para sua concepção de objetividade moral por sua leitura da obra pragmatista. A proposta é simplesmente defender que não existe contradição entre as propostas de Dworkin e as de Putnam. Basicamente, o que Dworkin entende por visão ordinária da moralidade pode ser ampliado para os juízos normativos presentes na experiência em geral. Assim, antes mesmo de propor esse diálogo entre autores tão diversos, convém mostrar que grande parte da concepção de racionalidade que Putnam busca no pragmatismo não contradiz a de Dworkin.

Assim como Dworkin, Putnam se vê impelido a responder aos proponentes de modelos reducionistas para a moralidade. Tais modelos, por conta de suas origens empiristas, são céticos em relação à existência de valores, produto da inexistência de uma experiência perceptiva neutra em relação a eles¹⁸⁶. Mas a própria ideia de que existe *alguma* experiência efetivamente neutra é algo que Putnam não está disposto a aceitar. Segundo ele, uma distinção importante apresentada por John Dewey – pragmatista clássico e famoso intelectual público do início do século XX – é entre experiência valorativa (*valued*) e valorável (*valuable*)¹⁸⁷. Não existe percepção imune a alguma valoração¹⁸⁸. A evolução da percepção infantil para a adulta é reflexo, em parte, da mudança dos valores; do que a pessoa considera bom ou mal. Esse filtro de valores é aplicado também aos chamados juízos de fato. O que torna algo valorável e, portanto, justificável é o fato de ter sobrevivido à crítica racional¹⁸⁹. A capacidade de refletir sobre determinadas crenças desde a perspectiva de outras crenças assumidas é o que garante que qualquer forma de investigação – científica ou moral – será racional.

Como ser capaz de discutir objetividade moral contra as diferentes formas de ceticismo sem recair em alguma forma de autoritarismo moral, sem ameaçar a crença legada pelo iluminismo na falibilidade de todo o conhecimento moral? Putnam busca essa resposta nos trabalhos dos pragmatistas norte-americanos¹⁹⁰. Para ele, tais autores deixaram mais do que

177). Na verdade, o problema de Dworkin com o pragmatismo, pelo menos no sentido filosófico e não jurídico, está relacionado com a vertente relativista e subjetivista do neopragmatismo, capitaneada por Richard Rorty. Nisso, Dworkin e Putnam estão de pleno acordo (*Id.*, 2006, p. 37). O que vai afastá-los novamente é a separação ou não da investigação em geral em descritiva e valorativa.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 12/13.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸⁸ Por isso são possíveis percepções tão diferentes de um mesmo fenômeno. A aquisição de diferentes conceitos implica em diferentes descrições parciais de uma mesma coisa. Putnam chama de pluralismo conceitual a existência de múltiplos esquemas conceituais determinando a percepção da realidade com diferentes destaques (*Id.*, 2004, p. 48).

¹⁸⁹ *Id.*, 1995a, p. 13. Dworkin de alguma forma trata disso. Ele remete a essa reflexão crítica quando fala que o objetivo da interpretação é a reconstrução racional da prática interpretada segundo a finalidade que foi reconhecida nela (DWORKIN, 2007, p. 82).

¹⁹⁰ PUTNAM, 1994a, p. 152; *Id.*, 1995c, p. 2.

teorias completas, mas algumas ideias ou formas de pensar que podem ajudar a resolver questões filosóficas contemporâneas.

A importância de se estudar o pragmatismo atualmente não está nas teses controversas a respeito da verdade – que não serão abordadas no trabalho – mas um conjunto de atitudes comuns a essa tradição e que, segundo Putnam, podem resolver problemas causados por décadas de positivismo lógico¹⁹¹. As teses são elencadas por Putnam, e são quatro: o anticeticismo, no qual a dúvida requer justificação tanto quanto a crença; o falibilismo, para o qual não existem garantias metafísicas de que uma crença não será futuramente tida como falsa; a primazia da prática na filosofia; e a indistinção fundamental entre fato e valor¹⁹². Essas duas últimas teses vão demandar mais atenção e serão abordadas posteriormente¹⁹³. A relação entre o anticeticismo e o falibilismo merece um comentário. Elas, de certa forma, aproximam as teorias morais de Dworkin e Putnam.

William James – o psicólogo que, junto com Charles Peirce e John Dewey, fundou o pragmatismo norte-americano – é o responsável, com sua concepção de verdade, por inspirar a preocupação de diversos filósofos contemporâneos com a relação de correspondência que os realistas supõem haver entre as crenças verdadeiras e a realidade existente independentemente delas¹⁹⁴. Existe algo na concepção de verdade de James que pode parecer conduzir a conclusões céticas. James afirmava que a verdade é só um expediente no caminho do pensamento¹⁹⁵. Colocações como essa motivaram duras críticas de seus contemporâneos¹⁹⁶. Elas também parecem francamente inconsistentes com seus trabalhos em empirismo radical – ou realismo direto, a doutrina segundo a qual a percepção é causada por dados externos, mas diretamente pelos objetos externos¹⁹⁷.

Da mesma forma, são aparentemente contraditórias as duas primeiras teses pragmatistas. A crítica do ceticismo parece convidar a uma postura mais

¹⁹¹ Putnam foi discípulo de dois importantes representantes do positivismo lógico nos EUA – ambos alemães, que migraram para os EUA com a ascensão do nazismo – Hans Reichenbach e Rudolph Carnap. Apesar disso, ele demonstrou consternação ao longo de sua carreira com a insistência desses autores em distinguir fato e convenção – esta crítica já havia sido sistematicamente feita por Willard Quine, também professor de Putnam – e fato e valor (BERNSTEIN, 2005, p. 251/252; PUTNAM, 2008, p. 179/180).

¹⁹² *Id.*, 1994a, p. 152.

¹⁹³ A ideia de que a prática deve preponderar na filosofia está na origem do argumento da indispensabilidade da noção de valores – sustentando que, por ser necessário a todo discurso tido como objetivo, os juízos de valor devem ser, eles próprios tidos como objetivos (*Ibid.*, p. 154). Uma evidência da indistinção entre fato e valor apontada por Putnam é a existência dos chamados conceitos morais espessos, cujos aspectos descritivos e normativos não podem ser analiticamente distinguidos (*Id.*, 2008, p. 58/59).

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 10/11.

¹⁹⁵ *Id.*, 1995c, p. 8/9.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 5/6.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 19/20.

realista quanto à natureza das coisas, enquanto o falibilismo – a ideia segundo a qual não existe verdade imune à revisão – pode induzir questionamentos sobre tudo que é aceito como real. O que esses dois princípios exigem, na interpretação de Putnam, é um equilíbrio delicado entre crença e dúvida. Todo conhecimento prévio pode ser questionado, mas só o será efetivamente perante boas razões. “O acesso a uma realidade comum não exige incorrigibilidade”¹⁹⁸, antes, exige um conjunto de conceitos compartilhados¹⁹⁹.

Essa visão de mundo atribuída a James pressupõe a rejeição de dualismos familiares, ligados à noção de fato e às noções de valor, teoria e interpretação. Concepções prévias de noções como simplicidade, coerência, ou mesmo de objeto e existência definem o que os sujeitos admitem como parte da realidade²⁰⁰. Putnam – afeito a exemplos relacionados à física moderna – fala de como as entidades estudadas pela mecânica quântica. Alguns realistas científicos aceitam que existem objetos e que eles podem ser distinguidos dos aspectos teóricos pela possibilidade de interação causal²⁰¹. No caso das partículas subatômicas, porém, Putnam sustenta que a própria noção de objeto se perde nas peculiaridades teóricas do mundo das dimensões ínfimas. Como tais partículas não podem ter atributos como velocidade e posição simultaneamente definidos, é difícil entender o que seria a realidade pré-conceitual desses objetos. Mais uma vez, a teoria impõe um esquema conceitual peculiar, e os próprios termos de “objeto” e “realidade” devem ser entendidos segundo essa teoria²⁰².

3.2 Racionalidade e investigação

Para Dworkin, a própria existência de uma disciplina intitulada “metaética” repousa sobre um erro²⁰³. Nada pode ser dito sobre a moralidade sem que, para tanto, seja empregado um argumento moral. Quem deseja estudar o tema, ou adota uma teoria substantiva, mesmo que só admita argumentos morais negativos, ou adota a perspectiva do observador e trabalha com uma alguma ciência social ou biológica – abandonando qualquer pretensão de resolver os problemas propostos pelos participantes.

¹⁹⁸ “(...) *the access to a common reality does not require incorrigibility*” (*Ibid.*, p. 21).

¹⁹⁹ *Loc. cit.*

²⁰⁰ *Id.*, 1987, p. 19/20; *Id.*, 2004, p. 24.

²⁰¹ *Id.*, 1995c, p. 59.

²⁰² *Ibid.*, p. 60. No caso da mecânica quântica, as coisas não são necessariamente compreensíveis. O que seria seu esquema conceitual, o conjunto de noções fundamentais relacionadas à compreensão dos fenômenos, é uma questão secundária e basicamente irrelevante para a sua capacidade preditiva. A “interpretação oficial” dos fenômenos quânticos ainda provoca alguma divergência, e a teoria funciona perfeitamente ignorando essa discussão (*Ibid.*, p. 15).

²⁰³ DWORKIN, 2011, p. 67.

Para Putnam, as coisas são um tanto diferentes. Seguindo James e Dewey, ele não afirma que a ideia de uma metaética seja incoerente, mas que as fronteiras entre uma teoria substantiva e uma teoria de segunda ordem são porosas²⁰⁴. Um exercício interdisciplinar de comparação das particularidades de cada domínio do conhecimento pode prover formas diferenciadas de resolver os problemas da teoria moral. A questão da possibilidade de haver conhecimento moral, verdades – ou algum outro critério de objetividade – para juízos morais, é, para Putnam, um problema da metaética. No sentido em que devem haver padrões na atividade de investigação em geral que respaldem o argumento pela objetividade. O importante nessa linha de raciocínio pragmatista é que ela defende o estatuto de ramo do conhecimento da teoria moral, a partir de posições relativamente mais fortes que a de Dworkin.

3.2.1 Relatividade conceitual

Putnam esteve preocupado com o que as conclusões da filosofia analítica de cunho positivista representaram para outras formas de racionalidade. Isso traz implicações para ramos do conhecimento mais conflitivos em suas proposições fundamentais, como a ética e a matemática. Mas também se aplica a domínios caracterizados, em alguma medida, por uma tendência à convergência, como as ciências naturais. Entender o que significa aceitabilidade racional nos diversos contextos deve ajudar a esclarecer porque juízos defendidos objetivamente – ou, pelo menos, não como meras expressões da subjetividade – podem subsistir mesmo sem o respaldo de uma teoria metafísica. Putnam vai além. A própria metafísica é engolida pela relatividade conceitual e mesmo conceitos tão fundamentais, como o de *existência*, podem ser meramente uma questão de convenção.

A ideia de racionalidade foi tratada por muitos filósofos segundo a crença de que algo somente é racionalmente aceitável se estiver de acordo com normas institucionalizadas de verificação, em geral ligadas ao que se chama método científico²⁰⁵. Portanto, para esta concepção, uma proposição é racionalmente aceitável, ou verdadeira, se puder ser confirmada segundo critérios publicamente aceitos. A questão é que precisamente a ideia de existirem testes para a aceitabilidade racional não pode ser, ela mesma, submetida a um teste deste tipo²⁰⁶.

É certo que o método conhecido como análise conceitual é determinado pelo próprio conceito, que é seu objeto e é publicamente compartilhado. Isso poderia explicar como a filosofia, que não possui um

²⁰⁴ PUTNAM, 1994a, p. 73.

²⁰⁵ *Id.*, 1981, p. 110.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 111.

método mais ou menos consensual como as ciências naturais, poderia ser entendida como racionalmente aceitável. Mas, de fato, o acordo obtido em torno de um conceito não é suficiente para a fixação de critérios que seriam característicos da racionalidade. Aliás, um mesmo conceito pode admitir diferentes usos, principalmente quando novas descobertas a seu respeito impõem uma revisão de significado. A comparação entre diferentes interpretações de um mesmo conceito pressupõem que o esquema conceitual que subjaz a uma concepção seja inteligível para os usos mais atualizados, ainda que os esquemas não sejam completamente comensuráveis²⁰⁷. O hábito de argumentar e criticar argumentos está presente em todas as práticas sociais reflexivas e não tem relação necessária com a existência de critérios públicos²⁰⁸.

Putnam reconhece que seu convite, legado de James, para o reconhecimento das relações internas ao conceito de racionalidade – com o conseqüente abandono das diversas dicotomias que caracterizam a concepção tradicional de racionalidade – pode ser profundamente contraintuitivo²⁰⁹. Por mais respeitável que seja a postura de preservar as intuições filosóficas, a existência de fenômenos capazes de ameaçá-las não podem ser desconsideradas. Para Putnam, a concepção de racionalidade pautada em dicotomias²¹⁰ compromete a apreensão do fenômeno da relatividade conceitual²¹¹.

O fenômeno a que Putnam se refere ilustra como é possível que duas afirmações incompatíveis e aparentemente contraditórias – sem serem reinterpretadas uma em relação a outra²¹² – podem ser ambas verdadeiras²¹³. Ou seja, um mesmo fato pode ser descrito de mais de uma forma, tal que elas sejam equivalentes e, ainda assim, incompatíveis. Em casos como esse, os termos “equivalentes”, “incompatíveis” e até “mesmo fato” não podem ser compreendidos desde uma perspectiva neutra em relação as diferentes descrições²¹⁴.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 117/119.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 112.

²⁰⁹ *Id.*, 1987, p. 28.

²¹⁰ Putnam tem problemas, em princípio, com a ideia de dicotomias. Para ele, importantes distinções presentes em todas as áreas da filosofia, distinções que frequentemente apresentam a forma sensata e funcional de variação continuada, são desfiguradas pela tentativa de transformá-las em dicotomias (*Ibid.*, p. 27; *Id.*, 2008, p. 22-35; BERNSTEIN, 2005, p. 253). Em *The Many Faces of Realism*, Putnam aborda outras dicotomias, tais como entre subjetivo e objetivo (PUTNAM, *loc.cit.*) e entre condições de verdade e condições de assertibilidade (*Ibid.*, p. 31). A única que interessa aqui é a entre fato e valor. Desde a publicação daquela obra, esse argumento não teve mudanças substanciais.

²¹¹ *Ibid.*, p. 30.

²¹² Essa ressalva é importante porque sempre existe a possibilidade de que uma das proposições possa ser reformulada de forma a que faça sentido em relação a outra. Assim, em sua formulação original, a primeira proposição não teria uma pretensão de verdade, pois seria apenas um “modo de dizer” (*façon de parler. Ibid.*, p. 34/35).

²¹³ *Id.*, 1990, p. x.

²¹⁴ *Id.*, 1987, p. 29.

Um exemplo deve tornar mais clara a relatividade conceitual, o caso da mereologia²¹⁵. O lógico e matemático polonês Stanislaw Lezniewski rejeitava a teoria dos conjuntos por conta das dificuldades metafísicas que ela causava, especificamente por conta da noção de pertença ao conjunto (*set membership*). Assim, em contraposição à teoria dos conjuntos – hoje parte do currículo básico de matemática – Lezniewski criou no início do século XX a disciplina da mereologia, dedicada à relação entre partes e todo²¹⁶. A relação de pertencimento a um conjunto é substituída pela relação de partes em um todo. Não se pode dizer que um conjunto tenha uma localização espacial, pois ele não tem uma existência concreta. Um morango tem localização espacial, o conjunto de todos os morangos, não tem²¹⁷. Da mesma forma, um estado é um todo em relação às cidades que o compõem; tanto as cidades quanto o estado aparecem no mapa. O conjunto dessas mesmas cidades, por sua vez, não aparece no mapa. Por não lidar com entidades abstratas – conjuntos – e só com entidades concretas, a mereologia estaria em melhores condições do ponto de vista metafísico²¹⁸.

É claro que seria necessário antes definir o que seria um objeto. Putnam relata que, para Lezniewski, qualquer soma de dois indivíduos constitui um objeto posterior²¹⁹. Por exemplo, uma expressão tal como “há pelo menos um objeto vermelho e há pelo menos um objeto preto”²²⁰ pode ser entendida – ou traduzida – segundo a noção de soma mereológica, como “há pelo menos um objeto que é parcialmente vermelho e parcialmente preto”²²¹. Também é verdade que, voltando ao exemplo anterior, um estado pode ser considerado como a soma das cidades que o compõem, mas também como a soma de todos os terrenos, ruas, rios, lagos, etc. Ou seja, um objeto pode ser decomposto em partes de mais de uma forma²²².

Dessa forma, a ideia de somas mereológicas demanda a aplicação da noção de existência em um sentido peculiar²²³. Na verdade, é uma questão de convenção a existência autônoma ou não das somas mereológicas²²⁴. Por

²¹⁵ O exemplo aparece, com pequenas alterações, em diversas passagens (*e.g.*, *Ibid.*, p. 18/19 e 33ss; *Id.*, 1990, p. 96-99; *Id.*, 2004, p. 34-40). Seu relato em *Ethics without Ontology* (*Ibid.*) parece ser o mais completo e servirá de base aqui.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 35.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 34.

²¹⁸ *Loc.cit.*

²¹⁹ *Ibid.*, p. 36.

²²⁰ “*There is at least one red object and there is at least one black object*” (*Ibid.*, p. 34).

²²¹ “*There is at least one object which is partly red and partly black*” (*Id.*, 1987, p. 33).

²²² *Id.*, 2004, p. 36.

²²³ Na verdade, para Putnam, não é claro quanto ao que deve significar que uma soma mereológica existe. Por exemplo, o nariz de Putnam e a torre Eiffel podem ser considerados partes de uma soma mereológica (*Ibid.*, p. 38). É difícil imaginar como essa soma pode ser considerada um objeto, ao passo que a soma das partes de um corpo humano, por exemplo, é um objeto autônomo.

²²⁴ *Ibid.*, p. 37.

exemplo, um mundo com três indivíduos, que um partidário da teoria dos conjuntos consideraria como dotado de três objetos, teria sete objetos – os três indivíduos mais todas as somas possíveis entre eles – segundo Lezniewski. A notável conclusão, o que Putnam denomina de relatividade conceitual, é que só se pode dizer quantos objetos existem no âmbito de uma das convenções disponíveis²²⁵. Para um observador externo ao debate sobre o mundo dos três indivíduos, ambas as conclusões sobre o número de objetos existentes seria verdadeira, desde cada um dos esquemas conceituais autonomamente. Da perspectiva de cada um deles, a afirmação do outro não poderá ser compreendida literalmente; ela precisará ser traduzida²²⁶.

Uma possível dificuldade nesse exemplo é relativa à diferença de significados de “existir” para cada um dos esquemas conceituais. Se ambos estiverem usando a noção de objetos existentes no mesmo sentido, então eles estão se contradizendo mutuamente e não há relatividade conceitual²²⁷; ou eles têm significados diferentes para o conceito de existência, um mais inclusivo que o outro, e a divergência é meramente verbal²²⁸. Para Putnam, a diferença de significado não precisa redundar necessariamente na trivialização da disputa. A ideia de que a diferença entre eles é só a abrangência do significado de “existir” pressupõe a posição segundo a qual faz sentido falar em somas mereológicas²²⁹. Para o partidário do mundo com três objetos, seu conceito de existir não é menos inclusivo, pois não há o que ser incluído ou excluído – para ele, a soma dos indivíduos não é nada.

Se o significado de um conceito for entendido como um esquema de paráfrase ou, no caso de línguas diferentes, de tradução – sentido linguístico de significado –, então o significado de “existir” pode ser “traduzido” de uma linguagem para a outra. Nesse caso, voltando ao exemplo do objeto preto e vermelho, existe uma forma de entender uma proposição dita na linguagem da mereologia – “há um objeto parcialmente vermelho e parcialmente preto” – através da linguagem dos conjuntos. Nessa tradução, a noção de “parte de” não seria tomada em seu valor de face, mas como um modo de dizer²³⁰. O problema da banalização da disputa assume, ao considerar que o conceito de existir na linguagem dos conjuntos é menos “inclusivo”, que a ideia de somas mereológicas pode ser considerada – pode, ou não, constar da lista de coisas existentes²³¹. Essa forma de colocar o problema pende a balança para o lado da

²²⁵ *Ibid.*, p. 39.

²²⁶ *Id.*, 1987, p. 35.

²²⁷ Deve ficar claro que a ideia de relatividade conceitual afasta a hipótese de contradição. As proposições pertencem a esquemas conceituais, esses sim, mutuamente contraditórios. Elas só fazem sentido no âmbito de seu próprio esquema. Por isso, não há possibilidade de efetiva comparação entre elas (*Id.*, 2004, p. 46).

²²⁸ *Ibid.*, p. 39/40.

²²⁹ *Ibid.*, p. 41.

²³⁰ *Id.*, 1990, p. 99.

²³¹ *Id.*, 2004, p. 41/42. Putnam usa uma metáfora para ilustrar essa postura de um ponto de vista metafísico, a metáfora da “forma de biscoito” (*metaphor of the ‘cookie cutter’*). *Id.*, 1987, p.

linguagem da mereologia, pois adota uma premissa sua, a de que “soma mereológica” tem um sentido literal.

É possível uma descrição neutra da divergência se a noção de significado for entendida como a explicação dos usos possíveis de um termo²³². Se, ao invés de propor a tradução da proposição de uma das linguagens na outra, for oferecido um “manual de instrução” de cada um dos usos, não é necessário pressupor o sentido mais abrangente de existência²³³. Como a ideia de existência é usada de diferentes formas – às vezes até incompatíveis entre si – nessas diferentes linguagens técnicas, não há como responder qual dos usos é *realmente* correto do ponto de vista da linguagem cotidiana²³⁴. Em casos como esse, o uso correto é uma questão de convenção, não das proposições específicas, mas das linguagens técnicas subjectivas²³⁵ – o que afasta tanto a hipótese da divergência verbal, quanto a da mútua contradição²³⁶.

Mais um detalhe antes de concluir. Putnam reconhece ter confundido, em seu *Reason, Truth, and History*, a relatividade conceitual com um fenômeno semelhante e muito mais frequente do pluralismo conceitual²³⁷. Há pluralismo quando duas descrições muito diferentes – mas não incompatíveis – são feitas sobre a mesma realidade. Diferentes perspectivas são ressaltadas por linguagens que servem a diferentes propósitos; não há necessidade de reduzir um ao outro²³⁸. Mas podem haver situações em que uma situação de pluralismo esconde um caso de relatividade conceitual. Por exemplo, as línguas de duas comunidades – como as de tribos isoladas do restante do mundo – podem ser tão radicalmente diferentes, ao ponto de elas adotarem “padrões ontológicos” distintos²³⁹. Os casos de tradução radical desvendam situações como essas.

32/33). A realidade independente dos compromissos conceituais seria a massa e o aparato linguístico daria o formato dos biscoitos. Os objetos admitidos pelo mereólogo seriam tanto as unidades mínimas individualizáveis, quanto a sua soma. Nesse caso, a linguagem dos conjuntos não estaria em contradição, mas apenas menos abrangente que a sua rival. A noção de significado como esquema de interpretação admite que a versão menos abrangente pode ser preferida à sua alternativa, desde que seja teoricamente mais parcimoniosa (*Ibid.*, p. 34/35). Esse princípio embasa o ceticismo do erro do qual Dworkin fala (ver item 1.1.3). A linguagem da moral “corta o universo” de forma a admitir a existência de valores objetivos. Uma teoria naturalista que explique a convicção moral, segundo o cético, seria a forma mais parcimoniosa de descrever a experiência dos sujeitos morais.

²³² *Id.*, 2004, p. 41.

²³³ *Ibid.*, p. 42.

²³⁴ *Ibid.*, p. 43.

²³⁵ Como é o esquema conceitual que é convencionado, e não as proposições particulares, não há espaço para relativismo. Uma vez escolhida a formalização, então a resposta ao problema de quais objetos existem será determinada pela forma de contagem (*Id.*, 1990, p. 98).

²³⁶ *Id.*, 2004, p. 46.

²³⁷ *Ibid.*, p. 48.

²³⁸ *Loc. cit.*

²³⁹ *Ibid.*, p. 50.

3.2.3 Argumento da indispensabilidade

Isso ainda não resolve suficientemente o problema da objetividade dos valores. Ainda é preciso dizer algo sobre a sua natureza. Uma das lições pragmatistas aplicadas à obra de Putnam é a primazia da prática enquanto objetivo da filosofia²⁴⁰. Ele interpreta isso como a demanda de submeter os problemas filosóficos mais abstratos aos critérios daquilo que é considerado indispensável às práticas discursivas²⁴¹. A natureza dos valores é considerada um problema para uma teoria que pleiteie uma espécie de validade objetiva para tais juízos²⁴². Um exemplo do que isso representa para ramos abstratos do conhecimento é o argumento da indispensabilidade para o estatuto ontológico das entidades matemáticas²⁴³. Seriam eles – assim como os números ou conjuntos na matemática – entidades abstratas, que existem, mas com as quais não se pode interagir? O que isso quer dizer?²⁴⁴.

O argumento apresenta uma objeção aos nominalistas na matemática²⁴⁵ que admitem ser realistas quanto às entidades reconhecidas pelas ciências. Tal como é colocado na matemática²⁴⁶, ele pode ser grosseiramente apresentado da seguinte forma:

devemos ter comprometimento ontológico com todas e apenas as entidades que são indispensável às nossas melhores teorias científicas; entidades matemáticas são indispensáveis às nossas melhores teorias científicas; portanto, devemos ter

²⁴⁰ *Id.*, 1994a, p. 152.

²⁴¹ Ela significa que os filósofos tem um certo compromisso com os problemas mais urgentes das pessoas em geral. Assim, questões abstratas tais como a natureza da verdade devem ser entendidas desde a perspectiva da tolerância liberal e do caráter social da investigação racional (*Ibid.*, p. 194/195). É claro que a primazia da prática diz respeito também à vinculação do trabalho do filósofo aos problemas concretos; por exemplo, como lidar com a pluralidade de concepções morais sem recorrer ao relativismo (*Id.*, 1994b, p. 193ss).

²⁴² A objeção de John Mackie – a ideia de que a existência de propriedades morais com poderes de motivar a ação é “esquisita” demais para ser levada a sério – presta contas a uma posição metafísica específica, a relacionada com uma racionalidade científica – que exige que o conhecimento esteja fundado em um conjunto de relações causais com seus objetos (*Id.*, 1994a, p. 156).

²⁴³ *Ibid.*, p. 153.

²⁴⁴ *Id.*, 2004, p. 52/53

²⁴⁵ Nominalistas são aqueles que não admitem que entidades matemáticas existam. Para eles, proposições que contenham objetos matemáticos devem ser lidas como se elas fossem substituídas para entidades relativamente mais concretas, como “palavras” ou “frases” (*Id.*, 1998, p. 406).

²⁴⁶ Por Quine (*Id.*, 1994a, p. 153).

comprometimento ontológico com as entidades matemáticas²⁴⁷.

Esta formulação – que o próprio Putnam rejeitaria – pode ser sujeita a uma série de objeções e suas premissas precisariam ser provadas para que o argumento fosse aceitável. O que importa aqui é a ideia subjacente de que não há uma racionalidade superior aos modelos de apreensão da realidade – como as ciências – perante a qual a existência ou não dos objetos podem ser constatadas²⁴⁸. Não existe uma perspectiva filosófica superior pela qual se possa julgar a existência dos objetos matemáticos – e, no que os concerne, aos valores. A ideia de que a existência dessas entidades é linguisticamente desviante ou ontologicamente estranha – mais uma vez o argumento da estranheza – não deve ameaçá-las.

O argumento da indispensabilidade pode ser aplicado – e de fato o foi pelos pragmatistas clássicos – à filosofia moral para a defesa da objetividade dos valores²⁴⁹. Assim como o esquema conceitual dos números e conjuntos, a linguagem da objetividade dos discursos normativos é indispensável para a vida pessoal e social, e para as ciências em geral. É verdade que as entidades matemáticas são diferentes das entidades morais em diversos aspectos, principalmente pelo profundo desacordo em torno destas²⁵⁰. Mas talvez isso não comprometa a analogia. Como Dworkin diria, o papel que a divergência cumpre no âmbito de uma teoria moral é uma questão de interpretação da prática da moralidade. Os pragmatistas, segundo Putnam, caracterizavam os desacordos não simplesmente como um problema para a teoria moral, mas também como um desafio político. A falta de um consenso sobre os princípios deveria motivar acordos provisórios sobre procedimentos e princípios formais, mas também ser celebrados como estímulo para a crítica construtiva dos valores e instituições²⁵¹. Ou seja, a racionalidade prática pode resolver suas dificuldades em seus próprios termos.

Noções como as de valores, princípios, deveres, virtudes, entre outras, são indispensáveis em vários aspectos, inclusive para a investigação científica. Isso não deve ser particularmente problemático para os céticos em geral, pois mesmo eles concedem que, no âmbito das práticas cotidianas, tais noções não devem ser abandonadas²⁵². Ninguém quer se assumir amoral por conta de uma

²⁴⁷ “(P1) *We ought to have ontological commitment to all and only the entities that are indispensable to our best scientific theories.* (P2) *Mathematical entities are indispensable to our best scientific theories.* (C) *We ought to have ontological commitment to mathematical entities*” (COLYVAN, 2011).

²⁴⁸ PUTNAM, *loc. cit.*

²⁴⁹ *Id.*, 1994a, p. 154. Contra Quine, cujo naturalismo o fazia rejeitar a possibilidade de conhecimento moral. *Id.*, p. 153.

²⁵⁰ *Id.*, p. 155.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² *Id.*, p. 154.

divergência filosófica²⁵³. Não só as noções básicas da moralidade devem ser admitidas, mas também o fato de que elas não podem ser meramente subjetivas. Da perspectiva do agente moral, os princípios que regem sua conduta são racionais e sua força normativa não tem relação com suas origens causais.

Algumas objeções podem ser apresentadas, em relação tanto ao argumento da matemática quanto ao argumento na moral. Poder-se-ia sustentar que colocações tais como “números existem” não faz parte da linguagem cotidiana. Mas isso é claramente falso, colocações do tipo “existem números com a propriedade de serem primos e maiores que 100” são perfeitamente aceitáveis. Portanto, a existência de tais entidades não pode ser linguisticamente desviante²⁵⁴. Dworkin demonstrou algo parecido em relação aos valores em sua caracterização da visão ordinária da moralidade. A ideia de que valores existem e apresentam determinadas propriedades é pressuposta na forma da argumentação moral. Também convém lembrar que o próprio Putnam criticou a postura de Dworkin de não avançar daí sua defesa da objetividade dos juízos morais, de se limitar ao “apelo aos usos ordinários”²⁵⁵.

Por sua vez, a ideia de que as entidades são estranhas demais para serem admitidas pode ter alguns efeitos. O fato delas serem indispensáveis para as ciências não precisa necessariamente significar que elas existem; elas podem ser meras ficções úteis aos discursos científicos. Mas essa saída não funciona, pelo menos para o nominalista que é realista quanto aos objetos científicos. Qual pode ser o critério para determinar quais são as coisas que existem – coisas no sentido de ser possível produzir conhecimento a respeito? Uma resposta que remeta, por exemplo, a uma concepção de racionalidade baseada em interações causais não pode, ela mesma, cumprir esse critério. Ela estaria supondo que a imagem do mundo oferecida pela ciência moderna não só tende a ser a mais correta, mas também que ela tende a ser a mais *completa*²⁵⁶. Como ele não teria um argumento científico para sustentar essa primazia da ciência, o cético simplesmente não pode afastar o argumento da indispensabilidade dessa forma.

O argumento da indispensabilidade, junto com o fenômeno da relatividade conceitual, ilustra a noção ampla de racionalidade de Putnam. Dentro dessa imagem mais abrangente da investigação racional, a moralidade como discurso próprio das relações sociais tem sua indispensabilidade reconhecida, junto com o seu papel na conformação da visão de mundo compartilhada. Daí

²⁵³ A respeito dos céticos de *status*, Dworkin lembra que seu apelo está na distinção do que para eles são problemas mortais no discurso moral das efetivas e rotineiras convicções morais que todos compartilham ou discutem (DWORKIN, 2011, p. 52). Putnam relata a sua surpresa, quando ainda defendia uma forma de subjetivismo moral, ao se dar conta de que enfrentava suas próprias incertezas morais como buscas por qual ação era *verdadeiramente* devida (PUTNAM, 1990, p. 145).

²⁵⁴ *Id.*, 1998, p. 426/427.

²⁵⁵ *Id.*, 1995, p. 5.

²⁵⁶ *Id.*, 1994a, p. 156.

ser possível levar a sério a pretensão de verdade dos juízos morais; eles têm tanta aptidão para a verdade quanto as proposições descritivas.

3.3 Colapso da dicotomia fato/valor

Ao longo deste capítulo, tem-se apresentado a obra de Putnam como uma visão de mundo na qual as distinções entre as manifestações do conhecimento são reflexo dos diferentes filtros conceituais a que a realidade é submetida. A existência de uma disciplina dedicada ao estudo da moral e da ética respalda o reconhecimento da objetividade dos valores, mas não é só assim que essa conclusão pode ser obtida. Aliás, Putnam vê por todo lado valores orientando a investigação. Sua posição pode ser ilustrada pela seguinte passagem:

Se eu ousasse ser um metafísico, acho que criaria um sistema no qual não haveria nada exceto obrigações. O que seria metafisicamente absoluto, na imagem que eu criaria, seria o que *devemos* fazer (devemos dizer, devemos pensar). Na minha fantasia de mim mesmo como um super-herói metafísico, todos os ‘fatos’ dissolveriam em ‘valores’²⁵⁷.

É claro que isso não passa de uma brincadeira, mas demonstra o quanto ele está preocupado com a tendência de purificação que a racionalidade científica impõe. Na alegoria do mundo dos valores, cada objeto seria retratado pela obrigação correspondente em agir e falar como se ele existisse. Essa é uma caracterização da força normativa da verdade. Mas o valor da verdade não é o único exemplo. A construção e avaliação de teorias é sempre julgada pela perspectiva de sua coerência, simplicidade, consiliência, entre outros valores. Todo o corpo do conhecimento é permeado por juízos normativos.

Convém relembrar a crítica de Putnam ao projeto de Dworkin. Este último tem sucesso em demonstrar que a concepção ordinária da moralidade, para ser entendida em seus próprios termos e levando a sério suas pretensões, depende da existência de valores morais objetivos. Essa objetividade não depende de fatos morais análogos aos fatos físicos, o que seria uma tese metafísica difícil de defender, mas apenas da existência de valores como ideias compartilhadas e dotadas de normatividade no discurso da moral; que sejam

²⁵⁷ “If I dared to be a metaphysician, I think I would create a system in which there were nothing but obligations. What would be metaphysically ultimate, in the picture I would create, would be what we ought to do (ought to say, ought to think). In my fantasy of myself as a metaphysical super-hero, all ‘facts’ would dissolve into ‘values’” (Id., 1990, p. 115).

conceitos. Ceticismo quanto a essas proposições, para Dworkin, é incoerente. O cético externo rejeita a possibilidade de proposições morais quando ele mesmo não pode estar produzindo nada além de um argumento moral.

Mas isso não basta. Quando Putnam fala que a visão ordinária sobre a moralidade deve ser defendida do cientificismo e da metafísica²⁵⁸, ele quer dizer não só que tal visão deve ser provada indispensável, mas também que é necessário um relato sobre o que significa que uma propriedade é indispensável a um determinado discurso. Para isso, a cisão entre fato e valor é deletéria. Propriedades logicamente indispensáveis que não contam com um respaldo metafísico próprio não aparecem só nos discursos normativos. Essa dicotomia é um sintoma da tendência de separação da filosofia em campos distintos, e é isso que Putnam propõe superar.

3.3.1 Dicotomização

Já foi dito que Putnam tinha sérios problemas com a concepção dicotomizada da racionalidade. Influenciado pelo célebre ataque de Quine à diferença entre juízos analíticos e sintéticos, também pela tendência pragmatista de pensar a experiência como conceitualmente mediada, ele propôs a rejeição de uma outra dicotomia arraigada. Para Putnam, o abandono de uma dicotomia não implica no abandono da distinção²⁵⁹. A separação baseada em casos paradigmáticos – por exemplo, “todos os solteiros são não-casados”, no caso das verdades analíticas²⁶⁰ – tem alguma funcionalidade, desde que seja aplicada a problemas filosóficos específicos²⁶¹. As distinções entre a natureza dos diferentes juízos é tão importante quanto a separação do conhecimento em disciplinas²⁶². No caso dos juízos de fato e valor, existem exemplos paradigmáticos de cada um deles – julgamentos éticos e teorias físicas, por exemplo – mas também existem muitos outros casos de “imbricação de fato e valor”²⁶³.

Um aspecto importante das dicotomias é que, dado seu caráter de fundamentalidade, elas separam duas categorias cujos membros compartilham propriedades essenciais²⁶⁴. Esse é um ponto importante porque condiciona a existência de tais dicotomias à demonstração da existência de propriedades relevantes comuns entre os membros de *ambas* as classes²⁶⁵. Para Putnam, esse

²⁵⁸ *Id.*, 1995, p. 6.

²⁵⁹ *Id.*, 2008, p. 26.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 34.

²⁶¹ BERNSTEIN, 2005, p. 253.

²⁶² PUTNAM, *op. cit.*, p. 35.

²⁶³ *Ibid.*, p. 21.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 27.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 31.

aspecto crítico da definição de dicotomia não é observado em seu histórico. Para que a dicotomia entre fato e valor seja cogente, é preciso apontar qual é o critério para definir o que é juízo de fato e o que é juízo de valor.

Hume, o pai da dicotomia, obteve no que se pode chamar de uma “semântica figurativa” um critério para o lado fático²⁶⁶. A única relação possível entre conceitos, ou “ideias”, e o mundo dos fatos é a de semelhança. Uma ideia representa a realidade se for capaz de figurar algum fato concreto. Também existem ideias não figurativas, que estão associadas a emoções e não têm relação com o mundo externo. A constatação de Hume é que não existem questões de fato referentes a valores²⁶⁷.

3.3.2 Conceitos espessos e valores epistêmicos

Admitindo-se que não foram encontrados critérios taxativos para a separação entre fato e valor, então não deve ser o caso de uma dicotomia no sentido absoluto, como foi proposto acima. A separação deve ser apenas uma distinção operacional. Se for esse o caso, deve haver contraexemplos, casos em que fato e valor estão inextricavelmente unidos. O primeiro desses casos é relativo aos chamados valores epistêmicos.

Apesar de tudo o que foi dito até agora, o caso pela possibilidade do conhecimento moral ainda depende de uma concepção de racionalidade mais ampla. Já foi afirmado aqui que Putnam rejeita a ideia de que a racionalidade criterial serve como modelo geral para a caracterização do uso dos conceitos. Concepções diferentes podem ser comparadas ou traduzidas entre si, sem que o conceito traga uma definição clara ou um esquema de tradução²⁶⁸. A categoria dos conceitos espessos demonstra particularmente bem as dificuldades que a noção de significado como uso apresenta ao modelo criterial.

O termo “cruel” é comum na descrição de eventos históricos – como em “as crueldades do regime provocaram as rebeliões”. Mas “cruel” também tem um claro sentido valorativo; chamar alguém de cruel sempre tem um tom acusatório²⁶⁹. Outros exemplos de conceitos semelhantes têm uma fronteira ainda mais tênue entre usos descritivos e usos valorativos. Uma pessoa sem consideração é moralmente repreensível, mas a ideia de uma pessoa sem consideração pode facilmente tomar uma forma descritiva – por exemplo, “João não pensa em ninguém além dele próprio” não usa nenhum termo de valor²⁷⁰. Os conceitos morais espessos trazem um forte conteúdo descritivo, mas também

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 29.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 30.

²⁶⁸ *Id.*, 1981, p. 117/119.

²⁶⁹ *Id.*, 2008, p. 54.

²⁷⁰ *Id.*, 1981, p. 139.

cumprem um papel importante na linguagem da moral. Para quem não adota a lei de Hume como premissa, a existência de conceitos espessos dificilmente é um problema. Putnam diria que a compreensão dos diferentes usos do mesmo conceito exigiria um “manual de instruções” próprio para cada contexto²⁷¹. Já para os defensores da dicotomia, é um problema que uma mesma ideia possa fazer parte dos dois lados. Pode ser que tais conceitos sejam fatoráveis em um componente descritivo, a enunciação das situações pertinente, e um valorativo, que expressa uma atitude correspondente²⁷². Uma objeção a isso, em linhas gerais, é que mesmo a que seria considerada a parte fática do conceito não pode ser definida sem recurso a sinônimos igualmente espessos. A palavra “cruel” não pode ser definida em termos puramente fáticos. Causar dor deliberadamente não será cruel se tiver sido feito, por exemplo, por um cirurgião antes da criação da anestesia²⁷³. Para ser cruel, a dor teria que ter sido motivada por perversidade. “Perversidade” tem a mesma natureza de “crueldade”, e o problema dos valores retorna. Não há saída que prescindia de uma concepção valorativa.

Dworkin lida com essa questão. Dada sua maneira muito peculiar de defender a dicotomia – obtendo implicações não céticas – sua caracterização dos conceitos espessos não é essencialmente diferente da de Putnam. Na verdade, Dworkin trata tais conceitos como interpretativos, o que, em sua teoria, equivale a dizer que é como se fossem morais²⁷⁴. Não existe uma diferença clara entre termos espessos tais como “bravo” e “generoso” e termos finos (*thin*) como “justo” e “bom”. Eles têm diferentes graus de identidade cultural e são interdependentes; dificilmente uma teoria moral completa poderia prescindir de um ou de outro²⁷⁵.

Outro exemplo utilizado por Putnam é o da existência de valores epistêmicos na origem das teorias científicas. Esse exemplo tem a dupla função de crítica da ideia de que existe algo com um método de investigação que seja imune aos juízos de valor e como um argumento pela objetividade de disciplinas como a moral. A questão é que a distinção entre a ciência dos fatos brutos e a interpretação da moral não leva em conta que a natureza dos chamados valores epistêmicos – aqueles que auxiliam a obtenção de teorias verdadeiras – é a mesma dos valores morais. Isso significa que, muitas vezes, os modelos científicos precisam recorrer à mesma justificação auto-referente dos conceitos éticos espessos; assim como a ideia de *cruel* só pode ser explicada com termos semelhantes, o mesmo vale para o conceito de *confirmação*. A força normativa das práticas que integram o método científico só é compreensível da perspectiva do agente e pressupõe uma noção de

²⁷¹ *Id.*, 2004, p. 42.

²⁷² *Id.*, 2008, p. 56.

²⁷³ *Ibid.*, p. 59.

²⁷⁴ DWORKIN, 2011, p. 181.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 182.

racionalidade como “fato que implica um dever” (*ought-implying fact*)²⁷⁶. A distinção entre ciência e interpretação não se sustenta, primeiramente, porque grandes partes da atividade científica, principalmente na ciência revolucionária, são orientadas pela definição de propósitos. Em segundo lugar, a própria atividade interpretativa implica, assim como na ciência, na fixação deferencial do significado de seus conceitos.

Nos momentos de ciência revolucionária, antes que qualquer das novas teorias à disposição possa ser confirmada, os julgamentos teóricos são feitos segundo os critérios de simplicidade, consiliência e conservadorismo. Ou seja, as antecipações de um possível novo paradigma dependem de um tipo especial de juízo de valor, um juízo sobre valores epistêmicos. O fato da teoria einsteiniana da gravitação ter sido incorporada pela comunidade científica cinquenta anos antes da desconfirmação da alternativa disponível (*Id.*, 1992, p. 138) indica que a separação entre juízos de fato e juízos de valor não é tão funcional assim.

A importância do aporte conceitual de uma determinada cultura é tal que não só os valores, mas a própria forma de abordar a realidade é determinada por ele. O exemplo dos super-benthamitas sugere isso²⁷⁷. Putnam postula uma comunidade hipotética de pessoas tão intelectualmente sofisticadas quanto nós, mas que estão sinceramente convencidas do dever de cada um agir de forma a maximizar o “tom hedonista” (*hedonic tone*) da comunidade. Sendo tão científica e tecnologicamente avançados quanto nós, eles se dedicam a definir padrões rigorosos para a medida deste tom hedonista. Eles também seriam impiedosos a ponto de não sofrerem quando o bem comum exige o sacrifício de um dos membros. Seria de se supor que a divergência entre nós e os super-benthamitas seria puramente quanto aos valores compartilhados comunitariamente, e que não afetasse a natureza formal da norma. Porém, Putnam assevera, este não é o caso. A distinção entre valor e norma também deve ser protegida contra a dicotomização.

Para que existisse algo como uma moralidade universal seria necessário que ela fosse constituída somente de normas, que têm validade binária e que apontam para o que é devido, e não para o que é meramente desejável. O problema está no fato de as normas, comandos universalizáveis, só obterem conteúdo pelos valores decantados nas eticidades específicas. Os valores que estão em evidência no debate entre diferentes culturas devem ter algum grau de objetividade. Caso não haja um mínimo conceitual compartilhado, não é possível o entendimento entre os sujeitos e nenhum modelo procedimental de moralidade pode funcionar²⁷⁸. Em outras palavras, sem admitir que existem desacordos verdadeiramente racionais, com vistas a um

²⁷⁶ *Id.*, 1994, p. 168.

²⁷⁷ *Id.*, 1981, p. 139-141.

²⁷⁸ *Id.*, 2008, p. 162.

vocabulário comum, que são prévios a qualquer modelo formal, o teórico procedimentalista não pode ter sucesso²⁷⁹.

Os conceitos éticos espessos, que de início têm uma validade somente local, cumprem essa função. Eles estão presentes em normas com pretensão de universalização e passam a demandar reconhecimento de seu caráter normativo – não necessariamente motivacional – também universalmente²⁸⁰. Se não for possível pensar em um acordo racional sobre o significado moral de crueldade, que transcenda as particularidades éticas, então uma norma que proíba o tratamento cruel não passa no teste da universalização. Assim, um argumento importante em favor da objetividade dos valores é que eles se projetam, na abertura semântica dos imperativos universais, para além dos seus contextos de uso originais. Dessa forma, um dever como o de proibição de todo tratamento cruel e desumano carrega consigo uma abertura para que defensores de concepções específicas de crueldade e desumanidade sensibilizem os demais, por exemplo, quanto à situação de grupos inferiorizados.

²⁷⁹ *Loc. cit.*

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 160.

4 Crítica ao Interpretativismo na Teoria do Direito

As considerações epistemológicas de Putnam ameaçam as premissas da teoria de Dworkin. Este último se baseia em caracterizações inadequadas da investigação em geral, ainda que a sua exposição acerca da visão ordinária da moralidade seja adequada. A dificuldade, portanto, não está na teoria moral de Dworkin. Ela oferece um interessante ponto de partida para se entender a normatividade do direito. O problema diz respeito a como uma tal teoria se relaciona com outros aspectos da experiência.

Um dos princípios do pensamento normativo de Dworkin é que a diferença lógica entre juízos de fato e juízos de valor, informalmente demonstrada a partir da ideia de superveniência das propriedades valorativas sobre as propriedades físicas, reflete na divisão de disciplinas. Assim, as matérias cujo o objeto é determinado valorativamente não podem ser desenvolvidas como modelos descritivos. A noção de interpretação cumpre o papel de método do pensamento normativo. Uma vez identificado o caráter normativo – disputado, portanto – do objeto, a abordagem interpretativa se impõe. Isso é importante para a imagem de Dworkin da teoria do direito. Dada a permeabilidade das fronteiras entre direito e moral pode-se dizer o conceito de direito tem um núcleo normativo. Por isso, qualquer análise conceitual do direito esbarra nas divergências acerca de quais são suas propriedades distintivas. Em suma, ou o teórico do direito reconhece estar lidando com um valor, e aceita que a sua será só mais uma concepção, indistinta das posições jurídicas substantivas; ou ele é levado a tratar o conceito de direito como se fosse criterial, ignorando sua natureza normativa.

4.1 O caráter interpretativo da teoria do direito de Dworkin

A relação entre o sentido metodológico da interpretação e a natureza da teoria do direito no trabalho de Dworkin ainda precisa ser desenvolvida. O final do primeiro capítulo foi dedicado ao caráter interpretativo da prática do direito, a como a abertura moral da argumentação jurídica a conforma. Para entender o que essas características do direito representam para a teoria do direito, é preciso narrar brevemente a evolução da obra de Dworkin no que concerne ao quanto sua teoria moral determina sua concepção de direito.

Algumas dúvidas persistem. Por exemplo, não está claro se toda a prática interpretativa, por ser essencialmente valorativa, deve ser coerente com uma teoria moral abrangente. Outro problema que precisa ser resolvido é relativo à ideia de que existem conceitos essencialmente interpretativos. Dworkin não deixa claro o que impede de se formular esquema de uso – o que é diferente de critérios para a fixação de significado – mesmo para conceitos de conteúdo fortemente disputado. Essas questões serão abordadas nos tópicos

seguintes, quando será estudada a viabilidade da posição de Dworkin segundo a qual só há teoria interpretativa do direito. Por ora, serão avançados argumentos em favor de uma teoria do direito interpretativa que não se pretenda exclusiva. A conclusão preliminar a ser obtida aqui é semelhante a de Hart em resposta ao *Law's Empire*, para quem teoria normativa do direito, como a de Dworkin, e teoria descritiva do direito, como a dele próprio, são atividades mutuamente independentes e não existem conflitos entre os dois métodos²⁸¹.

Primeiramente, será demonstrado como uma teoria interpretativa do direito precisa ser coerente com uma teoria abrangente da moralidade, dado o caráter holístico da interpretação. Uma teoria que retrate o direito como a melhor realização de um determinado propósito deve demonstrar porque o respeito à história institucional se impõe e obriga os operadores do direito a levarem em consideração decisões passadas, ainda que elas não reflitam a melhor interpretação das demandas de moralidade pública.

4.1.1 Interpretação e discursos de segunda ordem

Nos trabalhos de Dworkin, a ideia de interpretação tem um papel muito maior que meramente o resgate do significado dos textos ou a reconstrução da atividade judicial. Ela é também o método válido – o *único*²⁸² – para a análise do conceito de direito. Para entender essa surpreendente afirmação – e o espanto do grupo bastante plural dos seus adversários²⁸³ – é importante levar em conta seus argumentos mais recentes no âmbito da filosofia moral.

Desde *Law's Empire*, a teoria do direito de Dworkin ganha os contornos do que veio a ser denominado interpretativismo²⁸⁴ – o modelo segundo o qual o fato que torna as proposições jurídicas verdadeiras ou falsas é interpretativo²⁸⁵. Desde então, a fonte de normatividade do direito é a sua justificação²⁸⁶. Segundo Lawrence Solum, a dificuldade de uma tal teoria é que ela opera segundo dois modelos de justificação diferentes. A objeção é a

²⁸¹ HART, 2010, p. 311.

²⁸² DWORKIN, 2007, p. 109.

²⁸³ Por exemplo, COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 3/4; GREEN, 2003, p. 1908/1909; HART, 2010, p. 311; LEITER, 2007, p. 166; PATTERSON, 1999, p. 72-74; RAZ, 2001, p. 14.

²⁸⁴ DWORKIN, 2011, p. 402; SOLUM, 2010, p. 555/556.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 554; STAVROPOULOS, 2007, p. 6. As expressões “fatos normativos” ou “fatos interpretativos” são utilizadas por Stavropoulos. Dworkin as teria evitado, em concordância com sua crítica ao realismo moral.

²⁸⁶ PATTERSON, *op. cit.*, p. 91; SOLUM, *op. cit.*, p. 555. Desde que começou a abandonar a ideia dos dois sistemas (DWORKIN, *op. cit.*, p. 402), Dworkin pode oferecer como alternativa à identificação de fatos políticos – decisões de autoridades – uma teoria da moralidade pública como fonte de normatividade.

seguinte²⁸⁷: na maioria das situações, nos chamados casos fáceis, o juiz tem o dever de decidir conforme a legislação e os precedentes, ainda que uma eventual teoria da moralidade pública que eles subscrevam exija outra coisa. Espera-se que um juiz se sinta obrigado a aplicar a legislação tributária vigente, por exemplo, por mais que suas próprias convicções sobre um sistema tributário justo divirja dela. Mas existem casos específicos, os casos difíceis, que exigem do juiz que construa uma justificação geral do direito vigente a resolver questões imprevistas ou corrigir normas específicas – é o que ocorre quando uma lei é declarada inconstitucional, por exemplo, ou então quando um caso parece não estar contemplado pela legislação vigente. Essa justificação geral, por ser uma reconstrução do direito passado, deve ser diferente daquela teoria moral referida anteriormente, que não tem compromisso com as normas jurídicas presentes. A conclusão é que o modelo interpretativista do direito exige a aplicação desta última teoria – a justificação geral do direito vigente – enquanto uma teoria da moralidade pública exige que o juiz aja conforme o que é moralmente exigível, independentemente da justificação do sistema jurídico.

Isso é um problema para uma teoria do direito que se propõe normativa porque torna necessário admitir que, além de uma teoria da história institucional que a caracterize como a melhor realização de determinado propósito, deve haver uma teoria mais abstrata e mais abrangente que não tenha compromisso com os eventuais erros de tal história²⁸⁸. *Justice for Hedgehogs* resolveu a dificuldade das duas teorias morais – a da moralidade pública em geral e a da justificação do direito vigente – fazendo da última um caso especial da primeira. Dworkin já havia sugerido essa ideia ao tratar da escalada justificatória na decisão judicial²⁸⁹, mas ainda não havia enunciado uma teoria moral abrangente, que integrasse teoria do direito, teoria do conhecimento moral e seus argumentos em temas mais concretos de filosofia normativa. Sem isso, ele estaria vulnerável aos críticos que atacassem a sua concepção de direito desde diferentes teorias da moralidade pública²⁹⁰. De fato, em grande parte de seu novo livro, Dworkin se dedica a esclarecer e a defender aspectos específicos de sua teoria da moralidade, tais como a ideia de conceitos interpretativos e de responsabilidade moral, que são indispensáveis para sua concepção de teoria do direito. Assim, ao ampliar o interpretativismo ao nível de uma teoria para discurso normativo em geral, Dworkin pode demonstrar que sua concepção de direito decorre de uma teoria moral ampla²⁹¹.

A interpretação tem um papel central no pensamento moral de Dworkin. Ela designa um conjunto de práticas aproximadamente semelhantes, específicas de cada gênero e teleologicamente orientadas²⁹². Sua importância é

²⁸⁷ SOLUM, *op. cit.*, p. 555/556.

²⁸⁸ SOLUM, *op. cit.*, p. 556.

²⁸⁹ Ver tópico 1.3.2

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 556.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 557.

²⁹² DWORKIN, 2011, p. 124/125.

tal que, ao lado da ciência, ela integra o que Dworkin chama de “dualismo abrangente da compreensão”²⁹³. Ela opera segundo uma epistemologia integrada, pela qual convicções concretas e princípios epistemológicos se suportam mutuamente e não há premissa que não seja, ela mesma, interpretativa²⁹⁴. Dada a doutrina moral da unidade dos valores²⁹⁵, todas as práticas que têm um valor a ela atribuído, todos os discursos normativos, se suportam mutuamente. Tanto o conteúdo dos conceitos de valor quanto seus limites e relações são reconstruídos interpretativamente²⁹⁶.

O conceito de direito, assim como os outros conceitos políticos, é interpretativo. A verdade das proposições jurídicas específicas é determinada pelas proposições fundamentais do sistema jurídico²⁹⁷, eles são parâmetros seguros para identificação da solução mais adequada ao direito em cada caso. Todavia, por conta do caráter interpretativo do direito, as proposições fundamentais são profundamente contestadas. Os atributos essenciais da prática do direito estão sujeitos à reconstrução operada pela atividade interpretativa; eles são normativos²⁹⁸. Apesar de reconhecer que determinados fatos políticos – como decisões legislativas ou judiciais – são consensualmente relevantes na identificação do direito, o interpretativismo afirma que o que os torna juridicamente relevantes é o “fato normativo” de que essa é a melhor configuração para o direito²⁹⁹. Casos fáceis e difíceis, relativos a questões específicas ou aos fundamentos do direito, todos estão sujeitos à crítica. Assim, toda proposição jurídica deve ser coerente com uma teoria – expressa ou meramente suposta – que potencialmente abranja a totalidade do direito – entendido como ordenamento jurídico específico ou como conceito geral³⁰⁰.

Pode-se concluir que a teoria do direito enquanto filosofia – em oposição à teoria do direito enquanto ciência³⁰¹ – está metodologicamente relacionada à filosofia moral³⁰². Considerando que a interpretação só pode

²⁹³ *Ibid.*, p. 123.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 82.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 1/2.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 118-120.

²⁹⁷ *Id.*, 2007, p. 7.

²⁹⁸ STAVROPOULOS, 2007, p. 10.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 14.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 12.

³⁰¹ Essa distinção é estranha ao pensamento de Dworkin. Nesse segundo sentido, teoria do direito deve indicar um modelo teórico intermediário entre uma teoria normativa e uma ciência puramente empírica (PERRY, 2001, p. 325/326). A distinção é mencionada aqui porque ela é produto de uma crítica à teoria geral da interpretação de Dworkin. Esta crítica será objeto do tópico 3.3.

³⁰² O direito tem outras relações com a moralidade. Uma teoria da legislação deve dar conta de garantir que as normas jurídicas legisladas sejam justas em alguma medida (DWORKIN, 2011, p. 401). Outra dessas relações é que uma teoria da decisão judicial pode adotar critérios morais para corrigir a legislação vigente, como nos casos de controle de constitucionalidade. Tais critérios incidiriam sobre a validade de uma determinada norma. Ou seja, dentre as proposições fundamentais do direito, podem haver aquelas mais próximas do que seria considerado típicos

iniciar dentro de gêneros interpretativos amplamente aceitos³⁰³, a questão sobre quais são as fronteiras entre a moral e o direito, dentro do modelo de Dworkin, não pode fazer sentido. Tal como está colocada, ela pressupõe ser possível estudar “de fora” essas práticas, da perspectiva de alguém que observa como a argumentação em cada uma das áreas se dá. Conforme já foi visto, do ponto de vista do participante, não há fronteiras dadas entre discursos normativos. Se existe razão para distinguí-los, ela só pode ser dada interpretativamente, considerando-se a finalidade a que o objeto interpretado está orientado³⁰⁴. Assim, o problema dos limites entre moral e direito – se eles devem ou não ser postulados – só pode ser resolvido da perspectiva de um dos dois sistemas normativos, pelos usos de um dos dois gêneros interpretativos³⁰⁵.

Do ponto de vista jurídico, o enunciado teria que ser algo como “o que a melhor leitura do material jurídico disponível afirma sobre a relação entre direito e moral?” Assim formulada, a questão não pode ser respondida sem petição de princípio, pois a compreensão do que constitui material jurídico já indica o papel da moralidade no direito. Se as fontes de direito forem puramente convencionais, então a fronteira já está traçada; se forem incluídos os princípios que justificam reconstrutivamente essas convenções, a fronteira já não tem mais sentido³⁰⁶. O mesmo ocorre se a questão for colocada em termos morais. “É melhor para a comunidade, em termos de justiça e compromisso moral, que direito e moralidade constituam sistemas distintos?” Qualquer resposta já supõe que a natureza do direito depende de alguma forma de justificação³⁰⁷. Ao incluir argumentos de natureza moral dentre o corpo dos argumentos disponíveis, o ordenamento jurídico já não pode ser considerado meramente um sistema de regras – como é um jogo de beisebol³⁰⁸ – e ganha os contornos permeáveis de uma prática argumentativa. Em suma, a separação entre o direito e a moral não pode ser sustentada desde a interpretação das práticas sociais; e qualquer tentativa de descrevê-los de forma independente é arquimediano.

juízos morais – juízos de equidade, por exemplo. Isso não é problema para os positivistas inclusivos como Hart, os quais aceitam que determinados sistemas jurídicos tenham alguma abertura para argumentos morais (HART, 2010, p. 335). Presumivelmente, tal abertura argumentativa para princípios morais tem reflexos para o problema mais abstrato do que pode ser considerado jurídico. Aqui interessam esses reflexos mais abstratos, relacionados à natureza do conceito de direito e que separa Dworkin dos positivistas, mesmo que inclusivos.

³⁰³ DWORKIN, *op. cit.*, p. 134.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 119/120.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 402.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 403.

³⁰⁷ *Loc. cit.*

³⁰⁸ Patterson exemplifica em sua crítica à posição de Dworkin: “*we do not need a theory to understand legal rules any more than we need a theory to understand the rules of baseball, violin performance, or addition*” (PATTERSON, 1999, p. 91).

4.1.2 Interpretação como teorização

Conforme a objeção apresentada por Solum, a concepção de direito de Dworkin dependia de uma teoria moral abrangente. A teoria é razoavelmente sofisticada e não há razões para supor que ela é inconsistente. Pode-se concluir que uma teoria normativa para o direito – desde que adotada a teoria moral abrangente de Dworkin – deve ter a forma indicada por ele; uma interpretação teleológica das práticas sociais em questão. Adotada como método de qualquer filosofia normativa, “interpretação” denomina a mediação entre práticas discursivas e a compreensão que se tem a seu respeito³⁰⁹. Ou seja, para Dworkin, interpretação é entendimento no campo do pensamento normativo³¹⁰. Duas implicações do papel da interpretação no modelo de Dworkin podem ser percebidas. A primeira delas é que, no campo dos discursos normativos, todo juízo, por mais simples que seja, deve ser entendido de acordo com uma teoria subjacente. A segunda é que a interpretação se impõe como a única forma de se compreender determinados conceitos. Isso os coloca em função de uma teoria normativa, uma caracterização que estaria orientada por um propósito justificatório a ele atribuído. Ou seja, para os conceitos interpretativos, a investigação nunca pode se afastar das concepções específicas. Cada intérprete necessariamente imputa ao conceito determinados elementos que considera essenciais e, por isso, não é possível ter uma descrição neutra. A consequência disto é que, dada a tese da unidade dos valores, o conteúdo dos conceitos interpretativos deve estar integrado a uma teoria moral abrangente. Esta segunda implicação será abordada no item 3.2.

Quanto a primeira, Patterson já tinha criticado o *Law's Empire* por isso. Para ele, ao rejeitar que casos fáceis sejam fundamentalmente distintos dos

³⁰⁹ *Op. cit.*, p. 86/87. Dworkin reconhece que nem toda a atividade interpretativa está inserida em um discurso normativo. O que denomina de interpretação explicativa (*explanatory interpretation*) é a investigação que lida com um objeto.

³¹⁰ Literalmente: “*I take understanding to mean interpreting*” (DWORKIN, 2011, p. 152). Patterson já havia adiantado e criticado que, para Dworkin, não há possibilidade de apreensão do significado de proposições – “*understanding*”, no seu trabalho – sem interpretação (PATTERSON, *op. cit.*, p. 87). É importante que fique claro que, ao falar em “*understanding*” aqui, Dworkin não quer dizer apenas a compreensão de colocações do tipo “por favor, me passe o sal” (*loc. cit.*). Ele usa o termo para designar o caráter teórico-valorativo da atividade interpretativa em geral (DWORKIN, *loc. cit.*). Isso basicamente responde à crítica preliminar de Patterson relativa ao significado de “*understanding*” – mencionada no tópico 1.2.1. Dworkin não está preocupado com o aspecto psicológico da apreensão do significado, mas com a argumentação. Compreender, no contexto da interpretação, diz respeito à adequação de determinada noção – algum conceito ou algum evento histórico – ao feixe de convicções morais, éticas, estéticas que cada sujeito responsável amarra. Talvez Dworkin respondesse ao exemplo do sal concordando que, à primeira vista, ele não seria objeto de interpretação, mas poderia vir a ser – caso o falante fosse hipertenso e o ouvinte se sentisse moralmente comprometido com a sua saúde, por exemplo.

casos difíceis³¹¹, Dworkin aponta a interpretação como método válido para todos os casos³¹². Basicamente, positivistas e interpretativistas disputam sobre o que distingue casos fáceis de difíceis. Para o primeiro, a distinção é um sinal de que determinadas convenções de justificação são de fato compartilhadas e se impõem aos participantes³¹³. Nesses casos, não há espaço para interpretação ou teorização de qualquer tipo, as regras devem ser apreendidas da prática do direito e aplicadas diretamente³¹⁴. O valor de verdade de uma proposição relativa a um comando claro – por exemplo, “o limite de velocidade nas estradas em geral é de 60 km/h...” – é dado diretamente por um critério estabelecido – “... de acordo com o art. 61, §1º, II, ‘b’”³¹⁵.

O interpretativista não pode admitir tal coisa como critérios imediatamente aplicáveis. É claro que ele concordaria com a ideia de que não existe dúvidas no exemplo do limite de velocidade. O que ele discorda é sobre qual é o melhor retrato da normatividade dessa regra. Para Dworkin, o que torna uma algo obrigatório é o fato de ela pertencer a uma interpretação abrangente da prática convencionalmente aceita. Não é a convenção que torna uma norma obrigatória, mas a sua justificação³¹⁶.

Para Patterson, o problema do interpretativismo no que diz respeito à normatividade é que ele é forçado a adotar uma caracterização muito implausível dos casos fáceis³¹⁷. Não é assim que os profissionais entendem a sua atividade. Ao abordar casos fáceis, os juristas estão preocupados em usar adequadamente uma determinada regra ou conceito jurídico, ou ainda ter clareza das consequências jurídicas de uma ação³¹⁸. O interpretativista é forçado a dizer que deve haver uma teoria normativa subjacente a cada simples decisão no direito por conta da convicção – falsa, segundo Patterson – de que todo entendimento decorre de um ato de interpretação. Dworkin seria um “universalista interpretativo” e isso seria mais uma forma de fundacionismo³¹⁹.

Patterson está preocupado em trabalhar com o que denominou de “filosofia do direito pós-moderna” (*postmodern jurisprudence*). Um dos aspectos relevantes de uma tal filosofia do direito é que ela rejeita o fundacionismo típico da modernidade por uma epistemologia na qual aquilo que “torna” algo verdadeiro – no sentido em que determinada proposição passa a ser seguramente admissível como verdadeira – é a garantia (*warrant*) decorrente de

³¹¹ No sentido de Hart, no qual há casos em que as normas que existem não são suficientes para imputar um curso de ação específico (HART, 2010, p. 325). Essa incerteza – ou “penumbra” – é marginal, não é característica que define o conceito de direito, como ocorre em Dworkin.

³¹² PATTERSON, *op. cit.*, p. 88/89.

³¹³ *Ibid.*, p. 89/90.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 88.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 90.

³¹⁶ *Ibid.*, p. 91.

³¹⁷ *Ibid.*, p. 90.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 93.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 72 e 74.

padrões comuns na prática de cada discurso³²⁰. O problema da crítica de Patterson é que as coisas são colocadas como se Dworkin estivesse escrevendo sobre o conhecimento em geral, e não especificamente sobre o conhecimento em ramos normativos. Ele ignora a preocupação de Dworkin em oferecer um modelo de teoria do direito no qual este seja caracterizado normativamente, segundo a melhor justificação. Desde *Law's Empire*, no qual Dworkin apresentou a ideia de interpretação construtiva como uma teoria da interpretação em geral, é bastante claro que o propósito da interpretação como método é a de produzir uma justificação para a prática que a caracterize como a melhor forma de realizar um determinado propósito ou valor³²¹.

A insinuação de Patterson de que Dworkin deveria ser algum tipo de universalista interpretativo – isso fica claro em seu exemplo do sal – não faz jus ao que Dworkin efetivamente escreveu. Interpretação denomina o método válido para teorias normativas. É o tipo de compreensão relacionada ao reconhecimento de uma teleologia na prática a ser estudada. No caso do direito, Patterson pode estar certo em relação à caracterização de Dworkin dos casos fáceis – ele pode estar sendo forçado por suas escolhas teóricas a oferecer uma teoria implausível sobre a obrigatoriedade. Esse é um risco que ele assume ao propor uma reconstrução teleológica da prática do direito, mas está perfeitamente claro que um conceito normativo de direito, um que tenha um duplo compromisso com o ponto de vista do participante e com uma teoria abrangente, é possível³²².

4.1.3 Interpretação como método para teorias normativas

Putnam deixa claro que os casos de relatividade conceitual não podem ser resolvidos confrontando uma concepção com a outra, pois são verdadeiros exemplos de que a realidade não pode ser completamente independente da forma como ela é descrita. Em outras palavras, não há uma solução para o problema a ser no mundo concreto, apesar de dizer respeito a sua descrição. “Aqui, não há fatos a serem conhecidos – nem mesmo por Deus”³²³. Existe relatividade conceitual quando duas descrições igualmente confirmadas se contradizem mutuamente sobre o que deve contar como “existente”. É certo que ambas as posições usam “existir” em sentidos diferentes. O problema, para Putnam, é demonstrar que é possível retratar esta divergência sem que seja

³²⁰ *Ibid.*, p. 170

³²¹ DWORKIN, 2007, p. 63/64.

³²² LEITER, 2007, p. 140/141.

³²³ “*There is no fact here to be known – not even by God*” (PUTNAM, 2004, p. 47).

necessário escolher um dos sentidos, supondo que, eventualmente, um dos esquemas conceituais seja considerado falso³²⁴.

Ele argumenta que uma diferença de significado não precisa pressupor uma das concepções específicas. Em outras palavras, pode haver uma descrição neutra da divergência, sem que isso implique em trivializá-la³²⁵. A questão está na noção de significado que se adota. Se significado se refere a um esquema de tradução de uma linguagem em outro – como no caso da metáfora da massa de biscoito³²⁶ – então realmente não há saída para a divergência. Por outro lado, se considerado no sentido relativo aos seus contextos de uso, então significado pode ser sim explicado de forma neutra. Neste caso, ele é apresentado tal como um manual de instruções para o uso da linguagem³²⁷. Para se compreender esses dois sentidos de significado, é importante ter claro o método de Putnam para a fixação de referência dos substantivos, que será objeto do próximo tópico.

De acordo com a objeção descrita por Solum, o interpretativismo na teoria do direito deve ser um caso especial de uma teoria moral abrangente. Caso não fosse capaz de oferecer o modelo interpretativo de conhecimento como válido para todo discurso normativo, Dworkin não poderia responder aos críticos que partissem de concepções diferentes de moralidade pública. Porém, se ele teve sucesso, deve ser possível pensar em algo como um conceito normativo de direito. Com *Justice for Hedgehogs*, Dworkin completou seu trabalho de adequar a sua concepção de direito a uma teoria moral abrangente.

Porém, a interpretação não pode ser considerada um ramo autônomo da atividade intelectual. Tanto no sentido de entendimento, quanto no sentido de raciocínio teleológico, a interpretação penetra em todas as formas de investigação. Por não ser exclusividade de um domínio do conhecimento, ela não pode ser pressuposta como único método aceitável.

³²⁴ *Ibid.*, p. 41.

³²⁵ *Ibid.*, p. 42.

³²⁶ Esta metáfora retrata a ideia segundo a qual deve-se supor o sentido mais amplo de “existência” e reinterpretar as proposições contraditórias de forma a que linguagens mais “parcimoniosas” possam ser lidas nas linguagens mais “ricas” (*Id.*, 1987, p. 34). O problema de se adotar essa posição é que ela simplesmente atribui uma prioridade metafísica a uma das linguagens, a menos restritiva, sem uma razão clara para tanto. Voltando ao exemplo das somas mereológicas, é sempre problemático definir o que deve ser considerado um “objeto descontínuo”. Se objetos individuais podem ser considerados partes de um todo para a mereologia, então deve existir uma infinidade de tais estranhos objetos descontínuos. Assim, se por um lado preferir a linguagem da mereologia resolve o problema de desfazer a relatividade conceitual, por outro, exige que se adote uma metafísica que viola o princípio da parcimônia ao admitir uma infinidade de objetos existentes. A teoria segundo a qual pode-se adotar uma posição ou outra, dependendo do propósito em questão é o que Putnam denominou “realismo interno” (*Ibid.*, p. 35) – ou ainda “realismo pragmático” (*Ibid.*, p. 17).

³²⁷ *Ibid.*, p. 42.

4.2 Conceitos interpretativos e teoria moral

Concluiu-se que a concepção de interpretação de Dworkin demanda uma teoria do direito que é justamente aquela que ele construiu ao longo de suas obras. Admitindo-se as premissas tanto de Dworkin quanto de Putnam de que a falta de critérios de verificação não impedem que os juízos morais sejam objetivos, deve ser possível oferecer uma reconstrução racional do direito que seja um caso especial de uma teoria da moralidade mais ampla. É precisamente esse o projeto do interpretativismo. É nesse sentido que Dworkin defende que toda a decisão no direito precisa ser justificável, ainda que só potencialmente. Assim, a melhor solução para cada caso, por mais difícil que seja, pode ser construída interpretativamente, de forma que ela esteja integrada numa concepção abrangente do direito.

Mas o argumento de Dworkin é mais ambicioso. Segundo ele, é a própria natureza da ideia de direito que impõe esse tipo de abordagem. Conceitos ditos interpretativos só podem ser compreendidos interpretativamente. Mas Dworkin não oferece razões para se aceitar a taxonomia dos conceitos que ele próprio propõe. A ideia de conceitos que só podem ser teorizados normativamente faz sentido se admitida a tese de que a interpretação marca uma divisão nas formas de atividade racional. Essa divisão foi relativizada no segundo capítulo. Pode-se dizer que existem aspectos normativos em todos os campos do conhecimento. Assim, ao contrário do que Dworkin sustenta, o caráter argumentativo e contencioso da teoria do direito não necessariamente implica no caráter moral do conceito de direito. O sentido interpretativo do direito deve ser apenas um dentre as possíveis caracterizações do conceito.

Neste tópico, será proposta uma caracterização alternativa da natureza do conceito de direito. Putnam escreveu sobre como o poder de referência que os substantivos têm, repercute na compreensão do conceito a que eles remetem. Em um artigo de 1975 intitulado *The Meaning of "Meaning"*³²⁸, Putnam problematizou a relação do termo com o conjunto de objetos a que eles fazem referência e concluiu que a capacidade de descrever cientificamente o mundo é determinante na construção de significados. Dworkin não tem – sem a sua distinção arbitrária entre conceitos criteriais, de tipos naturais e interpretativos – como afastar a conclusão de que a capacidade de descrever o conjunto que compõe a extensão do termo “direito” pode determinar o conceito de direito.

³²⁸ PUTNAM, 1975.

4.2.1 Conceitos interpretativos

Será abordada agora a segunda implicação da teoria valorativa da interpretação de Dworkin. Para ele, é consequência direta da natureza do conceito de direito que ele só possa ser investigado através de um método interpretativo³²⁹. Assim como ocorre com os outros conceitos políticos, o conceito de direito remete a uma prática argumentativa. Ou seja, seu significado é algo que os participantes do discurso jurídico debatem entre si³³⁰. O teórico do direito – o profissional responsável por esclarecer o conceito de direito³³¹ – não está em melhor situação que os profissionais práticos no que diz respeito aos atributos essenciais da prática jurídica.

Conforme apresentado no tópico 1.2.2, a tipologia dos conceitos cumpre uma importante função na teoria normativa de Dworkin. É por fazer parte do rol dos conceitos interpretativos que a teoria do direito está para sempre presa nos limites da interpretação, das proposições de primeira ordem³³². É por isso que Dworkin prefere não ser chamado de quietista – aquele que afirma que nada com sentido se pode dizer sobre determinada questão; neste caso, sobre os fundamentos externos da moralidade ou do direito. O adjetivo sugeriria uma espécie de “prisão” nas fronteiras da argumentação moral, quando, para Dworkin, a ideia de que existe algo externo e inalcançável à interpretação é, ela mesma, inconcebível³³³.

A ideia de que existem conceitos cujo conteúdo só pode ser descoberto interpretativamente está na origem das preocupações de Dworkin com a disciplina da teoria do direito. Preliminarmente, é preciso esclarecer o que significa dizer que a determinação do conteúdo de um conceito é produto de interpretação. Em *Law's Empire*, ele criticou as “teorias semânticas do direito” por não levarem a sério o fato de que não existem critérios compartilhados para estabelecer o significado de direito³³⁴. Ele denominou de “aguilhão semântico” a ideia de que é possível definir tais critérios teoricamente e tratar as propostas contrárias como erros triviais de uso da linguagem, desqualificando a persistente divergência sobre os fundamentos do direito³³⁵. Isso causou certa perplexidade, pois ninguém concebia que a teoria do direito estivesse preocupada com o significado do termo “direito”, mas com a análise do conceito de direito. As supostas teorias semânticas nunca foram teorias semânticas. Que o positivismo seja criterialista na determinação do conceito de direito não significa que esteja

³²⁹ DWORKIN, 2006, p. 155.

³³⁰ *Ibid.*, p. 147.

³³¹ Como será discutido adiante, a ideia de que teoria do direito é uma investigação conceitual não é algo que Dworkin está disposto a aceitar.

³³² DWORKIN, 2011, p. 402.

³³³ *Ibid.*, p. 25 e 67.

³³⁴ *Id.* 2007, p. 38-40.

³³⁵ *Ibid.*, p. 55.

ocupado com a semântica do termo “direito”. Jules Coleman e Orin Simchen disseram que tratar a abordagem positivista como uma proposta semântica é tão claramente errado que Dworkin não deveria ser interpretado como se dissesse isso³³⁶. Portanto, a questão sobre qual é a relação entre o significado de “direito” e a natureza do direito está em aberto na obra de Dworkin.

Falou-se acima que o teórico do direito é o responsável por esclarecer o conceito de direito. Isso não é claro nos textos de Dworkin. Ele não nega que conceitos interpretativos podem ser analisados e é claro que é possível oferecer concepções específicas do conceito de direito³³⁷ – essa é justamente a proposta do interpretativismo. Porém, em *Justice for Hedgehogs* o autor critica o positivismo por fugir de uma teoria jurídica ou moral do direito através da análise conceitual³³⁸. Em *Justice in Robes*, por outro lado, ele defende que se trate o estudo dos valores políticos como uma atividade conceitual e normativa³³⁹. Tais valores teriam uma estrutura profunda, tal como “tigre” se refere a um ser com uma identidade genética própria. Assim como o uso de “tigre” pode ser corrigido pelo conhecimento do DNA do animal a que se refere, os conceitos de justiça e liberdade teriam também uma essência capaz de regular seus usos³⁴⁰. O que exatamente Dworkin quis dizer com isso é difícil de entender. Patterson leu essas passagens como uma virada substancial em seu pensamento, do interpretativismo de *Law's Empire* para um “modelo de descoberta” (*discovery model*), uma forma de realismo moral forte³⁴¹. O mais provável é que Dworkin tenha simplesmente se arrependido da comparação e a tenha ignorado em seu novo livro. Outra passagem semelhante é relativa à escalada justificatória. Ao descrevê-la, Dworkin argumenta que um juiz com tempo e paciência infinitos – o juiz Hércules – poderia conceber uma teoria que abarcasse todas as suas concepções morais, éticas, epistemológicas e metafísicas³⁴². Desde que definiu a estrita separação entre assuntos de fato e assuntos de valor, Dworkin deixou claro que mudou de ideia; a teoria de Hércules não deve incluir suas posições a respeito do que há no universo, mas apenas suas concepções dos valores morais, éticos e estéticos. Da mesma forma, pode-se supor que a analogia com os tipos naturais não é válida para se compreender a natureza dos valores. Parece haver uma diferença clara entre análise conceitual – artifício típico da maioria dos teóricos do direito – e teoria interpretativa, segundo a qual toda peça processual é um trabalho de filosofia do direito, ainda que seus argumentos estejam ocultos³⁴³.

³³⁶ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 8.

³³⁷ *Ibid.*, p. 112.

³³⁸ *Id.*, 2011, p. 404.

³³⁹ *Id.*, 2006, p. 154/155.

³⁴⁰ *loc. cit.*

³⁴¹ PATTERSON, 2006, p. 554/555.

³⁴² DWORKIN, *op. cit.*, p. 54.

³⁴³ DWORKIN, *op. cit.*, p. 113.

4.2.2 Realismo semântico

No segundo capítulo, foi descrita a posição de Putnam denominada de realismo pragmático, segundo a qual a noção de objetividade não existe fora das convenções e teorias que orientam e corrigem os diversos usos da linguagem³⁴⁴. Além dessas suas preocupações epistemológicas, uma outra, que de certa forma está relacionada³⁴⁵, diz respeito aos diversos sentidos em que os termos da linguagem natural têm significado. Contra uma tendência tradicional de se identificar significado com a ideia a que o termo remete – a sua intensão (*intension*) ou conceito – e, conseqüentemente, com um determinado estado psicológico³⁴⁶, Putnam defende que, em algumas situações, faz sentido pensar na situação inversa, na qual a extensão do termo – o conjunto de objetos a que ele faz referência – determina seu significado. Em tais casos, é possível considerar que duas pessoas que conheçam um mesmo termo estejam exatamente no mesmo estado psicológico, mas que o termo tenha, para cada uma delas, diferentes extensões³⁴⁷. É isso que acontece com os termos de tipos naturais.

O argumento em sua forma completa não precisa ser explicado aqui. Em linhas gerais, para entender o papel da extensão na determinação do significado, Putnam propõe que se pense em um mundo – a “Terra gêmea” (*Twin Earth*)³⁴⁸ – que é em quase todos os aspectos igual ao mundo verdadeiro, inclusive em relação ao estado psicológico das pessoas que o habitam. A única diferença é que, na Terra Gêmea, o líquido que é chamado “água” tem as mesmas propriedades macroscópicas que a água verdadeira, mas com uma fórmula química diferente – representada por “XYZ”. Putnam explora a questão relativa ao significado de “água” nos dois mundos. Considerando que a estrutura molecular da água é facilmente identificada, pode-se facilmente concluir que a mesma palavra “água” designa coisas diferentes nos dois mundos. Porém, retornando a um passado quando a estrutura química da água não era conhecida, uma pessoa e sua equivalente na Terra Gêmea presumivelmente estariam no mesmo estado psicológico ao entender a palavra

³⁴⁴ PUTNAM, 1987, p. 49.

³⁴⁵ Brian Bix lembra que a relação entre o realismo semântico e o realismo metafísico – posição que Putnam combateu – não é direta. Como ficará claro mais adiante, ainda que alguns autores identifiquem as duas posições, o realismo quanto à referência – pelo menos quanto aos nomes próprios e aos termos de tipos naturais – não exige uma noção de realidade independente da linguagem (BIX, 2003, p. 283). Ele exige apenas umnexo causal entre extensão e significado (SIMCHEN, 2007, p. 221).

³⁴⁶ PUTNAM, 1975, p. 218/219. Um exemplo de que pode haver significados diferentes de termos que remetem às mesmas coisas são os termos “criaturas com coração” e “criaturas com rim” – no original, eles estão no singular. Ambos presumivelmente se referem às mesmas criaturas, mas têm sentidos diferentes, seus usos não são equivalentes (*Ibid.*, p. 217).

³⁴⁷ *Ibid.*, p. 222.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 223ss.

“água”, apesar de não estarem se referindo aos mesmos líquidos³⁴⁹. Assim que a diferença fosse descoberta, o significado de “água” precisaria ser corrigido.

A razão para isso diz respeito à lógica dos tipos naturais. A definição de tais termos frequentemente depende, direta ou indiretamente, de uma ostentação – apontar para um membro paradigmático do tipo em questão. O caso paradigmático tem propriedades que são as mesmas dos outros membros. Essa relação – ser o *mesmo* que os outros – é anulável, pois depende de uma teoria acerca da natureza do tipo³⁵⁰. Ou seja, algo que é abrangido por um termo pode deixar de sê-lo caso fique provado que ele não compartilha as propriedades relevantes.

Esse aspecto da teoria de Putnam – a possibilidade do significado de tais substantivos variarem de acordo com o conhecimento da realidade, seu componente indexical³⁵¹ – pode ser chamado de sensibilidade ao ambiente da comunidade linguística³⁵². Um segundo aspecto diz respeito a uma questão social³⁵³. O conceito de água, ou de qualquer outro tipo natural, está sujeito às teorias científicas acerca da natureza molecular da água. Acontece que, apesar de muitas pessoas utilizarem “água”, poucas delas são capazes de verificar sua estrutura molecular. Existe na comunidade linguística uma divisão de trabalhos, de forma que aqueles sem conhecimento técnico deferem aos que possuem tal conhecimento a definição de critérios para a determinação e correção do significado³⁵⁴. Nesses casos, pode-se dizer que a maior parte das pessoas, a rigor, não é capaz de aprender os significados, mas apenas “‘adquirir’ as palavras”³⁵⁵. Ou seja, os falantes comuns precisam ter apenas um nível mínimo de competência para usar adequadamente tais palavras. Este nível de competência tem muito mais a ver com convenções – com quais são as propriedades que, em determinado contexto, remetem mais facilmente ao tipo em questão, por exemplo – do que com teorias científicas³⁵⁶.

Há que se fazer uma distinção entre os objetos que são apontados na definição ostensiva do termo e o conjunto de objetos que compõem a extensão do termo. É esta última que está sujeita à melhor teoria disponível sobre o tipo; é ela que, na divisão socio-linguística de trabalho, está a cargo de um grupo reduzido de especialistas. O outro conjunto – os estereótipos do termo³⁵⁷ – estão relacionados ao aspecto ambiental. Acordos sobre os usos de um termo são feitos com base nos estereótipos que estão acessíveis. Assim, os falantes normais têm competência para identificar estereótipos. Por exemplo, os

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 224.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 225.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 234.

³⁵² COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 16.

³⁵³ *Loc. cit.*

³⁵⁴ PUTNAM, *op. cit.*, p. 227/228.

³⁵⁵ “‘acquire’ words” (*ibid.*, p. 248).

³⁵⁶ *Loc. cit.*

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 249/250.

exemplos paradigmáticos da referência de “ouro” indicam que “ser um metal amarelo” é um de seus critérios de uso. Na maior parte das vezes, pouco importa que a cor característica do ouro não seja a cor do ouro puro, mas produto de uma liga de metais; o ouro impuro também é “ouro”³⁵⁸. A situação seria outra se o metal amarelo fosse, por exemplo, pirita de ferro³⁵⁹.

4.2.3 Semântica de “direito”

O modelo semântico realista pode ser aplicado a outros termos que não sejam de tipos naturais. Isso é algo que Putnam já havia adiantado³⁶⁰. O estudo dos tipos naturais e a sua relação com as teorias científicas revelam algo de importante acerca do mundo: existem muitos grupos de coisas que compartilham uma estrutura oculta comum, e muitas dessas estruturas não são totalmente conhecidas³⁶¹. É legítima a preocupação com a correção de tais termos a partir do melhor conhecimento técnico disponível. O que os substantivos têm em comum é a existência de um componente indexical. Assim como “água” varia de acordo com os exemplos paradigmáticos de água disponíveis, o mesmo ocorre com outros termos³⁶². O que pode variar é o aspecto social. Alguns termos só podem ser identificados por especialistas – “microscópio eletrônico” – enquanto outros – “lápis”, “moeda” – estão completamente dentro da competência dos falantes comuns. Dificilmente pode-se pensar numa situação em que uma estrutura escondida do lápis é revelada³⁶³. O realismo semântico faz sentido quando o componente social está presente³⁶⁴.

Foi sugerido que este modelo poderia ser aplicado aos termos típicos da argumentação jurídica e moral³⁶⁵ e, especificamente, ao conceito de direito. Para que isso seja possível, basta que o conceito em questão esteja no campo de especialidade de um número reduzido de pessoas. Ou ainda, deve haver uma medida independente para expor as diferenças entre o pertencimento a um determinado conjunto de objetos e a mera aparência de pertencimento³⁶⁶. Se o conceito de direito cumpre esse requisito é de se questionar, mas o fato é que os conceitos jurídicos em geral – o conceito de direito aí incluído – são tratados

³⁵⁸ *Ibid.*, p. 250.

³⁵⁹ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 16.

³⁶⁰ “*So far we have only used natural-kind words as examples; but the points we have made apply to many other kinds of words as well. They apply to the great majority of all nouns, and to other parts of speech as well*” (PUTNAM, 1975, p. 242).

³⁶¹ *Ibid.*, p. 244.

³⁶² COLEMAN, SIMCHEN, *op. cit.*, p. 21, nota 31.

³⁶³ *Ibid.*, p. 20/21.

³⁶⁴ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 20.

³⁶⁵ BIX, 2003, p. 283ss.

³⁶⁶ SIMCHEN, 2007, p. 232.

como se pertencessem a um grupo de especialistas³⁶⁷ e certamente estão sujeitos à correção por eles³⁶⁸.

A relação que a análise do direito tem com teorias semânticas é um tanto controversa e não será estudada aqui. Coleman e Simchen elencam oito diferentes preocupações que têm ocupado os filósofos analíticos do direito contemporâneos, quatro das quais estão diretamente relacionadas ao significado de “direito” ou do conceito de direito³⁶⁹. A teoria do direito enquanto investigação do conceito de direito não é o mesmo que a semântica de “direito”. Criterialismo sobre o significado do termo não implica em criterialismo sobre a natureza do conceito. Assim, acreditar na existência de regras comuns para a fixação da referência de “direito” não é o mesmo que acreditar na existência de critérios para determinar o que é jurídico em um dado ordenamento³⁷⁰.

Essa proposta de abordagem semântica para “direito” tem a função muito específica de desfazer a restrição imposta por Dworkin sobre as abordagens alternativas ao conceito de direito. Enquanto elemento linguístico, este conceito está sujeito ao mesmo procedimento de outros termos similares.

Fazer tais considerações sobre o conceito de direito tem o mérito de demonstrar que não há nada que logicamente afaste uma caracterização realista da relação entre conceito e objeto. Putnam é claro ao afirmar que, em termos de semântica, todos os nomes estão submetidos ao mesmo regime³⁷¹. Assim como em grande parte de seu trabalho, Putnam parte de uma teoria pertencente à filosofia da linguagem para subsidiar seu modelo epistemológico. Neste caso, a conclusão é que nem sempre o significado é imediatamente acessível a todas as pessoas. A falta de uma teoria satisfatória que dê conta da estrutura oculta do objeto pode impedir que o verdadeiro significado de um nome seja conhecido. Até que surja uma tal teoria, o melhor que se pode fazer é redigir “manuais de instrução” para seu uso³⁷².

Este pode ser o caso do direito. Mas é exatamente contra isso que Dworkin tem debatido. Não existe, nem nunca vai existir, um modelo explicativo satisfatório que fixe a referência de “direito”. Para ele, o núcleo valorativo dos conceitos interpretativos impede que essa busca chegue a um fim³⁷³. A interpretação é naturalmente conflitiva. Assim, para que se possa considerar rejeitadas as categorias de conceitos de Dworkin, é preciso atacar a ideia de interpretação como um método autônomo.

³⁶⁷ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 40.

³⁶⁸ SIMCHEN, 2007, p. 233.

³⁶⁹ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 5/6.

³⁷⁰ COLEMAN, SIMCHEN, 2003, p. 8.

³⁷¹ PUTNAM, 1975, p. 242.

³⁷² *Id.*, 2004, p. 42.

³⁷³ DWORKIN, 2011, p. 160.

4.3 Interpretativismo não exclusivo

Nos tópicos anteriores, sustentou-se que não há nada na ideia de interpretação que force um modelo de teoria normativa para práticas sociais permeadas de argumentos morais, tal como o direito. Mas pode-se ir além. Considerando que os propósitos de uma teoria descritiva e de uma teoria normativa devem diferir fortemente – a primeira deve oferecer a concepção que melhor descreva as práticas relacionadas e a segunda, a concepção com a melhor justificação para tais práticas de acordo com um determinado valor atribuído – elas não se contradizem.

O propósito do presente tópico é demonstrar que nada do que Dworkin está disposto a dizer – supondo que a estrutura do argumento de Dworkin é aquela apresentada até aqui – pode sustentar sua rejeição a uma teoria descritiva do direito. A sua teoria normativa do direito pode ser válida, mas ele não dá razões para se pensar que ela é a única. A noção de interpretação é ampla demais para delimitar um método específico. Na verdade, é mais adequado pensar na interpretação como permeando todas as formas de investigação. Ela se manifesta na teoria do direito como em qualquer outro empreendimento teórico, na forma de valores epistêmicos. Por isso, é possível pensar em abordagens alternativas ao problema da natureza do direito. Dworkin oferece uma teoria para o conceito normativo de direito enquanto os positivistas teorizam sobre o conceito que é compartilhado de fato. Essas são abordagens alternativas, e não conflitantes, porque elas têm objetos diferentes, lidam com conceitos diferentes. Assim, nenhuma delas pode ser avaliada pelos parâmetros da outra.

4.3.1 interpretação conceitual e interpretação explanatória

Putnam usa com frequência palavras como interpretação³⁷⁴ e ponto de Arquimedes³⁷⁵. É de se supor que, de certa forma, ele estaria tão preocupado quanto Dworkin com a divergência sobre os critérios que determinam o que torna as proposições jurídicas verdadeiras. Também pode-se pensar que esta preocupação tenha consequências metodológicas, no sentido em que se torna preciso oferecer uma caracterização da teoria do direito que respeite tal divergência. Em que pese o fato de Putnam ter se expressado favoravelmente à abordagem juspositivista, em pelo menos um aspecto importante, ele deve concordar com Dworkin. Como foi visto acima, Putnam admitiria que é possível reconstruir a prática do direito de forma que a normatividade mesmo

³⁷⁴ PUTNAM, 1990, p. 182/183; *Id.*, 2004, p. 61.

³⁷⁵ *Id.*, 1987, p. 20; *Id.*, 1990, p. 98.

dos comandos mais corriqueiros sejam produto de uma teoria abrangente da moralidade pública. A questão é se esta maneira de colocar as coisas é imposta pela própria natureza do conceito de direito.

Dworkin sustenta que o direito pode ser interpretado ou como convenção ou como um caso especial da moralidade. Se argumentos de justiça ou moralidade não são pertinentes no discurso do direito, então o convencionalismo se impõe; caso contrário, o direito está aberto a considerações morais em sentido amplo e deve ser entendido como um ramo da moralidade pública³⁷⁶. Mas a única forma de se chegar a uma destas conclusões é através da investigação interpretativa. O conceito de direito é político³⁷⁷ e, como tal, interpretativo dentro da classificação de Dworkin. Por isso, não pode existir nada além de diferentes concepções do conceito de direito, teorias normativas da melhor caracterização da prática. A elucidação dos conceitos que a argumentação jurídica aplica só pode ser entendida em suas implicações substantivas, naquilo que ela representa em termos práticos para a solução de problemas jurídicos específicos³⁷⁸.

Até *Justice for Hedgehogs*, era difícil entender o que levava Dworkin a adotar a posição segundo a qual o conceito normativo de direito é o único conceito de direito³⁷⁹. A interpretação – segundo a sua caracterização, como uma atividade de primeira ordem, que se desenvolve como a sofisticação do próprio discurso a ser interpretado – não é a única modalidade de teoria disponível. A pretensão de Dworkin se torna clara quando ele passa a distinguir ciência de interpretação como métodos adequados a estudar, respectivamente, meros fatos e julgamentos de valor.

Dworkin reconhece que determinadas formas de investigação são orientadas interpretativamente, através da atribuição de um valor, de uma forma diferente da interpretação conceitual. Enquanto nesta o intérprete constrói um significado para o conceito a partir da teorização sobre um valor atribuído a ele – ou seja, ele é responsável pela criação teórica de todo o significado do conceito, exceto por suas instâncias paradigmáticas dadas – na interpretação explanatória, uma atividade de descoberta de questões de fato é complementada com uma forma de raciocínio normativo, impelida pelo significado particular de tais fatos³⁸⁰.

Essa distinção entre modalidades de interpretação é particularmente importante se consideradas as substanciais implicações metodológicas que Dworkin pretende para a ideia de interpretação. Ao formular sua teoria valorativa da interpretação em geral, Dworkin afirma que o significado do objeto e o valor que seu gênero interpretativo específico lhe atribui são questões

³⁷⁶ DWORCKIN, *op. cit.*, p. 409/410.

³⁷⁷ *Id.*, 2006, p. 162.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 164.

³⁷⁹ LEITER, 2007, p. 166.

³⁸⁰ DWORCKIN, 2011, p. 136.

relacionadas. É por isso que os significados de textos literários e eventos históricos mudam de acordo com as mudanças de valor (*values shifts*) pelas quais passam as sociedades³⁸¹. Um objeto a ser investigado deverá ser abordado interpretativamente se uma proposição a seu respeito, para ser verdadeira, depender de uma concepção das finalidades da própria investigação. Em outras palavras, o propósito intrínseco (*intrinsic goal*) da investigação – descobrir a verdade – depende dos seus propósitos justificatórios (*justifying goal*)³⁸². Na ciência, por sua vez, os propósitos justificatórios dão os rumos da investigação; eles dizem o que vale e o que não vale a pena ser estudado. Mas a verdade, a finalidade por excelência da investigação científica, é absolutamente independente³⁸³. A ciência lida com meros fatos, os quais independem dos propósitos que as pessoas venham a lhes atribuir³⁸⁴. Em relação à dependência entre propósito intrínseco e propósito justificatório na interpretação, o grau e o significado desta dependência são questões em aberto.

Dworkin admite haver uma distinção entre a interpretação conceitual, onde “a distinção entre autor e intérprete desaparece”³⁸⁵, e a interpretação explanatória, na qual o que se vê é a “imputação de valor operando em diversos níveis”³⁸⁶. Neste último caso, Dworkin não fala em uma imbricação entre significado e propósito que caracteriza o próprio objeto de estudo, mas de valores que são indispensáveis para criar determinado conhecimento³⁸⁷. Na teoria da interpretação oferecida por Dworkin, a tese de que os valores devem estar articulados em uma teia, na qual cada um dos valores participa da justificação dos outros segundo uma dada concepção, deve ser excepcionada por pelo menos algumas formas de interpretação.

Que existam diversos “gêneros interpretativos”, perceptíveis em muitas – se não todas – manifestações da experiência, é exatamente o que Putnam pretende afirmar com o seu realismo interno. A presença de termos guias-de-ação no vocabulário científico – os predicados epistemológicos tais como “simplicidade” e “coerência” – é a chave para entender o que tornam as teorias justificadas³⁸⁸. Ainda, um consenso a respeito da verdade de proposições

³⁸¹ *Ibid.*, p. 135/136.

³⁸² *Ibid.*, p. 152-154.

³⁸³ *Ibid.*, p. 153.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 114.

³⁸⁵ “*In conceptual interpretation the distinction between author and interpreter vanishes*” (*Ibid.*, p. 157).

³⁸⁶ “*When we turn from collaborative to explanatory interpretation, we see ascription of value operating at several levels*” (*Ibid.*, p. 138).

³⁸⁷ Seu exemplo remete ao ofício do historiador, que precisa tornar o passado inteligível para uma audiência presente. A “tradução” necessária para se compreender eventos passados tem que lidar com os propósitos com que personalidades de diferentes épocas agiam (*loc. cit.*). Fica claro aqui que, ao contrário do que ocorre com a interpretação de conceitos morais, a imputação de valor determina somente como o evento deve ser narrado, qual teoria proporciona a melhor compreensão de intenções passadas.

³⁸⁸ PUTNAM, 1990, p. 138.

descritivas – tradicionalmente o exemplo paradigmático de que a verdade é correspondência com a realidade e que independe de qualquer avaliação subjetiva – pode disfarçar uma divergência metafísica de fundo, que não pode ser resolvida sem uma escolha, uma decisão.

O exemplo ilustrativo³⁸⁹ é que uma mesma proposição – “a cadeira é azul” – pode ser lida como uma referência a uma região do espaço, idêntica ao objeto “cadeira”, que manifesta uma determinada propriedade secundária ou, se a existência de predicados modais for levada a sério, a um objeto que seria o mesmo ainda que ocupasse uma região espacial diferente; portanto, distinto do espaço que ocupa. Para Putnam, essa divergência, produto de intensos debates filosóficos, não pode ser resolvido desde uma perspectiva neutral. Não há evidências a serem descobertas a respeito de “objetos possíveis”, em oposição à cadeira azul atual do exemplo, que resolvam o problema. Putnam conclui que entre as duas posições metafísicas existe uma diferença meramente convencional. A escolha é por qual delas caracteriza melhor a forma como se utiliza a linguagem. Portanto, mesmo proposições descritivas estão sujeitas ao tipo de interpretação que Dworkin denomina explanatória – a que ocorre quando a certeza depende da imputação de valor em algum nível³⁹⁰.

4.3.2 Conceitos normativo e netro de direito

A divergência sobre o conceito de direito é sim uma divergência no sentido significativo do termo e isso certamente é produto de uma forma de atribuição de valor. Também é verdade que o direito esteja aberto a juízos morais. O problema da teoria de Dworkin está em considerar que a divergência sobre o conceito de direito só pode ser consequência de seu núcleo valorativo, que deveria vinculá-lo a uma teoria normativa. Putnam oferece uma explicação alternativa para este fenômeno da divergência teórica. Ele se repete em áreas do conhecimento muito mais distantes da filosofia normativa que a teoria do direito – na matemática, por exemplo.

O grande problema é que a categoria dos conceitos interpretativos – aqueles cujo significado depende se uma interpretação de seus conceitos de uso – é mais abrangente que Dworkin parece disposto a admitir. Por exemplo, o modelo de realismo pragmático de Putnam prevê que mesmo as verdades mais

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 26/27.

³⁹⁰ Vale citar as palavras do próprio autor. “*but how can the existence of a concrete object (the space-time region) be a matter of convention? and how can the identity of A (the chair) and B (the space-time region) be a matter of convention? The realist with a small ‘r’ needn’t have an answer to these questions. It is just a fact of life, he may feel, that certain alternatives are equally good while others are visibly forced*” (*Ibid.*, p. 27). Putnam fala em alternativas “boas” e “forçadas”. A escolha as entre diferentes convenções é orientada por tais valores e, portanto, por julgamentos interpretativos.

fundamentais podem ser disputadas tais como as verdades morais de Dworkin. Relatividade conceitual³⁹¹ é a situação em que um dado esquema conceitual pode determinar afirmações rigorosamente opostas a um outro esquema alternativo, sem que eles de fato estejam em contraposição – no sentido em que não é possível decidir de forma neutra, não partidária, qual delas é a mais adequada³⁹². Assim como não é uma questão de fato uma dada interpretação ser verdadeira, esta também não pode ser tão facilmente resolvida. Dworkin entende que a divergência entre duas pessoas sobre o que é certo ou errado só pode ser indício de relativismo – a posição segundo a qual não há verdade objetiva – segundo os valores de uma terceira pessoa, uma intérprete do conflito apta a oferecer as suas próprias conclusões morais³⁹³. No fundo, o que é verdadeiro ou falso só pode ser compreendido no âmbito de uma determinada teoria; isso é exatamente o que o realismo de Putnam apresenta³⁹⁴.

Se esse for mesmo o caso, então toda a descrição está sujeita a noções fundamentais cuja atribuição de significado funcione como os conceitos interpretativos de Dworkin. Ou seja, modelos descritivos também estão fundados em divergências que não podem ser resolvidas como questões de fato³⁹⁵, sem que se precise supor que essas divergências tenham qualquer implicação ética ou moral. Isso significa que diferentes formas de descrever a realidade podem coexistir, ainda que sejam mutuamente incompatíveis, pelo simples fato de que esquemas conceituais disponíveis não são suficientemente completos de forma que a ambiguidade seja completamente excluída³⁹⁶.

De volta às divergências conceituais no direito, o problema da natureza do direito *pode* ser abordado como uma construção doutrinária, interna ao discurso jurídico, mas pode também ser visto de um ponto de vista teórico. O primeiro caso, que pode ser denominado “conceito normativo de direito”³⁹⁷, é o adequado para se formular uma justificação para determinada concepção de direito. Isso porque, da perspectiva interna de um participante e em um ordenamento jurídico que não seja simplesmente um sistema de regras, o que define a obrigatoriedade de uma norma³⁹⁸ – o que distingue uma norma aceitável de uma norma “errada”³⁹⁹ – é uma teoria abrangente que dê conta dos propósitos a que servem o direito. No fundo, uma teoria do direito que seja um caso especial de uma teoria da moralidade pública⁴⁰⁰. A melhor forma de se buscar uma solução para o problema não é dada pelo próprio conceito.

³⁹¹ Ver tópico 2.2.1

³⁹² *Id.*, 1987, p. 19.

³⁹³ DWORKIN, 2011, p. 121.

³⁹⁴ PUTNAM, 1990, p. 96.

³⁹⁵ *Id.*, 2004, p. 47.

³⁹⁶ *Op. cit.*, p. 43.

³⁹⁷ LEITER, 2007, p. 165.

³⁹⁸ DWORKIN, 2011, p. 408.

³⁹⁹ *Ibid.*, p. 410/411.

⁴⁰⁰ SOLUM, 2010, p. 557.

O que o interpretativista pode almejar é oferecer uma concepção de direito que seja adequada à forma como os participantes, no âmbito de seus ordenamentos jurídicos específicos, encaram o discurso jurídico. Essa abordagem é semelhante ao positivismo no sentido em que tenta “explicar”⁴⁰¹ como opera o discurso do direito, ainda que reconstrutivamente, apontando elementos que estão subjacentes⁴⁰². Dworkin falha em sua caracterização da função do teórico. Dworkin sustenta que o direito é dotado de um propósito e só se pode entendê-lo a partir de uma caracterização favorável das práticas jurídicas à luz desse propósito. Essa é uma tarefa moralmente engajada, pois é preciso justificar o direito enunciando sua finalidade. O que Dworkin não pode esperar é que todo o teórico do direito concorde, sem mais, com esse conceito normativo de direito; o seu não é necessariamente o conceito de direito⁴⁰³.

Não resolve sua proposta de uma teoria alternativa – o convencionalismo ou, em *Justice for Hedgehogs*, “imagem dos dois sistemas” (*two-systems picture*)⁴⁰⁴ – que decorra de uma interpretação do direito no qual nenhuma consideração moral deve é admitida⁴⁰⁵. Este modelo refletiria as posições mais substanciais do positivismo jurídico sem suas premissas metodológicas – no caso de Hart⁴⁰⁶, que é possível compreender o conceito de direito somente a partir de seus padrões de uso, sem assumir premissas jurídicas ou morais⁴⁰⁷. Essa releitura interpretativa da compreensão que o positivismo tem do direito não contribui para seu argumento teórico porque supõe que alguém que pense um direito livre de argumentos morais ainda esteja vinculado a uma abordagem interpretativa.

Assim, considerando o fato de o conceito de direito não impor uma abordagem interpretativa, pode-se aceitar que a sua compreensão se dê de duas formas diferentes. Se a teoria do direito for entendida como ciência, ao invés de como filosofia do direito (*jurisprudence*), ela cria um nível intermediário entre a concepção de análise conceitual proposta por Dworkin e as ciências que se colocam de uma perspectiva completamente externa, de observador. Ela se dedica a enunciar padrões de comportamento mais ou menos seguros para a identificação da prática do direito⁴⁰⁸. Diferentemente das teorias normativas, tais

⁴⁰¹ Esta palavra está entre aspas para não haver confusão com o sentido que Dworkin atribui. Como já foi dito, para ele, explicação é algo que não cabe no âmbito de uma teoria normativa (DWORKIN, *op. cit.*, p. 152). No sentido em que está colocado aqui, nada impede que o interpretativismo seja uma explicação – ou abranja uma função explicativa – do fenômeno jurídico.

⁴⁰² LEITER, 2007, p. 140.

⁴⁰³ LEITER, 2007, p. 166.

⁴⁰⁴ DWORKIN, 2011, p. 402.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 409.

⁴⁰⁶ O próprio Hart não explica o que entende por análise conceitual. Essa é a interpretação de Dworkin de seu trabalho (*Ibid.*, p. 404).

⁴⁰⁷ *Loc. cit.*

⁴⁰⁸ HART, 2010, p. 325. O quanto de segurança que uma tal teoria pode pretender é um aspecto importante do argumento de Dworkin contra o caráter científico da teoria do direito. Sua

como o interpretativismo, essa ciência do direito não se posiciona quanto a melhor solução para os problemas jurídicos – ela é neutra – e não depende de características próprias de sistemas jurídicos específicos – ela é geral⁴⁰⁹. E ela propõe uma descrição de como indivíduos submetidos ao controle regulatório de um conjunto de normas, em oposição às ciências empíricas que forneceriam explicações que excluiriam estados mentais e atitudes dos participantes⁴¹⁰.

É claro que Dworkin rejeita essa instância intermediária. Para ele, uma teoria que pretenda levar em consideração o aspecto normativo de uma prática social, deve fazê-lo, ela mesma, através de compromissos normativos. Isso ocorre pelo fato de os valores estarem vinculados a uma epistemologia integrada, que os une em uma mesma teoria abrangente⁴¹¹, e pelo caráter interpretativo dos conceitos de valor, que impõe os parâmetros do próprio gênero interpretativo⁴¹².

4.3.3 A natureza da teoria do direito

Dworkin sustenta que as teses da dicotomia entre fato e valor e da unidade dos valores tem efeitos para os tipos de investigação possíveis. O que ele falha em perceber é que não há incompatibilidade entre o caráter normativo do objeto e a neutralidade moral do modelo explicativo. Toda a determinação de objeto implica em valoração, isso não significa que a teoria adequada tenha que ser ela mesma valorativa. O julgamento feito pelo teórico dos elementos importantes e significativos de uma prática social, uma forma de juízos de valor, não remete necessariamente a julgamentos morais, ainda que os próprios participantes atribuam significados morais⁴¹³. O que Dworkin entende por reflexos morais da teoria do direito, derivados de um argumento do holismo dos valores, deve ser entendido como o tipo de atividade interpretativa comum a qualquer forma de descrição.

Foi dito aqui que a questão metodológica contra o positivismo está no caráter interpretativo da noção de direito. A possibilidade de uma teoria neutra do direito se baseia no fato de que a interpretação de um conceito – no sentido correto e não no de Dworkin – significa a sua explicação. O que se espera

objeção – principalmente tal como foi formulada em *Law's Empire* (DWORKIN, 2007, p. 19-38) – é que a natureza do conceito de direito é tal que não há padrões publicamente compartilhados a serem enunciados. Para Hart, existe espaço na teoria para os princípios que orientam a tomada de decisão e a incerteza que eles ensejam na descrição de critérios públicos – na incerteza marginal que denominou de penumbra (HART, *loc. cit.*).

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 309.

⁴¹⁰ PERRY, 2001, p. 325/326 e 328.

⁴¹¹ DWORKIN, 2011, p. 101.

⁴¹² *Ibid.*, p. 124/125.

⁴¹³ LEITER, 2007, p. 165-168.

de alguém que tenha compreendido um determinado conceito é que ele seja capaz de explicar suas características principais⁴¹⁴. É verdade que, para determinar quais são as características que realmente importam para a compreensão de um conceito, alguma forma de avaliação é indispensável⁴¹⁵. Mas o juízo de valor pertinente aqui não é o mesmo a que Dworkin se refere.

Para Brian Leiter, o conceito normativo de direito pode ser aceito se for demonstrado ser a melhor explicação do conceito que de fato é compartilhado⁴¹⁶. Os únicos aspectos normativos envolvidos na explicação do conceito é a determinação de quais são os seus elementos característicos e quais são acidentais. Esse tipo de normatividade é comum a toda investigação científica, significa a exigência de respeito aos valores epistêmicos⁴¹⁷. Toda a investigação exige alguma escolha acerca de como sistematizar os dados disponíveis e determinados casos – em especial os casos limítrofes – exigem uma ponderação⁴¹⁸. Não há razões para se pensar que o caráter interpretativo ou discursivo de determinada prática interfira nas decisões metodológicas necessárias para todo projeto investigativo⁴¹⁹. Valores como simplicidade e coerência, no contexto da epistemologia, são propriedades que cada teoria pode ou não possuir⁴²⁰. Assim, é importante distinguir os valores adequados para decidir qual é a melhor proposição jurídica dos valores adequados para decidir qual é a melhor concepção de direito.

Como Dworkin adota um procedimento para a obtenção de significado para termos valorativos, ele deve aceitar que isso valha também para os valores epistêmicos. Na teoria do direito, isso significa dizer que não existe um padrão para a formulação de modelos teóricos. Uma teoria que não adote a perspectiva interna do participante não pode ser rejeitada de plano, somente ser suplantada por outra epistemologicamente melhor – em outras palavras, aquela que está mais de acordo com a melhor interpretação da prática da teoria do direito. Um positivismo inclusivo inicia com a vantagem de oferecer uma concepção de

⁴¹⁴ RAZ, 2001, p. 8.

⁴¹⁵ LEITER, 2007, p. 167.

⁴¹⁶ *Ibid.*, p. 166.

⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 168. Ver tópico 2.3.2

⁴¹⁸ O exemplo de Leiter é de alguém que quer formular uma teoria descritiva das cidades. Não há na prática de se morar em cidades a normatividade que Dworkin identifica no direito, dada a sua proximidade com a moral. Ainda assim, determinar quais são os critérios para se identificar uma cidade podem ser bastante disputados e defini-los pode exigir julgamentos práticos (*Ibid.*, p. 168/169).

⁴¹⁹ Leiter menciona um exemplo apresentado por Julie Dickson, no qual um sujeito agnóstico narra uma missa católica. Ele precisa entender o que o ritual representa para os participantes. Para isso, ele deve ser capaz de julgar quais são seus elementos mais importantes, deve ter uma teoria sobre como uma boa missa deve ser celebrada. O sucesso de sua empreitada não tem relação com a sua religiosidade, ou falta dela (*Ibid.*, p. 174).

⁴²⁰ PUTNAM, 2004, p. 69.

direito que explica uma quantidade maior de situações, pois não está vinculada a um ordenamento jurídico específico, de forma mais simples⁴²¹.

Neste argumento apresentado por Leiter, a concepção de direito de Dworkin deve ser comparada às concepções positivistas. O intepretativismo está em franca desvantagem, justamente devido aos seu caráter local. O método interpretativo é uma escolha teórica baseada nas características de um sistema jurídico específico, o dos EUA. Assim, um defeito importante deste teoria é que ela é demasiadamente “paroquial” (*parochial*); ele pode ser uma boa concepção do direito norte-americano, mas falha como tentativa de uma concepção geral do conceito de direito⁴²². Deve ser possível formular uma concepção universal do direito, que, por não assumir a perspectiva interna que Dworkin adota, fixa seu significado através de um procedimento não-interpretativo.

Segundo Leiter, Dworkin escreve como se o seu fosse o conceito de direito, mas a verdadeira questão, o que ele Dworkin deveria estar se esforçando em sustentar, é se o conceito de direito é o *nosso* conceito. Mas isso não resolve o problema. Se Dworkin diz, nas palavras de Leiter, que o direito é a justificação da coerção estatal⁴²³ e que, portanto, a teoria do direito é a interpretação teleológica do corpo de práticas jurídicas; se é assim que ele retrata o procedimento do teórico do direito, então ele não precisa levar em conta aquilo que é aceito como o “nosso conceito de direito”. Assim como Putnam rejeitou o chamado argumento majoritário – a posição segundo a qual um acordo entre as pessoas educadas pode constituir um teste de racionalidade⁴²⁴ – Dworkin também pode defender que não é preciso haver um entendimento sobre os critérios de identificação do direito para que se possa conhecer seu propósito. O fato de não haver tais critérios compartilhados é irrelevante para a função do teórico do direito em sua concepção. De fato, ele sustenta que o pensamento jurídico demanda um entendimento (*understanding*)

⁴²¹ Não é a mesma coisa falar em elementos característicos de um conceito e falar em fenômenos abrangidos por uma teoria. Essa diferença é sutil e não será estudada aqui, mas é bem claro que, da perspectiva de Dworkin, análise conceitual e teoria do direito se confundem na ideia de interpretação da prática jurídica. Para Leiter, a diferença entre o significado um conceito e a melhor teoria disponível para explicar um dado objeto são coisas diferentes. O que está sendo apresentado aqui é a ideia de que deve haver uma melhor explicação para o conceito de direito. Leiter argumenta também que é possível substituir a concepção de moralidade apresentada por Dworkin como visão ordinária por uma teoria científica. Neste caso, não há descrição do sentido de um conceito, mas de um fenômeno social e psicológico. Para um discussão acerca das dificuldades do naturalismo moral, ver LOIS, ALMEIDA, 2010.

⁴²² LEITER, 2007, p. 134.

⁴²³ LEITER, 2007, p. 165.

⁴²⁴ Pois um tal critério para procedimentos racionais não leva em consideração nenhuma reflexão sobre os fins de determinada agência. Só passariam neste teste as formas de racionalidade instrumental que se consolidaram como método científico (PUTNAM, 1981, p. 177-179). Um dos objetivos de Putnam, assim como de Dworkin, é criar condições, e não critérios, para se pensar na moral – ou ética, no vocabulário de Putnam – como um campo do conhecimento por seus próprios méritos, apesar de seu caráter conflitivo.

das práticas jurídicas – seu sentido dentro da teia de valores que compõe a moralidade pública – e não explicações⁴²⁵.

A caracterização que Leiter faz da disputa é inadequada porque considera haver uma convergência de objetivos entre positivistas e interpretativistas. Como Dworkin deixa claro em seu último livro, seu conceito normativo de direito não pode ser entendido fora de uma teoria moral. Pode-se dizer que, segundo Dworkin, uma explicação neutra é inadequada não por ignorar a natureza conceito que é efetivamente compartilhado, mas por rejeitar uma noção que é obrigatória, pelo menos do ponto de vista de sua própria teoria moral⁴²⁶.

O diálogo entre as duas empreitadas, a do interpretativista e a do juspositivista, parece estar truncado. Cada um deles parece partir de lugares diferentes demais para que possa haver qualquer entendimento. Hart, em seu pós-escrito, parece ter entendido precisamente este ponto. Ele se mostra perplexo com a sugestão de que seu projeto e o de Dworkin, “tão diferentes” entre si, possam estar em conflito⁴²⁷. De fato, talvez não estejam. Essa aparente contradição – duas concepções que se negam mutuamente, mas não estão em conflito – se parece com os exemplos de relatividade conceitual de Putnam. Como nesses casos, o dilema está na ambiguidade interpretativas de noções mais fundamentais que o que está sendo discutido. Dworkin afirma que é impossível delimitar a fronteira e as relações entre direito e moral – um dos maiores problemas da filosofia do direito – sem assumir de início a resposta. Ou a questão é abordada desde um ponto de vista jurídico, de uma teoria das fontes do direito – que já deve adotar uma abordagem moralmente neutra, descritiva, da identificação e leitura dos textos jurídicos – ou de uma perspectiva moral, recorrendo a uma justificação para a separação – o que não passa de uma justificação das próprias instituições jurídicas⁴²⁸. O positivista responderia que ele opera em outro nível, que tenta descrever como os participantes percebem a relação entre direito e moral. Isso não é nem jurídico, nem moral, mas conceitual. Só resta a Dworkin recorrer a sua taxionomia dos conceitos⁴²⁹, que não passa de uma consequência direta da pressuposição de que juízos de fato são de uma natureza diferente dos juízos de valor.

⁴²⁵ DWORKIN, 2011, p. 152.

⁴²⁶ Não é que não haja diferença entre o que é o direito e o que ele deveria ser. Significa apenas que descobrir quais são as demandas atuais do direito redonda em propor uma justificação do uso da força pública em face da história institucional (DWORKIN, 2011, p. 407/408).

⁴²⁷ HART, 2009, p. 311.

⁴²⁸ DWORKIN, 2011, p. 403.

⁴²⁹ DWORKIN, 2011, p. 404.

5 CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho envolve a crítica de uma obra recém-publicada, cujo impacto no pensamento jurídico ainda não pode ser medido. Este fato contribuiu para a fragilidade das conclusões. Ainda é difícil dizer com segurança, por exemplo, qual é a opinião de Dworkin a respeito da relação, se há alguma, entre a racionalidade científica e a racionalidade interpretativa. Essa é uma questão importante para que ficasse clara a posição de Dworkin acerca da ciência do direito. Só se pode esperar que Dworkin venha a dar prioridade aos problemas de epistemologia em trabalhos futuros. O argumento pela teoria interpretativa do direito apresentado em *Justice for Hedgehogs* é puramente moral. Mas o que exatamente significa isso? Não é fácil entender o caminho que leva das concepções de vida boa e dos deveres morais à concepção de direito.

Uma exposição, muito simplificada, dessa linha de raciocínio é a seguinte: é um fato que os valores morais compartilhados socialmente – na forma de conceitos – estão sujeitos a profundas divergências. Podem ser elencados diversos sentidos com os quais cada um deles é utilizado. Esse fato é reflexo de uma característica própria desses conceitos. Não há significado que independa de uma teoria normativa apta a justificá-lo. Assim, a divergência acerca da natureza dos valores aumenta na medida da capacidade dos agentes de refletirem criticamente. Ainda, como existe uma diferença lógica entre a constatação de um fato e a conclusão moral, a existência de uma pluralidade de concepções para cada conceito não pode, sem mais, ter consequências morais. É necessário um princípio moral que dê sentido para esta pluralidade. Dworkin defende que a forma mais responsável de se compreender os valores é interpretando-os de forma a que eles sejam sempre mutuamente coerentes. Em suma, para Dworkin, reinterpretar os conceitos que tenham sentido moral para que a concepção resultante seja defensável dentro de um sistema abrangente de crenças é, por si só, um dever moral. Dada a dicotomia entre fato e valor, esse dever se impõe para todo conceito que tenha relevância moral. O direito é um desses conceitos; afinal, no atual estágio do direito constitucional, sempre é possível questionar a validade de uma norma por meio de argumentos de justiça ou moralidade. Por tudo isso, Dworkin conclui que a determinação do significado de direito depende de um argumento moral.

Pois bem, Dworkin demonstrou que a compreensão do conceito de direito depende de um argumento moral. Mas toda essa exposição só pode ser um argumento moral também. Ou seja, pode-se dizer que, para Dworkin, há um dever relacionado a pensar o direito segundo uma abordagem interpretativa. Criticar projetos de descrição de padrões relacionados ao conceito de direito deveria ser dever de todo profissional do direito. Por si só, essa é uma conclusão bastante estranha. Mais importante, não é claro exatamente porque isso deveria impedir as tentativas de propor modelos explicativos aptos a corrigir os usos inadequados do conceito de direito. Se o argumento de Dworkin é puramente

moral, ele é irrelevante para quem não esteja disposto a justificar, mas apenas descrever, uma concepção de direito. Se, ao contrário, a classificação dos conceitos de Dworkin for moralmente neutra, então ele incorre em inconsistência. Ao optar por um argumento moral, ao invés de um argumento epistemológico, ele acaba com a possibilidade de dialogar com o positivismo.

De qualquer forma, ele tem que lidar com as dificuldades que a dicotomia entre fato e valor impõe, principalmente considerando que ele se propõe a defender a objetividade no lado dos juízos de valor. Uma caracterização mais flexível da experiência resolveria parcialmente os problemas de Dworkin. Ele não precisa fundar a possibilidade de conhecimento moral no princípio de Hume. A distinção entre ramos da atividade intelectual tem um valor pragmático. Para Putnam, assim como para os filósofos pragmatistas, a dúvida exige tanta justificação quanto a crença. Deve-se priorizar as práticas discursivas consagradas pelo uso. É nesse sentido que Putnam aplica o argumento da indispensabilidade ao discurso moral. As indisposições metafísicas causadas pela pressuposição da existência de valores objetivos não é motivo suficiente para comprometer a validade da visão ordinária da moralidade. Os discursos normativos, aspecto indispensável de qualquer prática social, pressupõem que os juízos de valor podem ser verdadeiros ou falsos. Portanto, a pretensão de objetividade dos julgamentos de valor está justificada.

Como se viu, Dworkin ignora coincidências entre disciplinas normativas e descritivas, que deveriam levantar suspeitas sobre a natureza estritamente interpretativa do conceito de direito. Existem situações nas quais o que realmente existe no mundo depende, parcialmente, de escolhas teóricas. Assim, a sugestão de Dworkin de uma oposição entre meros fatos (*bare facts*) e propriedades morais supervenientes não é satisfatória. O mundo dos fatos é também, em alguma medida, determinado pela mente humana. Além disso, a investigação científica é pontuada, em diversos níveis, por escolhas orientadas por valores. O que Dworkin chama de interpretação explanatória contamina diversas atividades intelectuais. Tanto os valores epistêmicos nas ciências em geral quanto escolha das características relevantes na análise conceitual são inseparáveis da investigação em si. Portanto, em última análise, o que distingue as disciplinas normativas das disciplinas descritivas é quais valores estão presentes e em que medida eles determinam o objeto de estudo.

Voltando ao conceito normativo de direito de Dworkin, agora é possível contrapor uma abordagem alternativa para a categoria dos conceitos interpretativos. Putnam sustenta que todo o conceito está sujeito a ser corrigido por força de uma teoria que explique suas características relevantes. Portanto, deve ser possível que existam teóricos que busquem a melhor compreensão das práticas que são verdadeiramente jurídicas, sem se preocuparem com o conteúdo dos argumentos morais que se fazem notar em situações específicas. Se for aceita a imagem segundo a qual existem níveis de valoração em todas as

formas de investigação, então pode-se aceitar também que a explicação do conceito de direito dependa de juízos de valor unicamente na definição de quais são os aspectos relevantes da prática.

Dworkin é levado a tratar o direito como um ramo da moralidade em dois momentos: ao opor interpretação e ciência, identificando aquele com a forma de investigação típica dos juízos morais; e ao tratar o problema da relação do direito com a moral como um que não pode ser resolvido de forma neutra. Esta última conclusão só faz sentido se a primeira for verdadeira. O problema do limite entre direito e moral só é interpretativo se for pressuposta a distinção entre conceitos interpretativos e conceitos criteriosais. Para o intérprete-participante, a validade jurídica das normas é uma função de sua justificação.

Como se viu, o interpretativismo não pode se pretender exclusivo. O que Dworkin pode sustentar – e é assim que deve ser interpretada a sua obra – é que existe um conceito de direito que é normativo e produto de uma teoria moral abrangente, e que sua melhor concepção é a interpretativa. Assim, o positivismo e o interpretativismo não podem ser opostos, pois têm objetos diferentes.

Dworkin poderia argumentar, ainda, que a experiência humana – entendida como uma noção interpretativa – é tal que determinados conceitos só podem ser abordados interpretativamente. Dessa forma, ele estaria reconstruindo todas as situações apresentadas por Putnam de forma que elas representassem uma imbricação entre juízos de fato e de valor, apesar das aparências. Assim, ele poderia sustentar que o positivismo deve ser rejeitado de plano por adotar uma abordagem metodológica inadequada. Isso claramente não resolve o problema, só o leva um passo atrás. O positivista pode oferecer uma explicação da natureza da investigação que não seja normativa, e assim é restabelecido o hiato entre investigação normativa e descritiva. Novamente, o interpretativista é levado a apresentar uma teoria moral que incorpore a concepção de experiência, e o positivista pode sustentar que não diz como deveria ser a investigação, mas tenta retratar da melhor forma possível como de fato ela se dá.

Se Dworkin pensa que pode adotar uma posição epistemologicamente neutra em relação a qual é a melhor forma de se conduzir uma investigação, ele está incorrendo em uma forma análoga do arquimedianismo que ele se propõe a combater. Os pragmatistas perceberam que a interpretação é um fenômeno recorrente nas atividades intelectuais. É difícil entender como uma noção de responsabilidade moral exija algo como rejeitar toda a tradição filosófica do positivismo jurídico como um erro de categoria.

REFERÊNCIAS

- BIX, Brian. Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy? *Ratio Juris*, v. 16, n° 3, setembro/2003, p. 281-295.
- BERNSTEIN, Richard. The Pragmatic Turn: the entanglement of fact and value. In. BEN-MENAHEM, Y (org.) Hilary Putnam: contemporary philosophers in focus, Nova Iorque, EUA: Cambridge U. Press, 2005, p. 251-265.
- COLEMAN, Jules; SIMCHEN, Ori. Law. *Legal Theory*, v. 9, n° 1, fevereiro/2003, p. 1-41.
- COLYVAN, Mark. Indispensability Arguments in the Philosophy of Mathematics. In. ZALTA, E. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, março/2011, disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2011/entries/mathphil-indis/>
- DWORKIN, Ronald. Objectivity and Truth: you'd better believe it. *Philosophy and Public Affairs*, v. 25, n° 2, março/junho, 1996, p. 87-139.
- _____. *Posner's Charges: what I actually said*, 2002, disponível em http://article.chinalawinfo.com/Article_Detail.asp?ArticleId=19649
- _____. *Justice in Robes*. Cambridge, EUA: Harvard U. Press, 2006.
- _____. *O Império do Direito*. 2ª ed. Tradução de Jefferson L. Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- _____. Response, *Boston U. Law Review*, v. 90, n° 2, abril/2010, p. 1059-1087.
- _____. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, EUA: Harvard U. Press, 2011.
- GREEN, Michael. Dworkin's Fallacy: or what the philosophy of language can't teach us about the law, *Virginia Law Review*, v. 89, 2003, p. 1897-1952.
- GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- HART, Herbert. Pós-escrito. In. _____. *O Conceito de Direito*. Tradução de Antônio O. Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009, p. 307-357.
- HEIL, John. Hilary Putnam (1926 –). In. MARTINICH, A. P.; SOSA, D. (orgs.). *A Companion to Analytic Philosophy*. Malden, EUA: Blackwell, 2001, p. 393-412.
- LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy*. Nova Iorque, EUA: Oxford U. Press, 2007.

LOIS, Cecilia; ALMEIDA, Danilo. A Polêmica de Posner contra a Filosofia Moral: entre o realismo e o naturalismo, *Jurispoiesis*, nº 13, 2010.

PATTERSON, Dennis. *Law and Truth*. Nova Iorque, EUA: Oxford U. Press, 1999.

_____. Dworkin on the Semantics of Legal and Political Concepts. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 26, nº 3, 2006, p. 545-557.

PERRY, Stephen. Hart's Methodological Positivism. In. COLEMAN, Jules (ed.) *Hart's Postscript: essays on the Postscript to the Concept of Law*. Nova Iorque, EUA: Oxford U. Press, 2001, p. 311-354.

PUTNAM, Hilary. The Meaning of "Meaning". In. _____. *Mind, Language and Reality: philosophical papers volume 2*. Nova Iorque, EUA: Cambridge U. Press, 1975, p. 215-271.

_____. *Reason, Truth, and History*. Nova Iorque, EUA: Oxford U. Press. 1981.

_____. *The Many Faces of Realism: the Paul Carus lectures*. Lasalle, EUA: Open Court, 1987.

_____. *Realism with a Human Face*. Cambridge, EUA: Harvard U. Press, 1990.

_____. Pragmatism and Moral Objectivity. In. _____. *Words and Life*. Cambridge, EUA: Harvard U. Press, 1994a, p. 151-181.

_____. Pragmatism and Relativism: universal values and traditional ways of life. In. _____. *Words and Life*. Cambridge, EUA: Harvard U. Press, 1994b, p. 182-197.

_____. Are Moral and Legal Values Made or Discovered? *Legal Theory*, v. 1, nº 1, março/1995a, p. 5-19.

_____. Replies. *Legal Theory*, v. 1, nº 1, março/1995b, p. 69-80.

_____. *Pragmatism: an open question*. Cambridge, EUA: Blackwell, 1995c.

_____. Philosophy of Logic. In. *Contemporary Readings in the Foundations of Metaphysics*. Malden, EUA: Blackwell, 1998, p. 404-434.

_____. Pragmatism and Nonscientific Knowledge. In. CONANT, J.; ZEGLEN, U. (orgs.) *Hilary Putnam: pragmatism and realism*. Nova Iorque, EUA: Routledge, 2002a, p. 14-24.

_____. Comments on Richard Warner's Paper. In. CONANT, J.; ZEGLEN, U. (orgs.) *Hilary Putnam: pragmatism and realism*. Nova Iorque, EUA: Routledge, 2002b, p. 38-39.

_____. *Ethics Without Ontology*. Cambridge, EUA: Harvard University Press, 2004.

_____. *O Colapso da Verdade e Outros Ensaios*. Tradução de Pablo R. Mariconda e Sylvia G. Garcia. Aparecida: Idéias & Letras, 2008.

RAZ, Joseph. Two Views of the Nature of the Theory of Law: a partial comparison. In. COLEMAN, Jules (ed.) *Hart's Postscript: essays on the Postscript to the Concept of Law*. Nova Iorque, EUA: Oxford U. Press, 2001, p. 1-37.

SIMCHEN, Ori. Metasemantics and Objectivity. In. VILLANUEVA, Enrique (org.). *Law: metaphysics, meaning, and objectivity*. Nova Iorque, EUA: Rodopi, 2007.

SOLUM, Lawrence, The Unity of Interpretation, *Boston U. Law Review*, v. 90, n° 2, abril/2010, p. 551-578.

STAVROPOULOS, Nicos. Interpretivist Theories of Law. In. VILLANUEVA, Enrique (org.). *Law: metaphysics, meaning and objectivity*. Nova Iorque, EUA: Rodopi, 2007.

WARNER, Richard. Pragmatism and Legal Reasoning. In. CONANT, J.; ZEGLIN, U. (orgs.) *Hilary Putnam: pragmatism and realism*. Nova Iorque, EUA: Routledge, 2002, p. 25-37.