

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR

ANTONIO MARCUS DOS SANTOS

**O MOVIMENTO HERMENÊUTICO NA FILOSOFIA E NO DIREITO
CONTEMPORÂNEOS: UMA APROXIMAÇÃO ENTRE A FILOSOFIA
HERMENÊUTICA E A TEORIA INTERPRETATIVISTA DO DIREITO**

CURITIBA

2017

ANTONIO MARCUS DOS SANTOS

**O MOVIMENTO HERMENÊUTICO NA FILOSOFIA E NO DIREITO
CONTEMPORÂNEOS: UMA APROXIMAÇÃO ENTRE A FILOSOFIA
HERMENÊUTICA E A TEORIA INTERPRETATIVISTA DO DIREITO**

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do grau de Bacharel no Curso de
Graduação em Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Melina Girardi Fachin

CURITIBA

2017

AGRADECIMENTOS

À Universidade Federal do Paraná, especialmente ao Setor de Ciências Jurídicas.

À minha orientadora, Professora Dra. Melina Girardi Fachin.

À Professora Dra. Estefânia Maria de Queiroz Barboza e à Professora Dra. Katya Kozicki, pelas aulas de Direito, por aceitarem compor a banca de avaliação deste trabalho e pelos fecundos comentários feitos na ocasião da sua apresentação.

Ao Professor Dr. William Soares Pugliese, pelas aulas de Direito e pela atenção sempre generosamente concedida.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 FILOSOFIA HERMENÊUTICA - DA FENOMENOLOGIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA.....	2
2.1 A HERMENÊUTICA COMO ESTRUTURA ONTOLÓGICA DA EXISTÊNCIA NA ONTOLOGIA FUNDAMENTAL DE HEIDEGGER	2
2.2 A APROPRIAÇÃO DA FENOMENOLOGIA HERMENÊUTICA POR GADAMER E A ELABORAÇÃO DE UMA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA.....	12
3 A TEORIA INTERPRETATIVISTA DO DIREITO – O APROFUNDAMENTO DA VIRADA LINGUÍSTICA NO DIREITO A PARTIR DO DEBATE DE DWORKIN COM O POSITIVISMO	23
3.1 PRIMEIRO MOMENTO DO DEBATE: REGRAS E PRINCÍPIOS JURÍDICOS E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL	23
3.2 CONSENSO E CONTROVÉRSIA: O DIREITO COMO PRÁTICA ARGUMENTATIVA.....	30
3.3 DIREITO COMO PRÁTICA INTERPRETATIVA	38
3.4 DIREITO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRIDADE	46
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

Na linguagem que eu mesmo uso e que se justifica pelas investigações da história da palavra, isso significa que a aplicação é um momento do próprio compreender. E se, nesse contexto, coloco no mesmo nível tanto o historiador jurídico quanto o jurista prático, isso não significa negar que o primeiro tem uma tarefa exclusivamente “contemplativa” e o segundo, exclusivamente prática. A aplicação, porém, está presente em ambos os afazeres. [...] A decisão do juiz, que “intervém praticamente na vida”, pretende ser uma aplicação justa e não arbitrária das leis; deve pautar-se, portanto, em uma interpretação “correta” e isso implica necessariamente que a compreensão faça a mediação entre história e atualidade.

Gadamer, *Verdade e Método*

Os filósofos do direito discutem sobre o fundamento interpretativo que qualquer argumento jurídico deve ter. Podemos reverter essa questão. Qualquer argumento jurídico prático, não importa quão detalhado e restrito seja, adota o tipo de fundamento abstrato que lhe oferece a doutrina, e, quando há confronto entre fundamentos antagônicos, um argumento jurídico assume um deles e rejeita os outros. Desse modo, o voto de qualquer juiz é, em si, uma peça de filosofia do direito, mesmo quando a filosofia está oculta e o argumento visível é dominado por citações e listas de fatos. A doutrina é a parte geral da jurisdição, o prólogo silencioso de qualquer veredito.

Dworkin, *O Império do Direito*

1 INTRODUÇÃO

No último século, a linguagem se tornou uma questão central da filosofia, e isso não apenas como um novo objeto do questionamento filosófico, mas como um novo horizonte deste questionamento, caracterizando uma mudança paradigmática que se convencionou chamar de “virada linguística” (*linguistic turn*). No interior deste novo paradigma surgiu a filosofia hermenêutica, inaugurada por Martin Heidegger e desenvolvida posteriormente por Hans-Georg Gadamer. Essas mudanças históricas na filosofia, naturalmente, possuem paralelos na filosofia do direito, na qual a virada linguística foi assimilada especialmente a partir da obra de Hart, que protagonizou, juntamente com Dworkin, um dos maiores debates da filosofia do direito contemporânea. Pode-se dizer que o pensamento de Dworkin evolui a partir de sua polêmica contra o positivismo, em contraposição ao qual ele desenvolve, em um estágio mais avançado desta polêmica, a teoria interpretativista do direito. Partindo de algumas referências discretas, porém importantes, feitas por Dworkin a Gadamer e a conceitos centrais da filosofia hermenêutica, este trabalho tem como objetivo buscar uma aproximação entre esses dois modelos teóricos, oriundos de tradições de pensamento distintas, mas cuja comparação pode proporcionar um mútuo esclarecimento. Neste sentido, partimos de uma breve exposição do surgimento da filosofia hermenêutica em Martin Heidegger e sua posterior apropriação por Gadamer e, em um segundo momento, buscamos acompanhar o desenvolvimento da teoria interpretativista do direito de Dworkin, a partir do confronto com o positivismo.

2 FILOSOFIA HERMENÊUTICA - DA FENOMENOLOGIA HERMENÊUTICA À HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

2.1 A HERMENÊUTICA COMO ESTRUTURA ONTOLÓGICA DA EXISTÊNCIA NA ONTOLOGIA FUNDAMENTAL DE HEIDEGGER

É a partir de Martin Heidegger que a hermenêutica entra de forma radical e definitiva no âmbito filosófico, o que acontece especialmente a partir da publicação da sua principal obra, o tratado *Ser e Tempo*, publicado em 1927. A meta deste tratado, declarada já na sua abertura, é a “elaboração concreta da questão sobre o sentido de ser”. Esta questão recebe também a designação de “ontologia fundamental”, e a sua “elaboração concreta” significa mostrar que esta questão, que tem origem na filosofia antiga, não é uma questão abstrata, mas que pode ser apropriada, de modo transformado, na existência concreta. Isso significa que o percurso do questionamento consistirá em transformar a “compreensão de ser” concreta - e em certo sentido indiferente - em um problema explícito, razão pela qual esse questionamento se realizará como interpretação. Com esse objetivo, Heidegger toma como ponto de partida a “cotidianidade”, isto é, o modo como a compreensão se encontra nos seus afazeres práticos cotidianos, visando torná-la um problema ontológico. Segundo Heidegger, a tradição dominante da filosofia teria criado uma série de preconceitos filosóficos que dificultam essa tarefa, pois fazem-na parecer dispensável ou até mesmo um contrassenso. Em síntese, a concepção estreita da temporalidade, na qual a compreensão de ser se resume à simples presença (*Vorhandenheit*, *subsistência*), tornou-se historicamente e incapaz de ver a existência humana como um genuíno problema filosófico. E aliado a essa incapacidade, o predomínio do modelo teórico das ciências naturais na modernidade veio a rejeitar como irracional ou inferior qualquer método que assumisse a própria historicidade. Neste contexto, Heidegger busca em uma apropriação da *práxis* aristotélica um modelo alternativo de saber, inerente à historicidade da vida, e desenvolve a partir deste saber prático a fenomenologia hermenêutica de *Ser e Tempo*. É neste horizonte, entre outras questões, que devemos ler a analítica da cotidianidade realizada nesta obra.

Para evitar a carga semântica dos termos filosóficos tradicionais, Heidegger escolhe a expressão alemã *Dasein* para designar o ente humano. Trata-se de uma palavra corriqueira da língua alemã, que pode ser traduzida literalmente como “ser-aí”, embora nesta tradução perca a naturalidade que o termo possui em seu contexto original. Com este termo, Heidegger pretende designar a existência humana, compreendida enquanto pura compreensão de ser. Esta é a característica distintiva do ser humano, e é este, em última instância, o fenômeno cuja explicitação hermenêutica é visada na analítica da cotidianidade. Antecipando o objetivo específico e o resultado da investigação, podemos dizer que ela pretende narrar a passagem da compreensão em seu estado disperso e distraído no mundo para o estado desperto para a sua singularidade enquanto transcendência ao ser, o que significa, ao mesmo tempo, elaborar-se em um problema filosófico fundamental.

Segundo Heidegger, na cotidianidade o *Dasein* se encontra “de início e na maioria das vezes” disperso em alguma ocupação, e os demais entes são encontrados no mundo na medida em que desempenham algum papel nesta ocupação. Por essa razão, Heidegger afirma que os entes encontrados de início são *instrumentos*. Um instrumento se determina como tal a partir daquilo *para quem* ele serve. Esta serventia se cumpre necessariamente em articulação com outros instrumentos, com suas respectivas serventias. O lápis, por exemplo, cumpre sua função de instrumento ‘para escrever’ em articulação com o papel, e assim por diante. Cada instrumento é descoberto pertencendo sempre já a uma totalidade instrumental, necessariamente em articulação com outros instrumentos. Portanto, cada instrumento pressupõe sempre uma totalidade, um horizonte previamente aberto, a partir do qual este ente se constitui em seu ser. Descobrir o fundamento do modo de ser do ente que primeiramente vem ao encontro no mundo requer, por isso, uma determinação da constituição ontológica desse horizonte, anterior a cada instrumento e dele determinante. Isto, por sua vez, não pode ser feito meramente descrevendo a multiplicidade dos entes que neste horizonte podem ser descobertos ou das propriedades constatadas nestes entes, porque tal descoberta e constatação, como dissemos, pressupõem o horizonte. Neste ponto sobressai o primeiro traço

hermenêutico da práxis cotidiana: todo ente individual pressupõe uma totalidade antecipada, na qual ele pode ser encontrado enquanto algo determinado.

É necessário, portanto, buscar uma determinação desta totalidade, e em resposta a esta questão, Heidegger mostra, no §18 de *Ser e Tempo*, que a abertura deste horizonte prévio é a compreensão de ser, constitutiva do *Dasein*. Este ente, na medida em que projeta suas próprias possibilidades de ser no mundo, abre o horizonte no qual os demais entes podem ser encontrados. Isso significa que para descobrir o ente referido a algo (o lápis para escrever) a compreensão já deve ter ido além, até a descoberta de uma possibilidade sua (de escrever), e retornado ao ente, desde esta possibilidade. Na lida com o ente, a compreensão é esse contínuo e ir além e retornar, cuja interação consigo mesma, em suas possibilidades e adversidades, projeta-se no sentido a partir do qual os demais entes se articulam.

O compreender é melhor analisado por Heidegger no §31 de *Ser e Tempo*, dedicado à sua apresentação como um existencial, isto é, como um modo de ser fundamental do *Dasein*. Inicialmente, Heidegger elucida esse existencial a partir do uso cotidiano do termo “compreender”, presente, por exemplo, na expressão “*sich auf etwas verstehen*”, que também pode ser traduzida como “entender de algo”, indicando um saber prático. Esta compreensão existencial é o modo de ser básico, em virtude do qual o *Dasein* pode se comportar no mundo, em relação a si próprio, aos outros e aos demais entes. Um saber, de acordo com Heidegger, mais fundamental que o epistemológico, pois consiste simplesmente em saber ser no mundo. Esse saber, caracterizado no §4 como pré-ontológico, é o pressuposto ontológico de qualquer comportamento. Como existencial, portanto, *compreender* significa poder ou aptidão e, mais precisamente, significa que aquilo que o *Dasein* desde sempre já sabe ou pode, é ser, e esse saber ou poder ser é aquilo mesmo que o *Dasein* é. Esse saber, vale ressaltar, inclui um saber acerca do mundo e das demais coisas que nele podem ser encontradas.

O modo como esse compreender se explicita e se articula é denominado, em *Ser e Tempo*, *interpretação (Auslegung)*. Nela reside, portanto, a possibilidade de que a pré-compreensão de ser alcance esclarecimento acerca de si mesma. Que a

interpretação seja a explicitação do compreender não significa, entretanto, que ela seja uma atividade teórica, e também não significa, a princípio, que ela já seja a interpretação filosófica, a qual Heidegger designará com o termo *Interpretation*. Antes, porém, da elucidação do seu papel metódico, a análise da interpretação procura evidenciá-la como um existencial, ou seja, como uma atividade intrínseca ao ser no mundo. Aborda-a, assim, no modo de ser cotidiano, no interior da ocupação, enfatizando primeiramente que interpretar não consiste em uma segunda atividade, à qual o compreendido é submetido após o ato de compreensão, mas sim no próprio modo como a compreensão se desenvolve e elabora. “Na interpretação, o compreender não se torna algo diverso, mas sim ele mesmo. A interpretação se funda existencialmente no compreender e este não surge dela. A interpretação não consiste em tomar conhecimento do compreendido, mas sim em elaborar as possibilidades projetadas no compreender”.¹

Conforme acrescenta John Caputo, compreender e interpretar “diferem não em gênero, mas em grau de completude”;² a diferença é a “do menos para o mais específico e determinado, do preliminar ao mais completamente desenvolvido”.³ Conforme foi dito anteriormente, o *Dasein* sempre sabe se comportar no mundo. Na ocupação, o *Dasein* sempre já sabe que conjuntura o ente intramundano que vem ao encontro pode ter. “À pergunta do ver-ao-redor sobre o que é este utilizável determinado, o ver-ao-redor interpretativamente responde: isto é para...”.⁴ Esta compreensão, entretanto, pode ser mais ou menos aprimorada; alguém não familiarizado com um determinado contexto pode não saber “para quê” serve especificamente um determinado instrumento, não saber “como” empregá-lo, mesmo que o compreenda, de modo mais vago, *como* instrumento. Podemos dizer que neste caso, portanto, a própria coisa requer um desenvolvimento dessa compreensão, o qual se dá pela interpretação. A compreensão libera o ente para possibilidades, as quais são apropriadas ou recusadas na interpretação.

¹ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 148.

² Caputo, J. *Radical Hermeneutics*, p. 69.

³ Caputo, J. *Radical Hermeneutics*, p. 69.

⁴ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 149.

Este ponto pode ser esclarecido recorrendo ao significado de compreender como poder-ser, habilidade, capacidade, determinações também utilizadas por Heidegger para caracterizá-lo. Neste sentido, a interpretação é feita de acordo com a capacidade do intérprete, a qual consiste na sua habilidade de se comportar no mundo. Esta habilidade é, em certo sentido, o conjunto dos pressupostos que o intérprete traz consigo, a partir dos quais ele pode se comportar de modo mais ou menos adequado, ou seja, lidar de modo apropriado ou não com o ente que encontra no mundo, realizando melhores ou piores interpretações. A elaboração e o aprimoramento destes pressupostos que toda compreensão de algum modo traz consigo é o principal papel da interpretação.

O mais importante a perceber, neste caso, é que toda interpretação é um desenvolvimento do já compreendido. Toda interpretação, portanto, opera numa estrutura circular, na medida em que “toda interpretação que deva contribuir para a compreensão já deve ter compreendido aquilo por interpretar”,⁵ de modo que “a interpretação nunca é uma apreensão sem-pressupostos”.⁶ Heidegger observa que esta circularidade hermenêutica, no que se refere ao método da investigação, sempre foi reconhecida na filologia e na historiografia, “setores derivados da hermenêutica” cujo objeto de estudo consistia principalmente em textos. Gadamer retoma essa descrição no comentário abaixo:

Quem quiser compreender um texto deverá sempre realizar um projeto. Ele projeta de antemão um sentido do todo, tão logo se mostre um primeiro sentido no texto. Esse primeiro sentido somente se mostra porque lemos o texto já sempre com certas expectativas, na perspectiva de um determinado sentido. A compreensão daquilo que está no texto consiste na elaboração desse projeto prévio, que sofre uma constante revisão à medida que aprofunda e amplia o sentido do texto.⁷

Na descrição acima, Gadamer explica o processo de leitura e interpretação textual a partir da terminologia desenvolvida por Heidegger na analítica existencial. O ponto decisivo desenvolvido na analítica consistiu em mostrar que essa estrutura, presente na leitura de textos, é o próprio modo de ser do *Dasein*, ou seja, mais do que

⁵ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 152.

⁶ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 150.

⁷ Gadamer, H-G. *Verdade e Método II*, p. 75.

metodológica, esta circularidade é ontológica e existencial, e é a partir dela que Heidegger compreende “sentido”, em *Ser e Tempo*: “Sentido é aquilo em que a compreensibilidade de algo se sustenta. Chamamos de sentido o que é articulável no abrir compreensivo. [...] a partir de que algo pode ser compreendido como algo”.⁸ Quando Heidegger busca elaborar a questão sobre o sentido do ser, portanto, ele busca explicitar a perspectiva estruturada no compreender, a partir da qual o *Dasein* desde sempre já compreendeu que é como é.

Sentido, portanto, pertence à estrutura do *Dasein*. Como é a partir de uma perspectiva estruturada no compreender interpretativo, constitutivo do ser do *Dasein*, que algo pode ser compreendido expressamente como algo, esse círculo é o que possibilita a descoberta de qualquer ente. Portanto, “o círculo do compreender pertence à estrutura do sentido, cujo fenômeno tem suas raízes na constituição existencial do *Dasein*, enquanto um compreender que interpreta”.⁹ A exposição deste círculo, assim, esclarece o privilégio do *Dasein*, de ter a propriedade (*Eignung*) de “convir” a todo e qualquer ente, bem como a necessidade, antes afirmada, de se buscar a possibilidade de qualquer ontologia, inclusive a ontologia fundamental, numa analítica do *Dasein*. Neste ponto, portanto, podemos identificar a tese, “instituidora do caráter hermenêutico da ontologia de *Ser e Tempo*”, segundo a qual “o pressuposto para toda e qualquer relação para com os entes é a ocorrência da compreensão de ser”,¹⁰ e que confere ao *Dasein*, isto é, à existência humana, a primazia a elaboração da pergunta filosófica fundamental.

Essa concepção ontológica do sentido coloca, ao mesmo tempo, na hermenêutica a possibilidade da ontologia fundamental, marcando a chamada “Virada Hermenêutica”, ocorrida no século XX. No século XIX, observa Grondin, a “hermenêutica se restringia à tarefa de fornecer às ciências declaradamente interpretativas algumas indicações metodológicas, a fim de prevenir, do melhor modo possível, a arbitrariedade no campo da interpretação”.¹¹ Para Heidegger, essas

⁸ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 151.

⁹ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 153.

¹⁰ Reis, R. *A Ontologia Hermenêutica de 'Ser e Tempo' de Martin Heidegger*, p. 138.

¹¹ Grondin, J. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, p. 23.

ciências não teriam visto o fenômeno hermenêutico em sua toda a sua profundidade; por isso, o reconhecimento da sua circularidade metodológica lhes conferia automaticamente condição de ciências inferiores ou menos rigorosas que as ciências da natureza, justamente por operarem nesse círculo e serem, assim, desprovidas da suposta neutralidade apresentada por esta.

Contrariando essa idéia, Heidegger afirma em *Ser e Tempo*: “mas ver nesse círculo um *vitiosum*, ficar em busca de como evitá-lo ou “senti-lo” como imperfeição inevitável, significa um mal entendido de princípio acerca do que é compreender”.¹² Numa referência crítica ao período da hermenêutica mencionado por Grondin, Heidegger afirma que não se trata de buscar, nos demais âmbitos de investigação, um acesso tão neutro e objetivo quanto se supõe ser o conhecimento das ciências naturais. Primeiramente, porque, sendo este círculo o modo de ser do *Dasein*, o compreender é justamente a abertura dos pressupostos que permitem um determinado acesso ao ente. Por isso, prossegue Heidegger, “o preenchimento das condições fundamentais de um possível interpretar reside, ao contrário, em que não se desconheçam as suas essenciais condições-de-execução. O decisivo não é sair do círculo mas entrar no círculo do modo correto”.¹³

Portanto, o decisivo não é desfazer-se dos pressupostos, o que é impossível, mas assumi-los e elaborá-los corretamente, o que significa, “a partir das coisas elas mesmas”, tal como propunha o lema da fenomenologia de Husserl. Os pressupostos trazem “uma possibilidade positiva de conhecimento”, na medida em que somente a partir deles é possível qualquer descoberta e qualquer relação com o ente. Gadamer ressalta que “o ponto culminante da reflexão hermenêutica de Heidegger não se encontra na demonstração de que há um círculo, mas antes no fato de esse círculo possuir um sentido ontológico positivo”.¹⁴ Portanto, o círculo não é simplesmente inevitável, “um defeito a ser tolerado”, mas a assunção e explicitação dos

¹² Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 153.

¹³ Heidegger, *Sein und Zeit*, p. 153.

¹⁴ Gadamer, H-G. *Verdade e Método II*, p. 74.

pressupostos é um momento fundamental da busca, pois eles são constitutivos do ser do ente que vem ao encontro.

Esse aspecto positivo reside ainda no fato de que ele exige do intérprete uma atitude de apropriação. A circularidade não significa que estejamos condenados a confirmar nas coisas o que já pensávamos; a atividade interpretativa não consiste em submetê-las arbitrariamente às pré-concepções do intérprete, mas, ao contrário, o reconhecimento do círculo impõe, como “primeira, única e última tarefa”, não se deixar guiar pelo domínio de preconceitos despercebidos, mas se assegurar dos próprios pressupostos em face “das coisas elas mesmas”. A clareza quanto à própria situação é, como aliás ressalta Jean Grondin,¹⁵ a condição para que o interpretado se mostre em sua possível diferença, alteridade e singularidade, e não – como pretendem algumas críticas do círculo hermenêutico, segundo este autor – a sua mera redução à perspectiva prévia do intérprete.

Por isso, dirá Heidegger já no início dos anos 20 e também em *Ser e Tempo* que a tarefa preparatória de qualquer investigação consiste em uma “hermenêutica da situação”, que “deve fazer transparente a própria situação e tê-la presente, a título de situação hermenêutica, desde o princípio da interpretação”.¹⁶

Todas as interpretações [...] que sustentam que não introduzem nada nos textos se vêm obrigadas a admitir que elas também projetam um sentido, ainda que com a diferença de que carecem de orientação e de que operam com meios conceituais cuja procedência é dúbia e incontrolável.¹⁷

Tomar consciência desta estrutura interpretativa é primeiramente reconhecer que a relação com as coisas nunca é uma assimilação absoluta, plena, mas, como vimos dizendo, uma articulação. Conforme observa Ernildo Stein, “não termos o acesso pleno ao objeto a não ser via significado, quer dizer que conhecemos *algo como algo*. Não conhecemos uma cadeira em sua plenitude como objeto na nossa frente, enquanto ela está aí, mas enquanto um objeto no qual podemos sentar, a

¹⁵ Cf. *Introdução à Hermenêutica Filosófica*, p. 165.

¹⁶ Heidegger, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles: Indicación de la Situación Hermenêutica*, p. 31.

¹⁷ Heidegger, *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles: Indicación de la Situación Hermenêutica*, p. 31.

cadeira enquanto cadeira”.¹⁸ E isso se deve ao fato de que o próprio *Dasein* nunca está plenamente presente para si mesmo, mas compreende-se na medida em que se projeta para possibilidades de ser. E é por isso que este ente pode se tornar questão para si mesmo: na medida em que o seu fato de ser se mostra como radicalmente distinto do fato de algo “simplesmente dado”. O ser do homem no mundo se dá como interpretação de possibilidade, e não como algo dado. Por isso, Heidegger denominou esse projeto filosófico, em anos anteriores, de “hermenêutica da facticidade”.

Essas últimas observações, vale ressaltar, mostram que a centralidade do *Dasein* na elaboração da questão filosófica não significa que ele é, tal como o sujeito epistemológico moderno, senhor do mundo, na medida em que o projeta. Pelo contrário, a palavra facticidade pretende aqui indicar que o *Dasein* é sempre já situado, inclusive temporalmente, o que significa que ele não escolheu ser como é, mas articula esta possibilidade na qual ele está “jogado” em vista do que ela pode ser ou não ser, e isto entre duas obscuridades insuperáveis: a origem e o destino. Gadamer, que teve a oportunidade de assistir, como aluno, à preleção *Ontologia: Hermenêutica da facticidade*, proferida por Heidegger anos antes da publicação de *Ser e Tempo*, observa:

“a hermenêutica concentra-se em algo incompreensível. No entanto, isso sempre vale de algum modo para a hermenêutica. A hermenêutica encontra-se diante do vazio do incompreendido e do incompreensível, e, por meio daí, ela é trazida para o caminho do questionamento e obrigada a compreender”.¹⁹

Deste modo, para Gadamer, a hermenêutica se funda na diferença, que ao mesmo tempo a desafia e a impulsiona a uma retomada, a um movimento constante de busca de sentido, que permanece provisoriamente entre o vazio do incompreensível e a provisoriedade do compreendido, que nunca se conclui:

“Ao contrário, tem-se aí muito mais uma resposta ao desafio que sempre se renova de não se poder compreender algo que se mostra como algo espantosamente outro, alheio, obscuro – e talvez profundo que precisaríamos compreender”.²⁰

¹⁸ Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 21.

¹⁹ Gadamer, H. G. *Hermenêutica em Retrospectiva*, p. 73.

²⁰ Gadamer, H. G. *Hermenêutica em Retrospectiva*, p. 73.

Esse inacabamento, por outro lado, possui um aspecto positivo, pois ele significa uma abertura ao sentido, que sempre se renova e se reelabora em novas interpretações e apropriações de si mesma. Este aspecto paradoxal da hermenêutica é evocado por Gadamer em um artigo escrito em 1989, intitulado *Hermenêutica e Diferença Ontológica*,²¹ em cujo encerramento Gadamer insere o título de um discurso de Kierkegaard - *Sobre o edificante na ideia de estar sempre errado diante de Deus*. Apesar de o pensador dinamarquês não ser o tema do artigo, esta frase, afirma Gadamer, “pode justificar o sentido mais profundo da minha insistência no diálogo, no único espaço em que a linguagem é realmente viva”.²² A hermenêutica, assim como o diálogo, está fundada na diferença e na possibilidade da verdade estar com o outro, os quais são manifestações da finitude.

Afirmávamos, inicialmente, que o objetivo de *Ser e Tempo* era apresentar a compreensão de ser como um problema. Como podemos ver, este problema está diretamente relacionado com a estrutura hermenêutica, isto é, finita da existência, a qual se deixa apropriar pelo *Dasein* sob dois possíveis modos: como fuga e dispersão, na interpretação cotidiana que busca constantemente apoio na estabilidade (positividade) das coisas do mundo, ou como apropriação da finitude, como existente que, em sua singularidade, sempre reconhece a necessidade de ser novamente interpretado. O problema do sentido de ser é a apropriação mais radical da existência humana, que lançada em seu horizonte infinito interpreta o próprio sentido. Segundo Heidegger, este modo de ser da facticidade humana foi sempre negligenciado ou interpretado apenas de modo negativo na história da ontologia ocidental, determinada pela metafísica da presença, a qual fundamenta inclusive a concepção teórica moderna.

²¹ Gadamer, *Hermenêutica em Retrospectiva*, p. 81.

²² Gadamer, *Hermenêutica em Retrospectiva*, p. 81.

2.2 A APROPRIAÇÃO DA FENOMENOLOGIA HERMENÊUTICA POR GADAMER E A ELABORAÇÃO DE UMA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA

Essas investigações de Heidegger constituirão o ponto de partida para Gadamer em *Verdade e Método*, obra na qual esse aspecto existencial será incorporado e articulado com uma crítica mais explícita à modernidade e ao ideal de ciência que a orienta. Deste modo, pode-se dizer que o ponto de partida da hermenêutica filosófica de Gadamer é a analítica existencial realizada por Heidegger em *Ser e Tempo* e uma retomada crítica da tradição hermenêutica, que durante a modernidade teria se desviado da forma de saber inerente às ciências do espírito. A estrutura do círculo hermenêutico mostra que a existência humana não se deixa pensar através do ideal objetivista de uma *tabula rasa*, isto é, de um contato primeiro com a coisa, anterior a qualquer pressuposto. Precisamente esta ideia de Heidegger, de que uma tal compreensão livre de qualquer antecipação é em si mesma um contrassenso, já que a compreensão finita é estruturalmente movida por determinadas antecipações, será apropriada por Gadamer, que, entretanto, não se concentrará, como Heidegger, no projeto da hermenêutica da existência visando a uma re colocação da questão sobre o sentido do ser, mas sim, ressaltando o papel positivo do círculo hermenêutico, buscará desenvolver uma concepção de verdade adequada às ciências do espírito, isto é, a verdade hermenêutica.

Neste sentido, Gadamer parte de Heidegger para renovar o questionamento da tradição hermenêutica moderna, cujo momento mais radical havia sido a obra de Dilthey. A renovação de Gadamer em relação a este autor consistirá em questionar a sua compreensão da hermenêutica como uma metodologia, a qual, na visão de Gadamer, seria insuficiente para apreender a verdade das ciências do espírito. Este é o sentido do título da obra *Verdade e Método*: a verdade não se restringe ao método. Gadamer parte, então, de Heidegger, para renovar o problema de Dilthey, buscando superar a premissa epistemológica segundo a qual apenas uma metodologia seria capaz de dar conta da verdade das ciências do espírito.

Este é de certa maneira o sentido do título de *Verdade e Método*: a verdade não é apenas uma questão de método. O método se funda na distância do observador em relação ao objeto observado. Mas esse modelo de

"compreensão à distância" é realmente apropriado para as ciências do espírito? O espectador não está sempre envolvido de alguma maneira nessas ciências? Essa concepção de compreensão provém em grande parte de Heidegger: compreender é "compreender a si mesmo".²³

Esta tese de Heidegger vale sobretudo para as ciências do espírito, também denominadas ciências humanas. Nestas ciências, interpretar o objeto é sempre, ao mesmo tempo, interpretar a si mesmo. Trata-se da mesma questão a partir da qual Dilthey radicalizava e problematizava o projeto neokantiano de uma crítica da razão histórica, questão que, para Heidegger, só poderia ser plenamente esclarecida a partir de uma ontologia fundamental, isto é, da elaboração de um conceito de ser capaz de abranger o histórico (humano) e o natural. A partir deste desenvolvimento ontológico da hermenêutica, Gadamer se volta novamente para Dilthey e para o problema da fundamentação das ciências do espírito, isto é, da apreensão da sua verdade e da verdade da compreensão em geral, esta compreensão participativa que a abordagem excessivamente metodológica de Dilthey teria deixado ainda por realizar. Para tanto, Gadamer se afasta do ideal epistemológico e procura uma redescoberta da tradição humanista, da qual, aliás, provém a designação das ciências humanas, e cujo objetivo não era a produção de conhecimento no mesmo sentido das ciências naturais, a partir de ideais como método, neutralidade, objetividade, universalidade e mensurabilidade, mas sim um saber voltado à formação (*Bildung*) de cada indivíduo, que se reconhece engajado na tarefa de elaborar a sua capacidade de julgamento, em cada caso, daquilo que é compartilhado como adequado e justo.

Neste ideal de formação, em que o sentido comum é formado, um sentido comum a todos e um sentido do que é comum e justo, existe uma acensão ao universal, mas não à maneira das leis científicas. Corresponde mais a uma superação de nossa particularidade, que nos abre a outros horizontes e que nos ensina a reconhecer, humildemente, nossa própria finitude.²⁴

Neste modo de saber, no qual o indivíduo se reconhece implicado naquilo que busca interpretar e conhecer, Gadamer encontra um modelo para as ciências do espírito e um ponto de partida para o desenvolvimento da sua filosofia hermenêutica. Como observa Grondin, esse modelo de saber perdeu sua força de convencimento

²³ Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 71.

²⁴ Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 73.

na modernidade “porque o positivismo científico impôs um modelo único de conhecimento, o do conhecimento metódico, independente do intérprete”.²⁵ Por outro lado, Grondin esclarece que “Gadamer não tem nada contra o conhecimento metódico como tal, e reconhece toda a sua legitimidade, mas acredita que sua imposição como modelo único de conhecimento tende a nos cegar para outras maneiras de saber”.²⁶

A tarefa de superar a unilateralidade do modelo epistemológico moderno e desenvolver uma hermenêutica filosófica se divide, em *Verdade e Método*, em três momentos, entre si relacionados, que caracterizam experiências da verdade que não se deixam classificar segundo esse modelo: a obra de arte, a tradição/historicidade, e a linguagem. Iniciando pela obra de arte, Gadamer se volta contra a aceção da sua experiência tal como descrita pela estética moderna, “a mais nova das disciplinas filosóficas”. Essa crítica à estética representará simultaneamente uma crítica à noção de subjetividade, central para a filosofia moderna.

A experiência da obra de arte não pode ser objetificada pelo sujeito congnovente, mas o convoca a ir além, em direção a uma verdade que o transcende e reivindica a sua interpretação de modo sempre renovado. A objetividade da obra de arte, se assim se pode chamar, é uma objetividade que consiste precisamente no fato de que a obra não se deixa apreender definitivamente pelo sujeito, isto é, pelo fato de que ela se retém em si mesma na exata medida em que se transcende e se furta a uma apreensão definitiva. Trata-se de uma verdade, assim, que se prolonga historicamente na medida em que precisa ser sempre novamente reapropriada, o que ilustra a relação entre a verdade hermenêutica e a historicidade: uma verdade cuja força consiste em sempre novamente se impor, provocando interpretações e ao mesmo tempo a elas resistindo. Ou seja, a apresentação da obra provoca o intérprete a uma mudança em si mesmo para se adequar a ela, o que significa que o intérprete jamais permanece indiferente à verdade da obra de arte, mas mantém com ela uma

²⁵ Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 73.

²⁶ Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 73.

relação a cada vez singular, o que enseja sempre uma diversidade de interpretações, que prolongam e repetem a força da obra, isto é, seu acontecimento histórico.

Neste sentido, é sempre a partir da força deste acontecimento, da história das interpretações já realizadas, que o intérprete acessa a obra de arte. Por isso, a compreensão da obra depende mais deste acontecimento do que de um método, razão pela qual Gadamer chegou a cogitar para *Verdade e Método* o título *Compreensão e Acontecimento*. Na tradição das ciências do espírito, o termo *história efetual* (*Wirkungsgeschichte*) designava de modo geral esse acontecimento, isto é, o prolongamento histórico da obra de arte, que em sua transcendência funda a história das suas interpretações e da sua influência. Gadamer converte este termo em um conceito fundamental da hermenêutica filosófica, articulando-o com o círculo hermenêutico, compreendido positivamente como o conjunto de pressupostos, herdados historicamente, que possibilitam o acesso ao objeto.

Essa articulação significa, por outro lado, uma retomada crítica da tradição hermenêutica, na qual, sob a influência do iluminismo, os autores desenvolveram durante o século XIX uma concepção metodológica da hermenêutica, mantendo com a historicidade e correspondentemente com o conceito de *história efetual* uma relação predominantemente negativa. Neste sentido, recomendava-se ao historiador que quisesse interpretar uma obra antiga tornar-se consciente das suas determinações históricas para livrar-se dos pré-juízos que as acompanhavam, só então podendo acessar a obra a partir de si mesma, isto é, objetivamente, tal como “realmente” era antes que a história das interpretações lhe atribuisse novos sentidos. Gadamer, ao contrário, com base na compreensão positiva do círculo hermenêutico, propõe igualmente uma concepção positiva da *Wirkungsgeschichte* e da consciência histórica. Neste sentido, o esforço do intérprete não deve consistir em buscar afastar as suas determinações históricas, mas, ciente de que estas constituem a sua “situação hermenêutica”, apropriar-se delas para esclarecer a própria situação, para um encontro genuíno com aquilo que se interpreta.

Para Gadamer, portanto, os pré-juízos são, em sentido positivo, condições de toda e qualquer interpretação. Esta tese se desenvolve a partir da estrutura da

pré-compreensão descrita por Heidegger em *Ser e Tempo*, que havia mostrado, contra a ideia de conhecimento predominante na modernidade, que o círculo não era meramente “um defeito a ser tolerado”, mas um componente essencial do compreender. Essa apropriação do círculo em seu traço ontológico positivo significa, por sua vez, uma apropriação positiva da própria finitude, e o ponto mais importante desta concepção positiva é que, ao contrário do que se poderia pensar à primeira vista, ela não leva a um relativismo histórico, mas, ao contrário, à superação de um tal relativismo. Em uma retrospectiva de 1989, Gadamer retoma explicitamente esta questão:

Nós tínhamos de nos confrontar constantemente com a pergunta sobre como, em face do começo da consciência histórica, ainda se poderia exigir validade de verdade de uma obra filosófica de pensamento. Esse historicismo era o desafio sob o domínio do qual se encontrava o filosofar em minha juventude. As pessoas viam-se colocadas diante do problema do relativismo histórico. Há pessoas que também me tomam hoje por um relativista. No entanto, Heidegger mostrou que um tal relativismo só podia vigorar a partir do ponto de vista fictício de uma visão absoluta, na qual as pessoas se satisfazem em constatar a objetividade e em tomar conhecimento daquilo que foi pensado nas diversas épocas da história do pensamento ocidental.²⁷

Ou seja, a associação entre historicidade e relativismo ou ceticismo não se devia somente ao advento da “consciência histórica”, mas à interpretação que dela se fazia a partir de um modelo ideal de conhecimento a-histórico. Compreendida corretamente, a consciência histórica é a consciência de uma situação concreta, da qual não pode se seguir um relativismo, pois ela não pode ser arbitrariamente igualada a qualquer outra. A partir do modelo proposto pela filosofia hermenêutica, a constatação do caráter circular do compreender não sugere a busca cartesiana de um ponto arquimediano, um método capaz de pôr em suspenso toda a força da tradição, mas sim uma revisão constante dos próprios prejuízos a partir das questões colocadas pelo próprio tema que convoca à interpretação. Neste caso, as interpretações não se orientam por um modelo ideal de objetividade desinteressada, mas sim pelos problemas que são colocados pelo tema em questão na situação concreta.

²⁷ Gadamer, H. G. *Hermenêutica em Retrospectiva*, p. 72.

Essa revisão constante dos pressupostos que possibilitam o encontro com o tema interpretado implica, naturalmente, a recusa de determinados pressupostos, mas isso apenas na medida em que se buscam pressupostos melhores, e não a isenção. Precisamente porque se trata de assumir uma situação, o trabalho hermenêutico ao mesmo tempo se assume em suas limitações: a determinação histórica está sempre para além do domínio que o intérprete pretenda ter sobre ela. Essa própria pretensão de domínio, que está relacionada ao ideal de objetividade e neutralidade, é, para Gadamer, um preconceito historicamente determinado que se introduziu na autocompreensão da ciência moderna: a pretensão de ausência de pré-juízos é em si mesma um pré-juízo.

Há aqui a recusa deste pré-juízo e conseqüentemente uma inversão da ideia de domínio: o objeto interpretado convoca o intérprete a adequar-se a ele, o que significa conquistar uma situação hermenêutica, isto é, um conjunto de pressuposições que favoreçam a comunicação. Por essa razão, Gadamer caracteriza a hermenêutica como um diálogo, cujo pressuposto fundamental é a possibilidade de a verdade estar com o outro, pressuposto que é também fundador de toda ideia de educação e formação (*Bildung*), presente na tradição humanista em que Gadamer se inspira. Isso significa desde o início assumir uma limitação, que é o único modo de ver o outro como outro, o que, ao mesmo tempo, significa a possibilidade de uma verdadeira transcendência. Transcendência e finitude, na filosofia hermenêutica, se complementam, pois é devido à sua finitude que o intérprete precisa de uma situação adequada para a compreensão, ou seja, precisa de uma mediação. Isso significa, ao mesmo tempo, que através dessa mediação ele transcende a si mesmo em direção ao que compreende.

Finitude e transcendência são, em última instância, determinações complementares do ser histórico. Não é possível para o intérprete desfazer-se dos pressupostos que presentemente o condicionam para um encontro puro com o passado, da mesma forma que não é possível se desfazer da influência do passado para uma compreensão puramente presente de um simples fato. Trata-se de duas formulações de uma mesma ideia, oriunda do positivismo científico, que é substituída, na filosofia hermenêutica, pela ideia de diálogo contínuo entre o presente e o passado,

de tal modo que o presente é sempre uma mediação, que Gadamer denominará *fusão de horizontes* (*Horizontverschmelzung*). Esta fusão do passado com o presente é, ao mesmo tempo, uma fusão do intérprete com aquilo que ele compreende. Isso é o que demonstra a experiência da arte, e principalmente das ciências humanas, na qual a base do seu conhecimento é a possibilidade do autoconhecimento, isto é, a fusão do intérprete com o interpretado, do sujeito com o objeto. Nas ciências do espírito, é impossível interpretar sem que o intérprete já esteja interpretando a si mesmo. Foi precisamente para retratar essa fusão de sujeito e objeto que Dilthey desenvolveu, na filosofia hermenêutica o conceito de “compreender” (*Verstehen*), em substituição ao explicar (*Erklären*) causal, que seria inerente às ciências naturais.

O compreender, neste sentido, funde intérprete e interpretado em uma relação de reciprocidade. O intérprete sempre encontra o interpretado a partir das suas questões, e neste sentido põe algo de si naquilo que interpreta; por outro lado, as suas próprias questões não são inventadas por ele arbitrariamente, mas são questões compartilhadas, que devem se legitimar pelo próprio interpretado, na medida em que favorecem o encontro mais adequado com ele. Esse encontro, portanto, é sempre mediado pelos pressupostos herdados, muitas vezes como problemas que exigem novamente um confronto com o interpretado. A interpretação é, neste sentido, sempre uma atualização, uma mediação entre passado e presente. Não a descoberta de um passado puro e intacto, mas sim uma fusão de horizontes, de uma tradução do passado que possibilite de fato a sua herança. Na tradição cristã a hermenêutica também ocupou uma função semelhante, da qual uma parte era a *subtilitas applicandi*, que consistia em aplicar o sentido do texto bíblico à situação concreta dos fiéis, especialmente no momento da homilia. Estendendo essa determinação à compreensão em geral, Gadamer afirma que toda compreensão consiste na “aplicação” de um sentido ao presente.²⁸ Conforme destaca ainda Grondin,

“Ele segue a intuição de Heidegger, segundo a qual compreender é sempre um compreender-se, incluindo um encontro consigo mesmo. Compreender

²⁸ Cf. Grondin, Jean. ¿Qué es la hermenéutica?, p. 84.

significa, então, o mesmo que aplicar um sentido à nossa situação, aos nossos questionamentos”.²⁹

Gadamer também compara a compreensão, enquanto mediação, atualização ou aplicação, a um processo de tradução. Essa analogia entre a compreensão e a tradução ressalta o papel da linguagem, que é abordada na parte final de *Verdade e Método*. Se “traduzir um texto é fazer com que fale em outra linguagem”,³⁰ podemos dizer que esse processo consiste em aplicar um sentido para que um texto estrangeiro se torne acessível, o que exemplifica, mais uma vez, a fusão entre a tradução e o texto traduzido. “Compreender é traduzir um significado ou ser capaz de traduzi-lo. Esta tradução implica a atualização linguística do significado”.³¹ A linguagem, portanto, adquire uma posição central sob dois aspectos: enquanto elemento mediador e enquanto objeto do processo interpretativo. A fusão proposta por Gadamer, neste sentido, é radical, pois trata-se da fusão entre compreensão e linguagem. A linguagem não é, deste modo, um elemento secundário, um instrumento a ser aplicado aos dados que poderiam ser conhecidos independentemente dela, mas a hermenêutica, como movimento compreensivo, é uma busca essencialmente linguística. Deste modo, percebemos que a hermenêutica filosófica se situa inteiramente no paradigma da linguagem, isto é, no interior da chamada *Virada Linguística* da filosofia contemporânea.

Essa centralidade da linguagem deve ser compreendida a partir do exemplo do diálogo, isto é, como elemento de reconhecimento da alteridade e possibilitador da comunicação. A universalidade da linguagem não significa que ela não tenha limites, mas sim que estes limites são os limites da própria compreensão, e que a crítica que se possa fazer aos limites da linguagem só pode ser feita no seu interior. É neste sentido que tanto o elemento quanto o objeto são linguísticos: o trabalho hermenêutico consiste na volta da linguagem sobre si mesma buscando abrir-se àquilo que pretende traduzir. Isso não significa que aquilo que é interpretado seja reduzido a uma determinada perspectiva, mas sim que, de acordo com o aspecto positivo do círculo

29 Grondin, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*, p. 193.

30 Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 85.

31 Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 86.

hermenêutico, a linguagem possui um potencial de abertura ou transcendência, razão pela qual Gadamer afirma que o sentido último da hermenêutica é o diálogo. Isso significa, por fim, que a linguagem não é um mero instrumento do sujeito cognoscente, mas o elemento no qual este pode compreender a si mesmo e, portanto, ser hermenêutico. E é em função deste potencial, em última instância ontológico, que Gadamer sustenta a universalidade da linguagem (e da hermenêutica), como possibilitadora da nossa experiência de mundo. Deste modo, podemos concluir, com Grondin, que “a hermenêutica assim ultrapassa o horizonte de uma reflexão sobre as ciências do espírito para se tornar uma reflexão filosófica universal sobre o caráter linguístico de nossa experiência do mundo e do próprio mundo”.³²

A título de conclusão parcial, e a fim de preparar a transição para a segunda parte deste trabalho, cabe destacar alguns pontos do percurso de desenvolvimento da hermenêutica filosófica de Gadamer, assim como alguns apontamentos críticos e discussões que essa produção ensejou. Em *Verdade e Método*, que segundo Ernildo Stein poderia ser lido como *Verdade contra o Método*,³³ Gadamer tenta mostrar, nas três partes do livro, “três verdades que não são produzidas pelo método lógico-analítico”,³⁴ quais sejam, a experiência da arte, o conhecimento histórico e o nível da linguagem, nos quais “temos um tipo de experiência que produz uma verdade que não é de caráter lógico-semântico”,³⁵ ou pelos caminhos científicos em geral, nos quais predomina o método, fundamentalmente o método dedutivo ou indutivo. Esta última formulação, contra as teorias lógico-semânticas da linguagem, é bastante próxima, como veremos, das formulações do interpretativismo de Dworkin, e alguns juristas brasileiros, alinhados com a filosofia hermenêutica, defendem essa aproximação, mais especificamente combatendo distinção entre discursos de aplicação e de justificação,³⁶ com base nas análises de Gadamer acima comentadas.

³² Grondin, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?*, p. 86.

³³ Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 47.

³⁴ Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 47.

³⁵ Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 47.

³⁶ Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil*.

A fusão entre compreensão e aplicação, por sua vez, está relacionada à crítica à filosofia moderna, que segundo Gadamer teria cometido um erro ao exigir das ciências do espírito um método seguro e distanciado, livre de preconceitos. Esse erro, segundo Gadamer, foi ele mesmo um pré-conceito gestado no Iluminismo, que recusou como irracional todo saber situacional. A distinção entre a aplicação e a compreensão, que também teve início nas reflexões metodológicas do século XIX, pretende abstrair o sentido compreendido para, tornando-o disponível, poder aplicá-lo em um momento distinto. Para Gadamer, essa separação é artificial, pois compreensão e aplicação coincidem, e isso mesmo de modo inconsciente, através da história efetual, o que significa, contrariando as pretensões iluministas, que o sujeito compreensivo não tem o total controle daquilo que irá compreender, de modo que “nós pertencemos à história mais do que ela nos pertenceria”.³⁷

Por outro lado, ao assumir a própria finitude e historicidade, permanece para a filosofia hermenêutica o seguinte problema: como distinguir os bons dos maus preconceitos, ou seja, as boas das más interpretações, já que não há um ponto arquimediano fora da própria situação? Gadamer procura tratar dessa questão recorrendo mais uma vez à noção de história efetual (*Wirkungsgeschichte*): da perspectiva de longos períodos históricos é possível reconhecer princípios que perduram, enquanto outros não se sustentam. Essa tese, entretanto, permanece problemática, pois nada garante, em princípio, que equívocos também não perdurem.

Habermas, apesar de apontar muitos pontos positivos na hermenêutica de Gadamer e sua crítica ao objetivismo, está comprometido com o ideal emancipatório iluminista, e por isso manifesta cautela ao assumir a força da tradição, buscando preservar também a concepção metodológica da verdade, a partir da qual, na sua concepção, poderia o indivíduo em certo sentido se separar da tradição e fazer frente criticamente a ela. Este debate entre Gadamer e Habermas é um dos mais importantes da filosofia contemporânea, e especialmente para o presente trabalho, visto que Dworkin faz referência a ele e ressaltando aspectos positivos de ambos os

37 Grondin, Jean. Introdução à hermenêutica filosófica, p. 193.

lados, mas destacando enfaticamente da posição de Habermas, com quem Dworkin compartilha a preocupação de reforçar o papel do intérprete, que interpreta a prática como um todo, ajustando-se a ela, mas ao mesmo tempo, a partir dos princípios que a interpretação explicita, procura impor, por meio da argumentação, um propósito à prática social interpretada. Determinar a posição de Dworkin neste debate, entretanto, é uma tarefa complexa, e há no Brasil juristas que o aproximam de ambos os lados.³⁸

³⁸ Em direção contrária, por exemplo, cf. CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO Joanna Maria de Araújo. *Coerência, integridade e decisões judiciais*, p. 195: “a teoria da argumentação de Klaus Günther complementa a teoria de Dworkin, pois demonstra que há uma diferença estrutural entre ambas atividades. Para Günther, os discursos de aplicação são distintos dos discursos de justificação”.

3 A TEORIA INTERPRETATIVISTA DO DIREITO – O APROFUNDAMENTO DA VIRADA LINGUÍSTICA NO DIREITO A PARTIR DO DEBATE DE DWORKIN COM O POSITIVISMO

3.1 PRIMEIRO MOMENTO DO DEBATE: REGRAS E PRINCÍPIOS JURÍDICOS E A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

Em seu bastante citado artigo “O modelo de regras I”, Dworkin apresenta a primeira versão da sua crítica ao positivismo jurídico em geral, tomando como base a obra *O Conceito de Direito*, de Hart, considerado por Dworkin o representante mais sofisticado dessa corrente teórica. No referido artigo, a argumentação de Dworkin contra Hart se divide em três pontos, que segundo ele representam as principais teses desta corrente.

A primeira tese se refere às fontes do direito. Segundo Dworkin, para o positivismo “o fundamento de validade das normas reporta-se, ao menos em última instância, a uma questão de fato”.³⁹ Segundo a tese positivista das “fontes sociais do direito”, as regras especificamente jurídicas não se confundem com as regras morais, políticas ou religiosas, e podem ser identificadas através de uma espécie de teste fundamental, capaz de atestar, de modo puramente formal, o seu “pedigree jurídico”.

De acordo com o sistema hartiano de regras primárias e secundárias, a validade de uma de uma regra é estabelecida de modo puramente formal, devido à sua relação com outra norma, independentemente de seu conteúdo ou mérito. Conforme observa Ronaldo Porto Macedo Junior, “Dworkin enfatiza a afirmação hartiana de que a regra de reconhecimento, que funciona como um padrão unificador e garantidor da identidade jurídica, não é ela mesma validada, mas antes aceita como um fato social”.⁴⁰ Como a aceitação da regra de reconhecimento depende em última instância de uma questão de fato e não da sua valoração moral, segue-se o mesmo

39 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 04.

40 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 04.

para as demais regras e instituições jurídicas. “O direito de uma comunidade é constituído por um conjunto de standards reconhecidos como válidos exclusivamente em função de sua origem numa autoridade”,⁴¹ e é por isso que Dworkin denomina o teste que garante a validade e a juridicidade das normas jurídicas, na visão positivista, como um “teste de pedigree”. Essa regra de reconhecimento, por sua vez, é aceita convencionalmente, o que significa que o critério de validade das normas jurídicas repousa, em última análise, em uma convenção, “ainda que por meio de uma trama complexa de práticas realizadas por tribunais, seus funcionários e agentes públicos”.⁴² E, em conexão com essas características, o positivismo propõe uma teoria descritiva do direito, isto é, que toma como tarefa uma descrição do direito livre de qualquer consideração valorativa ou moral.

Segundo Dworkin, além da tese de que o direito é um modelo de regras que podem ser identificadas por um teste formal de “*pedigree*”, o positivismo se baseia em outras duas proposições, também inter-relacionadas. A primeira delas afirma que uma obrigação jurídica ou um direito existem quando há uma regra que assim determina. Caso não haja uma regra jurídica impondo um dever de agir ou não agir, não há obrigação. Essa tese reafirma que o direito é um conjunto de regras, o que significa que, quando um juiz não encontra uma regra claramente aplicável à solução de um caso, o que ocorre nos chamados “casos difíceis”, o juiz exerce um poder discricionário, criando uma nova regra aplicável ao caso. Isso significa, mais precisamente, que nestes casos, segundo a tese da discricionariedade, o juiz cria o direito e o aplica retroativamente ao caso. Isso significa, por sua vez, que essa decisão, por não ter o seu conteúdo previamente determinado por uma regra, não pode ser julgada certa ou errada, do ponto de vista jurídico.

É principalmente por causa desta consequência que Dworkin se volta contra a concepção positivista do direito como um sistema de regras. Se a teoria do direito permanece assim limitada ela torna impossível argumentar, ao menos nos casos

41 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 05.

42 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 05.

difíceis, que determinada decisão cometeu um erro jurídico, pois a tese da discricionariedade afirma que antes da decisão, devido à ausência de uma regra, não havia direito aplicável. A crítica a esta teoria visa oferecer, em primeiro lugar, a possibilidade de contestar juridicamente estas decisões.

Por outro lado, acrescenta Dworkin, essa teoria não alcança o seu próprio objetivo, que é uma descrição da prática jurídica, pois uma análise destas práticas mostra que o elas não se restringem a regras, mas também se utilizam de princípios. Como exemplo, Dworkin menciona dois casos nos quais as decisões não se basearam exclusivamente em regras, mas recorreram a princípios. No primeiro desses casos, conhecido como *Riggs contra Palmer*, o tribunal de Nova York decidiu em 1889 anular um testamento porque o seu beneficiário havia assassinado o próprio avô com objetivo de receber a herança. Neste caso, o tribunal aplicou um princípio, ainda não positivado no sistema jurídico, segundo o qual “ninguém pode se beneficiar de sua própria torpeza”, para declarar a nulidade de um testamento que, do ponto de vista formal, estava de acordo com o que dispunha a lei daquele Estado aplicável à matéria testamentária. “Para Dworkin, a invocação de um princípio (controvertido) para justificar a declaração de nulidade de uma “regra clara”, contida na legislação que garantiria a validade do testamento, serviu como exemplo de que os princípios deveriam ser interpretados de forma distinta das regras em sentido estrito”.⁴³

No segundo caso trazido por Dworkin, um tribunal de Nova Jersey se depara, em 1969, com a questão de questão de saber se o fabricante de automóveis *Bloomfield Motors* poderia limitar sua responsabilidade contratual em um caso de venda de um automóvel com defeito. Henningsen havia comprado um automóvel e assinado um contrato que limitava a responsabilidade do fabricante ao “conserto” das partes defeituosas. Após sofrer um acidente causado por um defeito, entretanto, ele reivindica, a despeito desta cláusula contratual, a responsabilização do fabricante pelas despesas acarretadas pelo acidente. Mesmo sem ter uma lei ou regra de direito como fundamento, o tribunal acatou o pedido e desconsiderou aquela cláusula

43 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP, p. 12.

contratual, baseando-se em outros padrões específicos de fundamentação e argumentação jurídicas. Após transcrever trechos dessas decisões, Dworkin afirma que esses padrões não podiam ser considerados regras jurídicas, mas sim princípios.

Os padrões especificados nessas citações não são do tipo que tomamos como regras jurídicas. Parecem muito diferentes de proposições como “A máxima velocidade legalmente permitida na auto-estrada é noventa quilômetros por hora” ou “Um testamento é inválido a menos que assinado por três testemunhas”. Eles são diferentes porque são princípios jurídicos e não regras jurídicas.⁴⁴

Esses casos mostram claramente que o direito não é composto de regras, mas inclui também princípios. Segundo Dworkin, a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Tanto as regras quanto os princípios apontam para decisões sobre uma obrigação jurídica, mas oferecem orientações logicamente distintas. Segundo Dworkin, as regras são aplicáveis à maneira do “tudo-ou-nada”: “Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”.⁴⁵ Identificada a regra aplicável ao caso em questão, ela se aplica inteiramente, e as suas consequências são conclusivas para o caso. Retomando o exemplo acima, se uma regra válida estipula que um testamento só é válido se três testemunhas o assinarem, e um testamento foi assinado por duas testemunhas, o testamento não pode ser considerado juridicamente válido.

Os princípios, diferentemente, “não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas”.⁴⁶ Para os princípios não há condições diante das quais ele necessariamente se aplica, mas, ao contrário, um princípio “enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção, mas [ainda assim] necessita uma decisão particular”.⁴⁷ Essa decisão levará em conta outros princípios ou políticas, e aplicará ou não o princípio de acordo com a sua relevância para o caso em questão. Caso esse princípio seja recusado neste caso, isso não significa que ele não é válido, mas simplesmente que ele não tem peso neste

44 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 39.

45 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 39.

46 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 40.

47 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 41.

caso. Os princípios, portanto, não são classificados como válidos ou inválidos, mas são aplicados de acordo com o *peso ou importância* para o caso concreto. Alterando-se o caso, um princípio antes recusado pode voltar a ser decisivo. “Tudo o que pretendemos dizer, ao afirmarmos que um princípio particular é um princípio do nosso direito, é que ele, se for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção”.⁴⁸ Essa dimensão de peso ou importância não está presente nas regras. Quando dois ou mais princípios incidem simultaneamente sobre um mesmo caso, como ocorreu em uma das decisões acima, no qual a proteção aos consumidores se opôs ao princípio de liberdade de contrato, “aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um”.⁴⁹ Esta avaliação não é exata, de modo que essa força não apenas pode variar de caso para caso, mas será frequentemente objeto de controvérsia entre as partes.

As regras, diferentemente, não têm essa dimensão, o que significa que se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida, e a decisão acerca da regra a ser aplicada dependerá de outras regras que estipulem os critérios para solução do conflito (exceções à regra, aplicação do critério temporal, de especialidade etc.), mas não se pode escolher uma regra, em detrimento de outra regra igualmente válida no interior do mesmo sistema jurídico, alegando sua maior importância para o caso.

A distinção entre regra e princípio nem sempre é de fácil constatação. Como exemplo de situação na qual esta distinção é difícil, Dworkin cita a primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos, que contém uma disposição determinando que o Congresso não pode cercear a liberdade de expressão. Se essa distinção for regra, observa Dworkin, o Congresso não pode limitar qualquer tipo de discurso; se for princípio, é possível deixar de aplicá-lo em certas circunstâncias, como em casos de discursos de ódio.

48 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 42.

49 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 42.

Dworkin observa ainda que, em determinadas circunstâncias, princípios e regras podem desempenhar papéis bastante semelhantes. Ele cita como exemplo a primeira seção do “Sherman Act”, segundo a qual todo o contrato que implica proibição de comércio será nulo. Dworkin relata que a Suprema Corte precisou decidir se essa disposição seria aplicada como uma regra, conforme sugeria sua própria formulação, ou como um princípio, podendo então ser afastada em determinados casos, se houvesse uma política contrária em vigor. A solução encontrada pela Suprema Corte foi interpretar a disposição como uma regra, mas como se ela significasse “a proibição de comércio não razoável”. A adoção desta interpretação, segundo Dworkin,

permitiu que tal disposição funcionasse, do ponto de vista lógico, como uma regra (sempre que um tribunal considera que uma proibição é “não razoável” está obrigado a considerar o contrato inválido) e, do ponto de vista substantivo, como um princípio (o tribunal deve levar em consideração vários outros princípios e políticas para determinar se uma proibição particular em circunstâncias econômicas particulares é “não razoável”).⁵⁰

Dworkin observa que expressões como “razoável” e “injusto”, entre outros exemplos, frequentemente desempenham a função acima evidenciada. Isso, embora não transforme uma regra em um princípio, torna necessária uma espécie de ponderação para a determinação do seu conteúdo.

Uma vez identificados os princípios, observa Dworkin, percebemos que sua utilização é frequente, embora eles pareçam atuar de maneira mais intensa nos assim chamados “casos difíceis”, como os acima citados. Como os princípios exercem um papel tão importante nas práticas jurídicas, uma teoria da obrigação jurídica deve explicar se e de que modo os princípios fazem parte do direito e o papel que podem ou devem desempenhar nas decisões. Em primeiro lugar, é possível argumentar que os princípios devem ser seguidos pelos juízes, e que o direito inclui, portanto, princípios e regras. Outra posição possível seria afirmar que os princípios não são obrigatórios no mesmo sentido que as regras, e que quando o juiz aplica princípios, como nos casos citados, ele está indo “além das regras que ele está obrigado a aplicar

50 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 45.

(isto é, ele vai além do “direito”), lançando mão de princípios extralegais que ele tem liberdade de aplicar, se assim o desejar”.⁵¹

Dworkin aborda essa discussão partindo de uma analogia com a diferença entre hábito e regra, tal como exposta por Hart: a primeira posição interpreta os princípios como algo cuja inobservância pode ser criticada, ao passo que a segunda posição os interpreta, de modo semelhante ao conceito de hábito exposto por Hart, como padrões que os juízes “em princípio” seguem, mas cuja inobservância não ensejaria reprovação. A posição assumida tem um impacto prático importante, pois neste último caso, mesmo que a decisão conceda um pedido com base em um princípio, “não podemos dizer, antes da decisão ocorrer, que alguém “tem direito” a esse resultado. Neste caso, essa proposição não pode fazer parte de nenhuma justificação que possamos oferecer para tal decisão”,⁵² pois o juiz que a concedeu não estava vinculado aos padrões utilizados.

As duas linhas de ataque aos princípios correm em paralelo a essas duas abordagens das regras. A primeira alternativa trata os princípios como obrigatórios para os juízes, de tal modo que eles incorrem em erro ao não aplicá-los quando pertinente. A segunda alternativa trata os princípios como resumos daquilo que os juízes, na sua maioria, “adotam como princípio” de ação, quando forçados a ir além dos padrões aos quais estão vinculados.⁵³

Se voltarmos aos casos difíceis apontados como exemplo, chegaríamos à conclusão de que as partes perdedoras no processo tiveram seu patrimônio expropriado sem uma lei que assim determinasse, mas simplesmente por “um ato de poder discricionário do juiz, aplicado ex post facto”. Mas, argumenta Dworkin, “se o confisco de propriedade em casos como esse não pode ser justificado através do apelo a uma obrigação instituída, então outra justificativa deve ser encontrada, mas até agora nenhuma satisfatória foi apresentada”.⁵⁴

A conclusão de Dworkin, assim é que o direito não é composto apenas por regras, mas também por princípios. Estes, por sua vez, não são determinados a partir

51 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 47.

52 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 48.

53 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 48.

54 Dworkin, Ronald. *Levando os direitos a sério*, p. 49.

de um teste formal de "pedigree", mas por seu conteúdo moral, razão pela qual a fronteira entre regras morais e jurídicas não se sustenta. E, principalmente, isso põe em xeque a tese da discricionariedade, pois os juízes aplicam princípios mesmo quando há regras explícitas para o caso, o que significa que, na ausência de regras, não há poder discricionário do juiz, pois também os princípios fazem parte do direito.

3.2 CONSENSO E CONTROVÉRSIA: O DIREITO COMO PRÁTICA ARGUMENTATIVA

Segundo Scott Shapiro, a constatação de que os juízes frequentemente estão também vinculados a princípios morais não prova a falsidade da teoria positivista, e provavelmente percebendo a necessidade de reforçar essa crítica, Dworkin a reformula substancialmente em trabalhos subsequentes, inicialmente no artigo "O Modelo de Regras II", e alcançando uma versão mais desenvolvida em "O Império do Direito". Nesta obra, Dworkin procura mostrar que o positivismo é incapaz de dar conta de um certo tipo de desacordo frequente nas práticas jurídicas, "a saber, aquelas que dizem respeito ao próprio método para a interpretação do direito".⁵⁵ E uma explicação plausível para a possibilidade destes desacordos deve levar em conta as disputas morais e políticas. "Contrariamente aos positivistas, portanto, Dworkin argumenta que o direito não repousa somente em fatos sociais, mas é, em última instância, fundamentado em considerações de moralidade política bem como legitimidade institucional".⁵⁶

Segundo Dworkin, as questões que surgem nos processos judiciais costumam ser de três tipos: "questões de fato, questões de direito e as questões interligadas de moralidade política e fidelidade".⁵⁷

Em primeiro lugar, o que aconteceu? O Homem que trabalhava no torno mecânico realmente deixou cair uma chave inglesa no pé de seu companheiro de trabalho? Em segundo lugar, qual é a lei (*law*) pertinente? A lei permite que um operário assim ferido obtenha indenização de seu patrão? Por último, se a

55 Shapiro, Scott. *The Hart Dworkin debate: a short guide for the perplexed*, p. 27.

56 Shapiro, Scott. *The Hart Dworkin debate: a short guide for the perplexed*, p. 28.

57 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 07.

lei negar o ressarcimento, será injusto? Se for injusto, devem os juízes ignorar a lei e assegurar a indenização de qualquer modo?⁵⁸

A discussão inicialmente desenvolvida por Dworkin é sobre a segunda questão, isto é, sobre como o direito responde ao caso concreto. “Advogados e juízes parecem divergir com muita frequência sobre a lei que rege um caso; parecem divergir, inclusive, quanto às formas de verificação a serem usadas”.⁵⁹ Adotando formas de verificação distintas, observa Dworkin, frequentemente as disputas jurídicas reivindicam resultados distintos para o mesmo caso. A fim de identificar mais precisamente o objeto dessas divergências, Dworkin introduz uma distinção entre proposições sobre o direito e fundamentos do direito. As proposições sobre o direito corresponderiam a “todas as diversas afirmações e alegações que as pessoas fazem sobre aquilo que a lei lhes permite, proíbe ou autoriza”.⁶⁰ Estas afirmações podem ser gerais ou extremamente concretas, e normalmente se considera que sua verdade ou falsidade depende de outras proposições, que apresentam os “fundamentos do direito”.

A proposição de que ninguém pode dirigir a mais de 90 quilômetros por hora na Califórnia é verdadeira, pensa a maior parte das pessoas, porque a maioria dos legisladores daquele Estado disse “sim”, ou levantou a mão quando um texto sobre o assunto veio parar em suas mesas.⁶¹

De acordo com o exemplo acima, a afirmação de que o limite de velocidade no estado da Califórnia é de 90 quilômetros por hora é uma proposição sobre o direito, a qual é verdadeira se existe uma lei que assim o afirme. Um modo de “fundamentar” esta proposição, portanto, seria mostrar que existe tal lei, o que significa que ela passou por determinado processo legislativo e se encontra em vigor. Este seria o fundamento para o direito em questão.

A partir desta distinção entre “proposições sobre o direito” e “fundamentos do direito”, Dworkin classifica os possíveis desacordos quanto à verdade das proposições jurídicas em dois tipos: empíricos ou teóricos. No primeiro caso, os advogados

58 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 06.

59 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 06.

60 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 06.

61 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 07.

estariam de acordo sobre presença de determinadas condições a serem verificadas para que se possa responder se o limite de velocidade é de fato 90 quilômetros por hora. O desacordo seria apenas quanto ao fato de existir ou não a referida lei. No segundo caso, entretanto, a discordância não seria meramente empírica, mas teórica, havendo inclusive a possibilidade de dois juristas estarem de acordo sobre o que o direito responde em determinado caso, mas sustentarem esta mesma posição a partir de fundamentos diferentes. Eles podem discutir sobre quais são esses fundamentos e o que os caracteriza enquanto tais, isto é, quais condições devem ser satisfeitas para que determinadas proposições sobre os fundamentos do direito sejam verdadeiras ou falsas. Em outras palavras,

Podem concordar, empiricamente, quanto àquilo que os repertórios de legislação e as decisões judiciais precedentes têm a dizer sobre a indenização por danos provocados por companheiros de trabalho, mas discordar quanto àquilo que a lei das indenizações realmente é, por divergirem sobre a questão de se o *corpus* do direito escrito e as decisões judiciais esgotam ou não os fundamentos pertinentes do direito. Poderíamos dar a isso o nome de divergência "teórica" sobre o direito.⁶²

As divergências empíricas, como se pode ver, são mais simples, já que “as pessoas podem divergir a propósito de quais palavras estão nos códigos da mesma maneira que divergem sobre quaisquer outras questões de fato”.⁶³ As divergências teóricas, por sua vez, são mais complexas, pois consistem, em última instância, em uma divergência “sobre o que o direito realmente é”.⁶⁴ Ou seja, para Dworkin, as divergências que ocorrem no direito frequentemente envolvem concepções distintas sobre o que é o próprio direito. E, embora pareça paradoxal, constata Dworkin, a teoria do direito até então dominante foi incapaz de perceber este fato e, mais ainda, tem como pressuposto fundamental a impossibilidade de uma genuína divergência teórica no direito. Os adeptos desta teoria

Afirmam que a divergência teórica é uma ilusão, que na verdade advogados e juízes estão de acordo quanto aos fundamentos da lei. Darei a isso o nome de ponto de vista da simples questão de fato dos fundamentos do direito; aqui está uma exposição preliminar de suas principais alegações. O direito nada mais é que aquilo que as instituições jurídicas, como as legislaturas, as câmaras

62 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 08.

63 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 08.

64 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 08.

municipais e os tribunais, decidiram no passado. Se alguma corporação desse tipo decidiu que os trabalhadores podem ser indenizados por danos ocasionados por colegas de trabalho, será isso, então, o direito. Se a decisão for contrária, então este será o direito. Portanto, as questões relativas ao direito sempre podem ser respondidas mediante o exame dos arquivos que guardam os registros das decisões institucionais.⁶⁵

A investigação de Dworkin, portanto, partirá de duas tarefas básicas: apresentar casos exemplares de controvérsias teóricas no direito, e desenvolver uma teoria capaz de explicá-las adequadamente, o que implica, ao mesmo tempo, apontar as insuficiências da teoria dominante em seus fundamentos teóricos e filosóficos.

Scott Shapiro chama a atenção para o fato de que Dworkin, ao escrever *O império do direito*, substituiu o exemplo paradigmático utilizado para ilustrar o seu argumento acerca das controvérsias teóricas, dando destaque ao *Tennessee Valley Authority (TVA) v. Hill*. O caso envolvia uma ação proposta para impedir a construção de uma barragem no Tennessee, a qual colocaria em risco de extinção uma espécie de peixe (denominado *snail darter*) protegida pela Lei de Espécies Ameaçadas de 1973. Depois de muitas batalhas judiciais o caso chegou à Suprema Corte norte-americana e provocou controvérsia entre os dois célebres membros da Corte.

Por um lado, o *chief justice* Burger, ao relatar o seu voto, admitiu que a lei que protegia o animal era válida e concluiu que a sua *obrigação como juiz* era aplicar o direito e garantir a efetividade das leis válidas e, assim, suspender a obra, mesmo ponderando que esta suspensão provocaria um desperdício de cerca de 100 milhões de dólares. Por outro lado, o *justice* Powell divergiu, ainda que concordando com as premissas empíricas e com o conceito de validade jurídica empregado por Burger. Concordou que sua obrigação como magistrado era aplicar o direito, ao invés de inventá-lo, mas defendeu uma concepção distinta de direito, afirmando que os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como a argumentação, em certo sentido, moral que eles invocavam também deveriam ser reconhecidos como

65 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 11.

fundamento do direito (*grounds of law*). Em face disso, argumentou e decidiu pela continuidade da construção da barragem.⁶⁶

Dworkin pretende mostrar que, neste caso, o desacordo entre Burger e Powell é fundamentalmente teórico, pois ambos estão de acordo no que se refere aos fatos: concordam que a *Lei de Espécies Ameaçadas de Extinção de 1973* é uma lei válida, que a interrupção da construção da barragem seria um desperdício indesejado de recursos públicos, embora signifique a salvação do peixe ameaçado de extinção, e que o Congresso, ao elaborar e votar a referida lei, jamais considerou este caso como hipótese. O seu desacordo, portanto, é sobre o sentido, o significado jurídico destes simples fatos. Burger considera que o significado do texto deve prevalecer mesmo que acarrete consequências absurdas, a menos que se possa demonstrar que o Congresso era explicitamente contra esse resultado. Powell, por outro lado, argumenta que o texto não deveria ser seguido se acarretasse resultados absurdos, a menos que se pudesse demonstrar que o Congresso pretendia esse resultado.

Conforme observa o positivista Scott Shapiro, os casos difíceis apresentados em “O modelo de regras I” não apresentam sérias dificuldades para os positivistas, pois estes podem admitir, assimilando os argumentos de Dworkin, que os juízes geralmente consideram princípios de natureza moral em seus julgamentos. Um positivista poderia admitir estes princípios como parte do direito, desde que haja uma convenção entre os juízes que assim os considere. Mas casos como TVA não podem ser explicados da mesma maneira, porque não podem ser explicados com base na ideia de convenção, e esta é a principal crítica dirigida por Dworkin neste momento: a teoria positivista é incapaz de dar uma explicação satisfatória para os desacordos teóricos porque estes não podem ser reduzidos a convenções. Shapiro concorda que os positivistas, embora tenham em grande medida atacado as teoria dworkiniana da interpretação construtiva, não foram capazes de defender a própria teoria das críticas

⁶⁶ Cf. Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *A Crítica de Dworkin ao Convencionalismo e sua Relevância: Um Esquema de Crítica Conceitual*, p. 138.

de Dworkin. Ou seja, ainda não teria oferecido uma explicação de como os desacordos teóricos no direito são possíveis.

É importante perceber, portanto, que a crítica de Dworkin ao positivismo passa por uma reformulação. Nesta nova versão, ele não se limita a afirmar que a prática jurídica cotidiana também inclui princípios e a discussão moral, mas sustenta que ela frequentemente se coloca diante da questão sobre o que é o Direito. O modo como Dworkin apresenta os novos casos evidencia esse deslocamento do foco, que antes estava nos princípios morais, para a própria definição do direito: “os argumentos nesses casos parecem remeter ao direito, não à moral, à fidelidade ou à reforma do direito”.⁶⁷ Ou seja, nos novos casos apontados, a discussão entre os juízes não parte de definições consensualmente estabelecidas de moral e direito para então questionar a sua relação; ao contrário, a questão central é a definição mesma do direito, para a qual a moral e a política se tornam necessárias.

Esta reformulação da crítica ao positivismo desloca ao mesmo tempo a discussão para um nível teórico mais profundo, sobre a concepção filosófica da linguagem que está na base do positivismo.

Para evidenciar os limites do positivismo jurídico, Dworkin procura descrever a genealogia do erro filosófico que está na raiz dessa teoria, notadamente a pressuposição semântica para a correta descrição do conceito de direito que ele denominará de “agulhão semântico” (*semantic sting*).⁶⁸

A “concepção semântica” de um conceito seria aquela que busca identificar os fatos e as regras que nos permitem usá-lo corretamente. Essa posição filosófica pressupõe que o “fato” de que usamos as mesmas palavras significa que compartilhamos critérios ou as regras que atribuem significado a estas palavras. Adotando essa posição filosófica no direito, conclui-se o uso compartilhado da palavra “direito” indica o “fato” de que há critérios compartilhados para a determinação do significado desta palavra, razão pela qual os desacordos estão sempre em um nível

67 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 38.

68 MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Ronald Dworkin - Teórico do direito*, p. 11.

mais superficial. Segundo essa visão, caberia à filosofia desfazer essa ilusão através da explicitação desses critérios compartilhados.

Todos usamos os mesmos critérios factuais para formular, aceitar e rejeitar afirmações sobre a natureza do direito, mas ignoramos o que são esses critérios. Os filósofos do direito devem elucidá-los para nós, procedendo a um profundo estudo do modo como falamos. Eles podem divergir entre si, mas por si só isso não lança dúvidas sobre seu pressuposto comum, de que compartilhamos algum conjunto de padrões sobre o uso que deve ser dado à palavra "direito".⁶⁹

Após identificar a questão filosófica de fundo Dworkin concentra sua crítica no positivismo jurídico, atribuindo-lhe uma “teoria semântica que sustenta o ponto de vista do direito como simples questão de fato e a alegação de que o verdadeiro argumento sobre o direito deve ser empírico, não teórico”.⁷⁰ De acordo com esta teoria, a divergência teórica sobre os fundamentos do direito é sempre uma divergência aparente, e os novos casos mencionados por Dworkin seriam, de acordo com esta visão, simulações de debates teóricos.

Essa concepção pode ter diferentes explicações, que, apesar de compartilharem os mesmos pressupostos, variam em sofisticação. As versões mais simples, como o realismo, afirmam que os aparentes desacordos teóricos dos juízes apenas pretendem ocultar o caráter político de sua atuação. Uma versão mais sofisticada do positivismo - que continua sendo atribuída por Dworkin a Hart -, entretanto, admite que nos referidos casos os advogados e juízes acreditam estar divergindo sobre o direito, mas sustenta que esta crença é enganosa. Segundo Dworkin, “esse novo argumento enfatiza a importância de se estabelecer uma distinção entre os usos padrão ou os usos intrínsecos da palavra "direito" e os usos limítrofes e nebulosos dessa mesma palavra”.⁷¹ Neste sentido, haveria uma distinção importante entre os usos padrão da palavra “direito”, feito comumente pelos advogados e juízes quando, por exemplo, concordam que o limite de velocidade é de 90 quilômetros por hora. Entretanto, como as regras do uso cotidiano da linguagem não são exatas, elas permitem a existência de casos limítrofes, nos quais pode pairar

69 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 40.

70 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 38.

71 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 48.

dúvida sobre a pertinência do uso de determinada palavra para designar o estado de coisas em questão. Os casos difíceis do direito, tais como os mencionados acima, seriam um reflexo desta dificuldade linguística. Nestes casos, torna-se manifesto que os partícipes da discussão não usam as palavras exatamente na mesma acepção.

Podemos perceber que, neste caso, o foco da crítica é a concepção filosófica de Hart sobre a linguagem: é essa “zona de penumbra” à qual a textura aberta da linguagem deixa margem que abre o espaço à discricionariedade. Para todo conceito haverá situações nas quais ficaremos em dúvida sobre o seu cabimento. Conforme o exemplo fornecido por Dworkin, há casos em que ninguém tem dúvida de que a palavra “casa” designa adequadamente o objeto em questão, mas há outros casos, como diante de um palácio, nos quais opiniões sobre tal adequação se dividem. A sugestão metodológica desta versão do positivismo seria que os teóricos do direito utilizassem o termo “direito” apenas para designar os casos nucleares, sobre os quais há um consenso, como o limite de velocidade. A tese da discricionariedade, por sua vez, é uma proposta metodológica análoga a esta concepção da linguagem, pois sugere que o “núcleo” do conceito de direito se dá por consenso, e que nos casos difíceis, para os quais ainda não há consenso instaurado, caberia a uma decisão da autoridade competente a solução do novo caso.

Em contraposição à concepção semântica, Dworkin apresenta um novo modelo, que será retomado e desenvolvido ao longo de todo o livro. Como hipótese, Dworkin resolve testar a tese do caso limítrofe imaginando uma discussão de críticos de arte sobre se a fotografia deve ou não ser considerada uma forma de arte. Eles podem eleger os casos “nucleares”, isto é, indiscutíveis de arte, como a escultura e a pintura, e comparar a fotografia com essas formas, e podem chegar a concluir que se trata de um caso limítrofe de arte, e que a decisão de incluí-la ou não em uma determinada exposição deveria ficar, nos casos concretos, ao “arbítrio” dos responsáveis, visto que não há consenso a respeito. Dworkin então propõe uma abordagem deste caso sob outra perspectiva:

Consideremos, agora, um tipo totalmente diferente de debate. Um grupo argumenta que (não importa p que pensam os outros) a fotografia é um exemplo central de uma forma de arte; que qualquer outro ponto de vista

revelaria uma profunda incompreensão da natureza essencial da arte. Outro grupo assume a posição contrária, de que qualquer concepção bem fundada da natureza da arte mostra que a fotografia não pertence a seus domínios; que as técnicas fotográficas são totalmente estranhas às finalidades da arte. Em tais circunstâncias, seria um grande erro descrever a discussão como um debate sobre onde traçar uma linha divisória. A discussão diria respeito ao que a arte, devidamente compreendida, de fato é; revelaria que os dois grupos têm ideias muito diferentes sobre as razões pelas quais mesmo as formas artísticas padrão que ambos reconhecem - a pintura e a escultura - podem reivindicar tal título.⁷²

A primeira observação a ser feita é sobre a conclusão do trecho acima, no qual Dworkin afirma que a discussão de um caso difícil ou limítrofe pode revelar uma controvérsia sobre os fundamentos do tema discutido, o que significa, por sua vez, que mesmo nos casos reconhecidos consensualmente como fáceis esta controvérsia já estava presente, embora de forma latente. Segundo Dworkin, este segundo modelo descreve de modo mais adequado a prática jurídica em geral e especialmente os casos difíceis citados anteriormente.

Os diferentes advogados e juízes que debateram os casos que citamos como exemplos não pensavam estar defendendo direitos marginais ou *lato sensu*. Suas divergências sobre a legislação e o precedente eram fundamentais; seus argumentos mostravam que eles divergiam não só quanto à questão de se Élmer deveria ou não receber sua herança, mas também sobre a razão pela qual qualquer ato legislativo, inclusive as leis de trânsito e as taxas de tributação, impõe os direitos e deveres que todos reconhecem; não apenas sobre a questão de indenizar ou não a sra. McLoughlin, mas sobre como e por que as decisões judiciais anteriores alteraram a lei do país. Eles divergiram sobre aquilo que torna uma proposição jurídica verdadeira, não somente na superfície, mas em sua essência também. Os casos que apresentamos como exemplos foram compreendidos por aqueles que os discutiram nos tribunais, salas de aula e revistas de direito como casos centrais que punham à prova princípios fundamentais, e não como casos dúbios que pediam apenas a demarcação mais ou menos arbitrária de uma linha divisória.⁷³

3.3 DIREITO COMO PRÁTICA INTERPRETATIVA

Portanto, o fracasso do positivismo, para Dworkin, estaria diretamente relacionado com a sua base no convencionalismo e na sua concepção semântica do direito. A pretensão de neutralidade e de uma teoria do direito puramente descritiva

⁷² Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 52.

⁷³ Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 52.

faz com que o positivismo busque a objetividade do direito em um suposto consenso implícito no uso da linguagem, o que faz com que esta teoria se torne incapaz de compreender a prática jurídica como essencialmente argumentativa, isto é, que se desenvolve a partir de autênticas controvérsias ou desacordos. Mas, ao criticar essa pretensão de neutralidade, Dworkin não mira apenas o positivismo, mas a maioria das teorias do direito de sua época (pragmatismo, realismo, naturalismo), as quais possuem em comum a pretensão de construir o conhecimento a partir de um “ponto arquimediano”, isto é, externo à própria prática argumentativa que constitui o direito. Com esse conceito, “Dworkin pretende atacar todas as formas desengajadas, com aspirações não avaliativas e metodologicamente neutras [...]. Para ele a pretensão de se colocar acima do campo de batalha substantivo e valorativo, dos juízos de correção moral, constitui-se num erro metodológico”.⁷⁴ E isso porque aquilo que constitui a prática jurídica não é um consenso, mas a argumentação. Sobre isso, Dworkin afirmava no início do *Império do Direito*:

O direito é, sem dúvida, um fenômeno social. Mas sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura. Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é *argumentativa*. Todos os envolvidos nesta prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma; a prática consiste, em grande parte, em mobilizar e discutir essas proposições.⁷⁵

Essa prática essencialmente argumentativa, prossegue Dworkin, pode ser abordada sob dois pontos de vista: “Um deles é o ponto de vista exterior do sociólogo ou do historiador, que pergunta por que certos tipos de argumentos jurídicos se desenvolvem em certas épocas ou circunstâncias”, ao passo que “o outro é o ponto de vista interior daqueles que fazem as reivindicações”.⁷⁶ O que distingue o ponto de vista destes últimos que é que seu interesse é prático, ou seja, procura saber aquilo que o direito, compreendido inclusive a partir da sua história, requer ou permite na situação concreta. Pode-se dizer que Dworkin, neste sentido, retoma e reelabora a distinção proposta por Hart, entre os pontos de vista e externo e interno, distinção com

⁷⁴ Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 198.

⁷⁵ Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 17.

⁷⁶ Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 17.

a qual este filósofo introduz, na teoria do direito, a “virada linguística” e o aspecto hermenêutico. É precisamente este aspecto que Dworkin visa intensificar, ao propor uma concepção “interpretativa” da prática jurídica, e essa intensificação, como vemos, consiste em substituir o consenso pela argumentação, o que irá exigir uma reformulação do modelo teórico. Constatando que o conceito de “regra” provém de um contexto não argumentativo, mas criterial, Dworkin recusa a analogia entre a interação social e o jogo de xadrez (amplamente utilizada pelos teóricos anteriores como Ross, Kelsen, Weber e Hart), e escolhe como novo exemplo uma prática argumentativa, a cortesia.⁷⁷

O primeiro é o pressuposto de que a prática da cortesia não apenas existe, mas tem um valor, serve a algum interesse ou propósito, ou reforça algum princípio - em resumo, tem alguma finalidade - que pode ser afirmado, independentemente da mera descrição das regras que constituem a prática. O segundo é o pressuposto adicional de que as exigências da cortesia - o comportamento que ela evoca ou os juízos que ela autoriza - não são, necessária ou exclusivamente, aquilo que sempre se imaginou que fossem, mas, ao contrário, suscetíveis a sua finalidade, de tal modo que as regras estritas devem ser compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas segundo essa finalidade. Quando essa atitude interpretativa passa a vigorar, a instituição da cortesia deixa de ser mecânica; não é mais a deferência espontânea a uma ordem rúnica. As pessoas agora tentam impor um *significado* à instituição - vê-la em sua melhor luz - e, em seguida, reestruturá-la à luz desse significado.⁷⁸

No trecho acima encontram-se, de modo condensado, os principais elementos constitutivos do modelo interpretativo desenvolvido por Dworkin. O primeiro traço que distingue a cortesia do jogo de xadrez, por exemplo, é que nela a reflexão sobre a própria finalidade é constitutiva da prática. Não se trata de encontrar os critérios de significação subjacentes às afirmações de cada partícipe da prática, mas de fazer valer um significado desta prática frente a outros. Isso significa, ao mesmo tempo, que a prática inclui essencialmente uma tomada de posição acerca de si mesma, e por isso não é suficiente, para a sua explicação, indicar convenções ou regras compartilhadas, mas é necessário descrever a intenção da prática e avaliar de que modo essas convenções cumprem ou não essa intenção. Mas, mais do que isso, é fundamental que se tenha em mente que aquele que argumenta sobre a cortesia o faz

77 Cf. Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 199.

78 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 58.

para pô-la em prática, isto é, para realizar um valor – ser cortês – e poder atribuí-lo justificadamente a si mesmo, razão pela qual as proposições que nela se desenvolvem são engajadas e *argumentativas*, e não meras descrições.

Essa primeira característica leva ao segundo traço distintivo da cortesia e da prática social argumentativa em geral, que consiste na sua dinamicidade. Aquele que quer ser cortês precisa descobrir a finalidade desta prática e reorientar as suas ações de acordo com ela, e ambas as atividades são interpretativas: assim como uma finalidade ou princípio pode orientar a reorganização das ações, novas situações exigirão uma reformulação desta finalidade, isto é, uma nova resposta sobre o que é a cortesia. Em muitos casos, esse movimento é recíproco, o que ressalta, em segundo lugar, o caráter construtivo e criativo desta prática argumentativa.

A interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova reinterpretação. Assim, a prática passa por uma dramática transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior.⁷⁹

Nesta dinamicidade, resultante do caráter argumentativo e interpretativo da prática social em questão, observa-se como Dworkin pretende, com este novo paradigma, substituir a discricionariedade característica das teorias semânticas pelo modelo interpretativo, que em si mesmo se caracteriza como uma mediação entre o passado e o futuro. Essa descrição torna claro que ao falar em “impor” um significado à prática, Dworkin não pretende uma forma de “decisionismo” do intérprete, justamente porque participar de uma prática não significa partir de um “ponto arquimediano”, mas sim de uma história compartilhada, a qual naturalmente restringe certas possibilidades interpretativas enquanto possibilita – e exige - outras.

Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto.⁸⁰

79 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 59.

80 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 64.

Esta “interação entre propósito e objeto”, que caracteriza a interpretação e a prática argumentativa compartilhada, significa que em última instância o objeto da interpretação, que é a prática, só existe no interior desta própria interação. Isso contraria frontalmente a pretensão de descrevê-lo de modo neutro como um fato social já acabado, porque o intérprete tem consciência de que encontra a prática na interação, isto é, no interior de um contexto histórico que ao mesmo tempo o precede e se estende para além dele, o que significa que ele tem consciência de que, na medida em que participa da prática e tenta impor a ela um significado, participa do desenvolvimento histórico da prática. Somente desta perspectiva ele pode compreender que o outro, com o qual ele compartilha essa prática, também pretende impor um significado a ela, possivelmente contrário, e perceber que esta interpretação não é meramente *conversacional*, porque não se limita a compreender ou descrever aquilo que o outro afirma sobre a prática, mas, além disso, em confrontar o significado que o outro pretende atribuir a ela com a própria interpretação.

A prática argumentativa, portanto, possibilita tanto o consenso quanto a controvérsia. No caso da cortesia, por exemplo, pessoas diferentes poderiam ver sentidos diferentes em uma mesma prática, ambos justificados em fatos comportamentais observados. Segundo o exemplo de Dworkin, uma pessoa pode ver na prática da cortesia uma maneira de conferir um respeito diferenciado a cada pessoa conforme a sua distinção e mérito – por exemplo, a reverência diante da nobreza -, ao passo que outro intérprete poderia avaliar essa mesma prática, ao contrário, como um modo de tornar as relações mais convencionais e impessoais e, portanto, uma forma a atenuar as diferenças individuais entre as pessoas em seu tratamento recíproco.

Neste caso, o papel do intérprete é, diante da possível indeterminação inicial com que a prática se apresenta, permitindo diversas interpretações, buscar retratar a prática da cortesia de tal modo que, através de uma interpretação construtiva, a prática se mostre mais claramente em seu valor, o que significa, simultaneamente, mostrar que a sua interpretação, por ser a que mais valoriza a prática, é a melhor interpretação. Também neste sentido a interpretação construtiva é um “caso de interação entre propósito e objeto”, ou seja, a interpretação se fortalece na medida em que procura fortalecer o objeto que interpreta. Frisando mais uma vez o aspecto

prático da interpretação da cortesia, cabe observar que, neste caso, a interpretação significa o empenho em descobrir a melhor concepção desta prática e dela participar, buscando uma explicação significativa do seu próprio comportamento, e ao mesmo tempo, comportar-se tal como considera mais apropriado. Conciliando a prática da qual participa e a interpretação que faz desta prática, o indivíduo procura conciliar-se consigo mesmo.

Cada cidadão, diríamos, está tentando descobrir sua própria intenção ao manter essa prática e dela participar - não no sentido de recuperar seu estado mental da última vez em que tirou o chapéu em sinal de respeito a uma senhora, mas no sentido de encontrar uma explicação significativa de seu comportamento que o faça sentir-se bem consigo mesmo.⁸¹

A partir deste novo modelo, essencialmente prático, Dworkin espera obter uma teoria geral da interpretação, aproximando, inicialmente, a interpretação das práticas sociais com a interpretação da obra de arte: “Portanto, a exposição construtiva da interpretação criativa talvez pudesse nos fornecer uma descrição mais geral da interpretação em todas as suas formas”.⁸² Neste sentido, a explicação acima permite retomar o exemplo dado anteriormente, sobre a argumentação da fotografia enquanto arte, e apontar o elemento comum entre essas formas de interpretação, que consiste no fato de que ambas são “criativas”. Neste sentido, diferem da interpretação “conversacional”, isto é, na qual se busca reconstituir a “intenção” de quem proferiu determinada proposição ou compôs determinada obra de arte. A interpretação de uma obra de arte precisa ir além daquilo que o seu autor “quis dizer” porque, em primeiro, lugar, ela parte do juízo, também interpretativo, de que se trata de uma obra de arte, de tal modo que esta interpretação não pode se eximir da tarefa de justificar o motivo pelo qual esta obra interpretada é um autêntico exemplar de uma obra de arte. Neste sentido, o intérprete parte do seu próprio pré-juízo de que se trata de um exemplo de obra de arte, juízo que também é justificado na sua interpretação, o que significa que há uma ênfase mútua da obra enquanto obra de arte e da interpretação que assim a apresenta, em sua pretensão de ser a sua interpretação mais adequada.

81 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 75.

82 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 65.

A interpretação criativa não é conversacional, mas *construtiva*. A interpretação das obras de arte e das práticas sociais, como demonstrarei, na verdade, se preocupa essencialmente com o propósito, não com a causa. Mas os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, 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.⁸³

Dworkin atribui a Gadamer a tese de que “a interpretação deve *pôr em prática* uma intenção”,⁸⁴ e aponta no conceito de intenção “a estrutura formal a todo enunciado interpretativo”.⁸⁵ Tal como Gadamer, Dworkin pretende uma teoria ampla da interpretação, capaz de abranger os diversos campos da práxis e da filosofia. E o principal ponto no qual Dworkin parece se aproximar de Gadamer é em sua recusa do modelo hermenêutico conversacional, isto é, de que a interpretação da obra de arte visaria recuperar a intenção do autor.

Contra essa postura intencionalista ou originalista, Gadamer considera que o texto ou a obra têm uma história própria, e por isso a sua interpretação não pode, por um lado, buscar as intenções originais, nem se preocupar, por outro, apenas com as questões presentes. Por outro lado, o texto não é “uma coisa em si”, mas o seu sentido, como vimos, é inerente à história efetual (*Wirkungsgeschichte*), presente na história das interpretações do texto, a qual, antes de qualquer teoria, forma o horizonte no qual o texto pode ser compreendido. O papel do intérprete consiste principalmente em tornar-se consciente da influência desta história, isto é, dos seus pré-juízos (*Wirkungsgeschichtliches Bewusstseins*), do modo como o referido horizonte influencia a interpretação. Isso significa buscar a explicitação dos pressupostos a partir dos quais o texto é encontrado e se coloca como questão, e ao mesmo tempo constitui um critério para avaliar interpretações como melhores ou piores, mas não exclui que outras interpretações, no futuro, venham a substituí-la, percebendo aspectos antes despercebidos. Isto não implica, por sua vez uma espécie de irracionalismo, mas sim que a interpretação pode conciliar falibilidade e

83 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 64.

84 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 67.

85 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 72.

razoabilidade.⁸⁶ Em mais de um momento Dworkin demonstra proximidade com esse ponto de vista, ao afirmar, por exemplo, que sobre as possíveis divergências quanto à adequação de uma interpretação sobre determinada prática, “só a história, porém, pode nos ensinar o que deve ser visto como excesso de discrepância”.⁸⁷ O ponto mais importante a ser aqui percebido é que, para Gadamer, a interpretação jamais se livrará dos seus pressupostos ou pré-juízos, de modo que a explicitação destes estará sempre em certa medida incompleta. Não há, enfim, critério exterior ou uma ideia reguladora para avaliar as interpretações, a não ser a própria interpretação. Na passagem abaixo, Dworkin demonstra mais explicitamente concordância com essa estrutura hermenêutica:

Não nego o que é óbvio, isto é, que os intérpretes pensam no âmbito de uma tradição interpretativa à qual não podem escapar totalmente. A situação interpretativa não é um ponto de Arquimedes, nem isso está sugerido na ideia de que a interpretação procura dar ao que é interpretado a melhor imagem possível. Recorro mais uma vez a Gadamer, que acerta em cheio ao apresentar a interpretação como algo que reconhece as imposições da história ao mesmo tempo que luta contra elas.⁸⁸

Desenvolvendo essa concepção da interpretação e sua aproximação com Gadamer, Dworkin recorre novamente à arte, tomando como exemplo o tipo de interpretação envolvida na reprodução contemporânea de uma obra clássica de teatro. A apresentação desta obra na contemporaneidade deve levar em conta não apenas uma reconstrução das intenções do autor ao criá-la, mas deve também levar em consideração o melhor modo de apresentá-la a um expectador contemporâneo, o que exige do intérprete uma reconstrução – se utilizarmos a terminologia de Gadamer, uma tradução. Ou seja, uma reconstrução a partir do foco a partir do qual, segundo o intérprete, a obra se apresenta de modo mais enriquecido.

Interpretar a obra do autor, neste caso, não é simplesmente reproduzir o seu estado mental ao criá-la, mas buscar a melhor expressão, o que inclui a interpretação dos elementos que constituem a peça em questão, uma interpretação sobre o teatro e a arte em geral, e a relação entre ambos. Ou seja, como essa peça pode ser melhor

86 Cf. Couzens Hoy, David. *Dworkin's Constructive Optimism V. Deconstructive Legal Nihilism*, p. 329.

87 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 83.

88 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 75.

interpretada como uma peça de teatro, o que significa, ao mesmo tempo, o modo no qual a arte do teatro se torna nela mais visível. Na medida em que o teatro perdura historicamente a partir das obras que o compõem, isso significa claramente que as interpretações destas obras repercutem na constituição e na história do teatro, o que exemplifica, sob mais um ângulo, em que sentido a interpretação aqui é criativa e constitutiva.

uma interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado - uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura - como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra. Essa estrutura é necessária a uma interpretação mesmo quando o material a ser interpretado é uma prática social, mesmo quando não existe nenhum autor real cuja mente possa ser investigada.⁸⁹

Dworkin, entretanto, chama a atenção para a crítica feita por Habermas, que considera Gadamer demasiadamente conservador e respeitador da autoridade do texto interpretado.⁹⁰ Em contraste com a hermenêutica “demasiado passiva” Gadamer, “Habermas faz a observação crucial (que aponta mais para a interpretação construtiva do que para a conversacional) de que a interpretação pressupõe que o autor poderia aprender com o intérprete”.⁹¹ Essa observação de Dworkin chama a atenção para a especificidade da sua teoria interpretativa, cuja metodologia expomos a seguir.

3.4 DIREITO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRIDADE

Em uma exposição mais metódica, Dworkin apresenta a interpretação construtiva em três etapas. Primeiramente, há uma etapa “pré-interpretativa”, que consiste em reunir os exemplos relevantes da prática a ser interpretada, e que podem advir da compreensão comum e mesmo da especializada. Na medida em que se trata de uma busca por exemplos, esta etapa já envolve, em alguma medida, interpretação:

89 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 72.

90 Cf. Couzens Hoy, David. *Dworkin's Constructive Optimism V. Deconstructive Legal Nihilism*, p. 327.

91 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 63, nota.

primeiramente, porque o trabalho de reuni-las é igualmente interpretativo; em segundo lugar, porque é assim elas se constituem socialmente através de interpretações. Nesse momento inicial, é necessário que haja um grau elevado de consenso sobre as concepções reunidas.

Após essa primeira etapa segue-se uma *etapa interpretativa*, “na qual o intérprete se baseia numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa *pré-interpretativa*”.⁹² Conforme observa Ronaldo Porto Macedo Júnior, neste momento trata-se de explicitar as razões pelas quais se coloca a prática em análise, o que confere a esta etapa uma dimensão argumentativa. Mais especificamente, nesta etapa “são feitos os juízos sobre adequação (*fit*) e sobre a justificação (ou apelos valorativos) que constituem o cerne da concepção interpretativista”.⁹³ Ou seja, aquele que emite juízos sobre a prática busca, em um duplo movimento, interpretá-la e justificar, com base nela, a sua interpretação.

Finalmente, segue-se uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora. Nesta etapa, o intérprete “ajusta sua ideia daquilo que a prática ‘realmente’ requer para melhor servir à *justificativa* que ele aceita na etapa interpretativa”,⁹⁴ podendo então propor uma aplicação desta melhor justificativa para a prática a partir de novas regras, visando tornar a prática mais coerente. Este momento é especialmente caro a Dworkin, e justifica sua menção, acima, à observação crítica de Habermas à filosofia hermenêutica.

Embora essa exposição, com um objetivo didático, separe estes momentos, há entre eles uma unidade, de modo que a teoria filosófica sobre a prática argumentativa compartilhará muitos aspectos fundamentais desta prática concreta. As convicções das quais parte permanecem na atitude interpretativa porque esta também é prática, e permanece no “inevitável ponto de vista humano e intersubjetivo que ela envolve e pressupõe. Aqui não há espaço para ‘uma visão a partir de lugar nenhum’”.⁹⁵

⁹² Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 228.

⁹³ Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 230.

⁹⁴ Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 82.

⁹⁵ Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 232.

Entretanto, a teoria “*será mais abstrata*, visto nela estar incluída uma atividade de interpretação e teorização desta mesma prática”.⁹⁶ Uma tentativa de apreensão filosófica do conceito de cortesia, por exemplo, perceberia inicialmente que há em termos mais gerais e abstratos uma concordância sobre o que ela significa. Essa concordância mais geral, segundo Dworkin, formaria o “tronco da árvore”, ao passo que “os refinamentos mais concretos ou as subinterpretações dessas proposições abstratas”⁹⁷ seriam os galhos da mesma árvore. Por exemplo, prossegue Dworkin, “numa certa etapa do desenvolvimento da prática, todos concordam que a cortesia, em sua descrição mais abstrata, é uma questão de respeito. Mas há uma importante divisão sobre a correta interpretação da ideia de respeito”.⁹⁸ Algumas pessoas podem considerar, por exemplo, que os mais velhos devem ser respeitados, enquanto outros consideram que o respeito não deve ser demonstrado a pessoas simplesmente porque pertencem a um determinado grupo, mas de acordo com seus méritos individuais. Ambas as opiniões podem se subdividir indefinidamente, na medida em que no interior de cada uma se pode divergir sobre quais características individuais ou quais grupos são mais merecedores de respeito.

Deste modo, a ligação até então incontestada entre a cortesia e o respeito poderia ser inicialmente tomada como uma base comum a partir da qual se relacionam as diferentes posições. Segundo Dworkin, esta ligação “funcionaria, tanto nos debates públicos quanto nas reflexões privadas, como uma espécie de patamar sobre o qual se formariam novos pensamentos e debates”.⁹⁹ Neste sentido, as pessoas poderiam, nesta comunidade, afirmar que o “significado de cortesia é respeito”, sem, entretanto, pretender com isso uma definição em sentido estrito, isto é, que alguém que negue essa afirmação não saiba o que é cortesia ou esteja em contradição. Uma tarefa filosófica importante seria, neste caso, identificar essa ligação entre cortesia e respeito e apresentá-la como o conceito que esta comunidade tem de cortesia. O filósofo que busca por esse conceito pode concluir que “para essa comunidade, o respeito oferece

96 Cf. Macedo Júnior, Ronaldo Porto. *Do Xadrez à Cortesia*, p. 209.

97 Cf. Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 86.

98 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 87.

99 Dworkin, Ronald. *O Império do Direito*, p. 87.

o *conceito* de cortesia, e que as posições antagônicas sobre as verdadeiras exigências do respeito são *concepções* desse conceito”.¹⁰⁰

Neste ponto, Dworkin propõe uma diferenciação entre conceito e concepção, os quais designam diferentes níveis de abstração nos quais se pode estudar a interpretação da prática em questão. “No primeiro nível, o acordo tem por base ideias distintas que são incontestavelmente utilizadas em todas as interpretações; no segundo, a controvérsia latente nessa abstração é identificada e assumida”.¹⁰¹ Ou seja, esse nível mais abstrato no qual se situa o conceito comporta a possibilidade da controvérsia, e por isso se distingue do consenso que caracteriza as teorias semânticas da linguagem. “A distinção entre conceito e concepção, assim compreendida e criada com esses propósitos, é muito diferente da conhecida distinção entre o significado de uma palavra e sua extensão”.¹⁰² O nível mais abstrato alcançado pela interpretação terá a pretensão de um alto grau de consenso; entretanto, permanece interpretativo:

Contudo, apesar de incontestável nesse aspecto, sua afirmação é interpretativa, e não semântica; não se trata de uma afirmação sobre as regras básicas da linguística que todos devam observar para se fazerem entender. Sua afirmação também não é atemporal: ela se mantém graças a um padrão de acordo e desacordo que poderia, como na história que contei há pouco, desaparecer amanhã. E sua afirmação pode ser contestada a qualquer momento; o contestador parecerá excêntrico, mas será perfeitamente bem compreendido. Sua contestação marcará o aprofundamento da divergência, e não, como no caso de alguém que diz que *Moby Dick* não é um livro, sua superficialidade.¹⁰³

A partir das etapas da interpretação acima apresentadas, Dworkin propõe a compreensão do direito como integridade. De acordo com as duas dimensões principais do juízo interpretativo antes expostas, a decisão do juiz, que corresponde às suas conclusões pós-interpretativas, deve decorrer “de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde isso seja possível”.¹⁰⁴ Essa interação entre adequação e justificação, por sua vez, é complexa,

¹⁰⁰ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 87.

¹⁰¹ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 87.

¹⁰² Dworkin, *O Império do Direito*, p. 87.

¹⁰³ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 88.

¹⁰⁴ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 286.

e exige a busca de equilíbrio entre diversos fatores. Para tentar expor essa complexa estrutura da interpretação jurídica, Dworkin se vale da figura de Hércules, “um juiz imaginário, de capacidade e paciência sobre-humanas, que aceita o direito como integridade”.¹⁰⁵

Dworkin adverte que não se trata, com essa metáfora, de buscar um ponto de apoio ideal para definir o direito. As respostas de Hércules aos casos com os quais se depara não “*definem* o direito como integridade como uma concepção geral do direito”.¹⁰⁶ Ou seja, as respostas dadas não pretendem ser absolutas ou definitivas, mas “são as respostas que, no momento, me parecem as melhores. Mas o direito como integridade consiste numa abordagem, em perguntas mais que em respostas, e outros juristas e juízes que o aceitam dariam respostas diferentes das dele às perguntas colocadas por essa concepção de direito”.¹⁰⁷

Essa caracterização lembra a primazia da pergunta sobre a resposta, proposta por Gadamer, segundo a qual o primeiro passo é, para o tratamento de qualquer problema filosófico, explicitar as condições nas quais ele se coloca, ou seja, a situação na qual o intérprete é, do modo mais verdadeiro, atingido pela questão. Isso implica diretamente assumir a historicidade e o caráter situacional do próprio ponto de vista, cuja apreensão mais ampla exige um diálogo com a tradição que o precede, deixando-se questionar por ela e assumindo, ao mesmo tempo, um posicionamento renovado frente a ela. Hércules não pretende oferecer respostas definitivas, e por isso recebe a crítica argumentativa como um apoio, e não como um ataque, pois se a crítica aponta outros pressupostos implícitos na prática jurídica a serem levados em consideração, ela fortalece a integridade do direito:

Se você rejeitar esses pontos de vista distintos por considerá-los pobres enquanto interpretações construtivas da prática jurídica, não terá rejeitado o direito como integridade: pelo contrário, ter-se-á unido a sua causa.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 286.

¹⁰⁶ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 287.

¹⁰⁷ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 287.

¹⁰⁸ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 287.

Essa figura do juiz Hércules, entretanto, ensejou uma série de comentários críticos, que “apontaram um suposto isolamento de Hércules e uma presumida desconsideração, por Dworkin, do caráter coletivo e dialógico das construções jurisprudenciais”.¹⁰⁹ Talvez por essa razão, essa metáfora é acompanhada de uma outra, a do *romance em cadeia*, na qual se destaca o caráter coletivo da construção interpretativa. Neste sentido, o direito como integridade pede ao juiz que se considere como um intérprete autor na cadeia do direito, considerando o que outros juízes já decidiram em casos parecidos, decisões estas que devem ser tomadas como parte de uma longa história que ele tem de interpretar e continuar, de acordo com o que ele próprio considera a melhor continuação a ser dada à história em questão, tendo em conta, desta vez, não critérios estéticos, mas morais e políticos. Essa concepção hermenêutica ou interpretativa do direito supera a dicotomia, influenciada pelo positivismo, que limitava o questionamento a buscar descobrir se os juízes, voltados ao passado, de fato descobrem e aplicam o direito, ou se, voltados ao futuro, decidem em vista de programas instrumentais. Ao contrário, a partir da perspectiva hermenêutica que procura a mediação orgânica entre o passado e o futuro - a qual novamente remete às nossas análises sobre o conceito de ‘mediação’ em Gadamer - o direito como integridade

Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas.¹¹⁰

¹⁰⁹ OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura?*, p. 95.

¹¹⁰ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 271.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora em contextos distintos e com finalidades igualmente distintas, a constituição da filosofia hermenêutica e a teoria interpretativista do direito possuem elementos centrais em comum. Heidegger, por exemplo, iniciou seu percurso filosófico buscando as possibilidades para que a busca filosófica pudesse ser determinada como uma possibilidade genuína da existência humana, e para isso teve que confrontar-se com a tradição ontológica, na qual, segundo ele, predominava a compreensão de ser como simples presença. Em contraposição a essa compreensão do ser como simples fato, Heidegger desenvolve uma hermenêutica da facticidade, que se pretende mais adequada ao modo de ser da existência humana, a qual experimenta a si mesma não como um fato pronto, mas como uma participação de um acontecimento histórico que o precede e o ultrapassa. Em última instância, a existência compreende o próprio fato na medida em que dele participa, já situada em um determinado horizonte, mas a certeza que ela tem deste fato não tem a natureza de uma certeza empírica, mas sim a certeza de que é do seu ser que a cada vez se trata, o que exige decisões e interpretações de si mesma, situação inescapável, visto que o seu fato continua sempre em aberto. A hermenêutica, antes de ser uma posição filosófica, é o comportamento adequado a este fato, que ao invés de um “simples fato”, é antes um problema. A hermenêutica como posição filosófica é, antes de mais nada, a apropriação da existência como este problema.

A hermenêutica é esta incômoda verdade que se assenta entre duas cadeiras, não é nem verdade empírica, nem verdade absoluta – é uma verdade que se estabelece dentro das condições humanas do discurso e da linguagem.¹¹¹

Estabelecer a racionalidade de uma verdade e de um discurso que não pode ser provado nem empiricamente, nem através de um fundamento último, esta é a tarefa da hermenêutica.¹¹²

Esta verdade é inconcebível para o positivismo empirista, e não por acaso, Rudolf Carnap, em um ensaio seminal do positivismo lógico - *A Superação da Metafísica pela Análise da Lógica da Linguagem* – analisou um texto de Heidegger

¹¹¹ Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 48.

¹¹² Stein, E. *Aproximações sobre Hermenêutica*, p. 48.

como exemplo, no campo científico e filosófico, do mau uso da linguagem que esta corrente visava combater.

A apropriação e o desenvolvimento da filosofia hermenêutica por Gadamer, como vimos, retém a estrutura hermenêutica exposta na analítica existencial de Heidegger e a articula com o desenvolvimento da tradição hermenêutica até a modernidade, propondo assim uma retomada crítica do caminho seguido pelas humanidades (*studia humaniora*), que se iniciam como um conjunto de estudos voltados à formação (*Bildung*) e se desenvolve posteriormente em uma discussão epistemológica sobre a metodologia das ciências humanas. Esse movimento, como vimos, é acompanhado desenvolvimento do racionalismo iluminista moderno e do positivismo científico, que teria operado uma restrição na concepção do conhecimento. Podemos perceber, deste modo, que em certo sentido também Gadamer se volta contra o positivismo buscando resgatar as implicações éticas da hermenêutica, o que podemos confirmar em vários de seus artigos posteriores que a tematizam em articulação com a filosofia prática e até mesmo a concebem como uma *práxis*. Neste sentido, Gadamer se mantém próximo do projeto de Heidegger, que acusando a filosofia moderna de ter uma concepção demasiado estreita do saber, restrito à teoria, volta-se para a ética de Aristóteles e desenvolve a hermenêutica da facticidade a partir de uma radicalização do conceito aristotélico de *práxis*.

Embora em um contexto de problemas distinto, Dworkin se encontra em um ambiente sob a influência deste mesmo modelo positivista, que, embora atenuado por Hart, apresenta, na visão de Dworkin, a mesma concepção da linguagem do positivismo em geral, especialmente presente na tradição filosófica anglo-americana. Não é totalmente surpreendente, portanto, que Dworkin olhe para a “filosofia continental” em busca de novos exemplos e parâmetros para poder pensar o direito genuinamente como problema teórico, contra o positivismo. Tal como a filosofia hermenêutica, a teoria interpretativista do direito pretende uma conciliação harmônica entre *práxis* e conhecimento, isto é, historicidade e verdade. O conceito de direito como integridade pretende alcançar essa conciliação:

A integridade do Direito significa, a um só tempo, a densificação vivencial do ideal da comunidade de princípio, ou seja, uma comunidade em que seus

membros se reconhecem reciprocamente como livres e iguais e como coautores das leis que fizeram para reger efetivamente a sua vida [...], bem como, em uma dimensão diacrônica, a leitura à melhor luz da sua história institucional como um processo de aprendizado em que cada geração busca, da melhor forma que pode, vivenciar esse ideal.¹¹³

O método hermenêutico é, por assim dizer, o constante diálogo entre parte e todo, e grande parte do seu trabalho é resgatar a situação, o horizonte no qual determinado objeto se torna possível, desfazendo, assim, o que Gadamer chamou de objetivismo ingênuo, que pretendia transpor critérios de verdade de um âmbito de conhecimento para outro, desconsiderando o seu contexto específico. Em sentido análogo, a abordagem hermenêutica do direito ressalta o papel ético e político, não apenas do direito, mas também da hermenêutica, que não se restringe apenas a cobrar responsabilidade e integridade das decisões do poder instituído, mas também situa este poder em um contexto político mais amplo, contextualizando-o e reestabelecendo a sua comunicação com outras instituições, disciplinas teóricas e também com os indivíduos da comunidade. O termo “integridade”, utilizado por Dworkin para descrever esse novo modelo teórico, possui simultaneamente uma conotação cognitiva e moral, e ressalta esse aspecto ético-político da hermenêutica, aspecto que fica evidente, por exemplo, na passagem abaixo:

A obrigação política deixa de ser, portanto, apenas uma questão de obedecer a cada uma das decisões políticas da comunidade, como em geral a representam os filósofos políticos. Torna-se uma ideia mais impregnada da noção protestante de fidelidade a um sistema de princípios que cada cidadão tem a responsabilidade de identificar, em última instância para si mesmo, como o sistema da comunidade à qual pertence.¹¹⁴

¹¹³ NETTO, Menelick de Carvalho, SCOTTI, Guilherme. Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito. A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras, p. 67.

¹¹⁴ Dworkin, *O Império do Direito*, p. 231.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPUTO, J. **Radical hermeneutics: Repetition, Deconstruction, and the Hermeneutic Project**. Indiana: Indiana University Press, 1987.

CHUEIRI, Vera Karam de; SAMPAIO, Joanna Maria de Araújo. Coerência, Integridade e Decisões Judiciais. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**. Volume 32.1 – jan/jul – 2012/1, pp. 177-197

COUZENS HOY, David. Dworkin's Constructive Optimism V. Deconstructive Legal Nihilism. **Law and Philosophy**, Vol. 6, No. 3, Dworkin's "Law's Empire" (Dec., 1987), pp. 321-356.

_____. Heidegger e a Virada Hermenêutica. In: **Poliedro Heidegger**. GUINGNON, C. (org.). Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

_____. **A matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

_____. **Law's Empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

_____. **Uma questão de princípio**. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **O império do direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Petrópolis: Editora Vozes, 1997.

_____. **Verdade e Método II – Complementos e índice**. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

_____. **Hermenêutica em Retrospectiva**. Tradução de Marco Antonio Casanova. Petrópolis: Vozes, 2009.

GRONDIN, Jean. **¿Qué es la hermenéutica?** Barcelona: Herder Editorial, 2008.

_____. **Introdução à Hermenêutica Filosófica**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

HEIDEGGER, Martin. **Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles: Indicación de la Situación Hermenêutica**. Tradução, prólogo e notas de Jesús Adrián Escudero, Editorial Trotta, Madrid, 2002.

_____. **Sein und Zeit**. Tübingen: Max Niemeyer Verlag, 2006.

_____. **Ser e Tempo**. Petrópolis, Campinas: Vozes, Unicamp, 2012. Tradução de Fausto Castilho.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Ronald Dworkin - Teórico do direito. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>

_____. A integridade no direito e os protocolos de Hércules: Comentário à integridade no direito (Império do Direito - Capítulo VII). **Revista Direito Mackenzie** v. 10, n. 2, p. 71-103.

_____. A Crítica de Dworkin ao Convencionalismo e sua Relevância: Um Esquema de Crítica Conceitual. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 47 p. 128 a 155 jul/dez 2015.

KOZICKI, Katya, PUGLIESE, William. O conceito de direito em Hart. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/137/edicao-1/o-conceito-de-direito-em-hart>

KOZICKI, Katya. O sentido de discricionariedade judicial visto a partir de Hart e o necessário diálogo com Dworkin. **Revista da AJURIS** – v. 39 – n. 126 – Junho 2012.

NETTO, Menelick de Carvalho, SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito. A produtividade das tensões principiológicas e a superação do sistema de regras.** Belo Horizonte: Forum, 2011.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Dworkin: De que maneira o direito se assemelha à literatura? **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 54, p. 91-118, jan./jun. 2009.

PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade.** 2016. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SHAPIRO, Scott. The Hart Dworkin debate: a short guide for the perplexed. **Ronald Dworkin.** Arthur Ripstein (ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 22-55.

Stein, Ernildo Jacob. **Aproximações sobre Hermenêutica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais-Sociais no Brasil. **Novos Estudos Jurídicos** - Volume 8 - Nº 2 - p.257-301, maio/ago. 2003.