

# INTERPRETATION AND LEGAL THEORY: AS CRÍTICAS DE ANDREI MARMOR AO INTERPRETATIVISMO DE RONALD DWORKIN

**Pablo Antonio Lago**

Doutor em Filosofia e

Teoria Geral do Direito pela  
Faculdade de Direito da

Universidade de São Paulo-

Largo de São Francisco. São

Paulo, SP, Brasil.

pabloa.lago@gmail.com

## Interpretation and legal theory: Andrei Marmor's criticisms on Ronald Dworkin's interpretivism

### RESUMO

O presente artigo tem por objeto as principais críticas que Andrei Marmor, em seu livro *Interpretation and Legal Theory*, apresenta à concepção de interpretação defendida por Ronald Dworkin. Em um primeiro momento, Marmor sugere que, para Dworkin, toda e qualquer conclusão sobre o Direito seria objeto de interpretação, o que não seria correto quando analisamos, por exemplo, o modo como seguimos certas regras e convenções. Em um segundo momento, Marmor argumenta que a perspectiva dworkiniana defende uma objetividade impossível de ser alcançada na interpretação: o fato de que compartilhamos valores de natureza incomensurável, por exemplo, implica na impossibilidade de se considerar que uma interpretação será, todas as coisas consideradas, melhor que outra. Analisando tais críticas à luz das respostas que Dworkin ofereceu ou poderia ter oferecido, conclui-se que a visão de Marmor sobre a concepção dworkiniana de interpretação é incorreta, na medida em que ignora distinções que lhe são centrais, como a diferença entre “conceitos criteriosais” e “conceitos interpretativos”, e sobre a natureza integrada dos valores que compartilhamos socialmente. Ainda assim, o debate entre ambos os autores ressalta sua clara natureza metodológica, sendo importante para a compreensão do “estado da arte” da Teoria do Direito contemporânea de vertente analítica.

**Palavras-chave:** Teoria do Direito. Interpretação Jurídica. Andrei Marmor. Ronald Dworkin.

Recebido: agosto 8, 2017

Aceito: setembro 19, 2017

This paper focuses on the main criticisms presented in Andrei Marmor's *Interpretation and Legal Theory* to Ronald Dworkin's conception of interpretation. In the first criticism, Marmor suggests that in Dworkin's theory each and every conclusion about what the law is in a given case is a result of interpretation, which cannot be correct when we think, for example, about the way we follow certain rules and conventions. In the second criticism, Marmor argues Dworkin supports an impossible objectivity view on interpretation: the fact that we share values of incommensurable nature, for example, implies that it is impossible to consider that one interpretation can be the best, all things considered. Considering both criticisms and the answers that Dworkin offered or could have offered to it, this paper concludes Marmor's view about Dworkin's concept of interpretation is incorrect, considering that Marmor ignores central distinctions of Dworkinian thought, such as the difference between "criterial" and "interpretive" concepts, and about the integrated nature of values we share on society. Nevertheless, the debate emphasizes its methodological nature, and is important to understand the state of art of the analytical contemporary legal theory.

**Keywords:** Legal Theory; legal interpretation; Andrei Marmor; Ronald Dworkin.

## 1. INTRODUÇÃO

### 1. INTRODUÇÃO

*Interpretation and Legal Theory*<sup>1</sup> é uma das principais obras de Andrei Marmor, atualmente professor de Direito e Filosofia na Cornell Law School. Em seu livro, Marmor não busca apenas defender o positivismo jurídico e seus pressupostos metodológicos das críticas formuladas por Ronald Dworkin, mas sobretudo criticar a teoria dworkiniana de que o Direito deve ser concebido em termos interpretativos. Suas ideias se inserem, portanto, no que se convencionou denominar "segundo round" do debate entre Dworkin e positivistas, que teria como ponto de partida o livro *O Império do Direito*<sup>2</sup>. Isso significa que o debate como um todo está localizado em um

<sup>1</sup> MARMOR, 2005.

<sup>2</sup> DWORKIN, 1986. Como assevera Ronaldo Porto Macedo Júnior, em sua obra *Do Xadrez à Cortesia: Dworkin e a Teoria do Direito Contemporânea*, o debate entre Dworkin e os positivistas teria sido deflagrado pelo artigo *Modelo de Regras I*, originalmente publicado em 1967 pela *University of Chicago Law Review* e posteriormente incluído na obra *Taking Rights Seriously* (DWORKIN, 1978) (MACEDO JR, 2013a, p. 159). O debate, que tem forte cunho metodológico, foi aprofundado a partir da publicação de *O Império do Direito* (DWORKIN, 1986), onde Dworkin analisa a (im)possibilidade de se elaborar uma teoria puramente descritiva do Direito, a separabilidade entre Direito e Moral e as controvérsias jurídicas (MACEDO JR, 2013a, p. 179-180). É também nesta obra que Dworkin desenvolve a sua concepção de Direito enquanto fenômeno *interpretativo*.

**Marmor não teria sido capaz de conceber a prática jurídica como uma prática social com um *point* valorativo, o que implica na impossibilidade de se pensar de modo criterial conceitos caros ao Direito – de onde sobressai a superioridade da concepção interpretativa defendida por Dworkin.**

contexto “pós-*virada linguística*”, considerando a perspectiva analítica da teoria do Direito contemporânea – cuja origem remonta à Herbert Hart e seu *O Conceito de Direito*<sup>3</sup>, publicado originalmente em 1961. Não é por outra razão que Marmor buscará nas teorias da linguagem e da interpretação os pressupostos para suas próprias concepções e para a crítica que formula à posição dworkiniana.

Minha intenção com este artigo é, partindo deste livro de Marmor, analisar as melhores críticas que este autor foi capaz de formular ao interpretativismo dworkiniano. A primeira delas está diretamente ligada à leitura que Marmor faz da posição substantiva de Dworkin, partindo da afirmação de que, na visão dworkiniana, toda e qualquer conclusão sobre o Direito seria resultado de interpretação<sup>4</sup>. A segunda crítica versa sobre a objetividade na interpretação: se o objetivo do intérprete é apresentar o objeto interpretado à sua melhor luz, como sustentou Dworkin, o que determinaria qual interpretação é a *melhor*? Após analisar estas críticas, apresento as respostas ou possíveis respostas que Dworkin poderia oferecer contra Marmor. Ao final, analiso criticamente o debate, o qual compreendo como de ordem metodológica, e argumento que as críticas formuladas por Marmor resultam de uma leitura inadequada da teoria dworkiniana. Além disso, Marmor não teria sido capaz de conceber a prática jurídica como uma prática social com um *point* valorativo, o que implica na impossibilidade de se pensar de modo criterial conceitos caros ao Direito – de onde sobressai a superioridade da concepção interpretativa defendida por Dworkin.

## 2. O DEBATE CONTEMPORÂNEO SOBRE TEORIA DO DIREITO E A VISÃO DE MARMOR SOBRE A INTERPRETAÇÃO

Já na introdução de sua obra, Marmor ressalta que a análise do Direito dirigida por filósofos pode ter por alvo ou a avaliação moral do Direito e suas instituições, ou uma explicação sobre sua natureza. Este último objetivo, caracterizado por um tipo *descritivo* de teorização, corresponderia a uma tentativa de responder à questão “o que é Direito?”, cujas mais variadas respostas demonstram a com-

<sup>3</sup> HART, 1994.

<sup>4</sup> MARMOR, 2005, p. 27.

plexidade inerente desta pergunta<sup>5</sup>. Uma das mais influentes tentativas de responder esta questão é o livro *O Conceito de Direito*, de Herbert Hart. Na interpretação marmoriana de Hart, o principal objetivo da filosofia jurídica é a análise do conceito de Direito e dos demais conceitos que com ele se relacionam, o que geraria as bases para a compreensão do Direito e dos sistemas jurídicos, bem como as fundações intelectuais para sua avaliação, em um projeto livre de romantismos ou mitos moralizadores<sup>6</sup>.

Não tardou para que os pressupostos metodológicos de Hart fossem postos em dúvida. Seu principal crítico, Ronald Dworkin, rejeitou a aproximação analítica da teorização jurídica nos moldes hartianos<sup>7</sup>, identificando-a enquanto um conjunto de “teorias semânticas do Direito” que deveriam ser substituídas por uma teoria da interpretação – enquanto única forma de se explicar a natureza interpretativa da prática jurídica. Esta nova concepção de Direito, enquanto fenômeno interpretativo, caracteriza uma “virada metodológica” (*methodological turn*) cuja análise crítica constitui um dos principais objetivos de Marmor<sup>8</sup>.

Na forma como Marmor reconstrói a crítica dworkiniana, tem-se que as teorias semânticas do fenômeno jurídico, na medida em que estariam preocupadas apenas com o sentido de “Direito”, seriam incapazes de explicar a própria prática jurídica. Este ponto fica claro quando constatamos a existência de desacordos teóricos, os quais, para Marmor, corresponderiam a desacordos sobre as condições de validade jurídica<sup>9</sup>.

O argumento central de Dworkin em sua crítica às teorias semânticas corresponde à ideia de *agulhão semântico*, exposta no início do capítulo-

<sup>5</sup> MARMOR, 2005, p. 1.

<sup>6</sup> MARMOR, 2005, p. 1-2.

<sup>7</sup> Autores como Ronaldo Porto Macedo Junior consideram ambígua a afirmação de que Dworkin rejeitaria a aproximação “analítica” de teorização jurídica. Isso porque o próprio conceito de filosofia analítica seria controvertido, e Dworkin corresponde a um herdeiro desta tradição. Assim, a abordagem conceitual de Dworkin se mantém fiel à tradição de filosofia analítica, ainda que apresente uma crítica à forma com que ela se desenvolve no pensamento positivista de matizes hartianas (MACEDO JR, 2013a, p. 179-180).

<sup>8</sup> MARMOR, 2005, p. 2.

<sup>9</sup> MARMOR, 2005, p. 4. Esta é uma forma complicada de se conceber os desacordos teóricos, já que Dworkin elabora ao longo de sua obra críticas à própria ideia de validade, tal qual propugnada pelos positivistas – enquanto uma propriedade lógica das normas, que lhes confeririam obrigatoriedade. Tais críticas surgem desde o artigo seminal *Modelo de Regras I*, onde Dworkin sugere que esta concepção de validade corresponderia a uma das teses principais do positivismo jurídico (DWORKIN, 1978, p. 17).

lo II do *Império do Direito*. Ela parte da concepção positivista (apresentada por Dworkin no final do capítulo I) de que a menos que advogados e juízes compartilhem os mesmos *critérios* factuais sobre os fundamentos do Direito, não haveria razão para se pensar ou se debater sobre o que é o Direito<sup>10</sup>. Assim, eventuais discordâncias sobre o que é o Direito seriam mero “fingimento” (*pretending*) ou desacordos sobre casos obscuros ou fronteiros deste conceito (*borderline cases*)<sup>11</sup>. Mas existiriam casos centrais (*pivotal cases*) do conceito de Direito onde não haveria discussões, e estes casos seriam definidos de maneira *criteria*, através de um consenso generalizado entre os partícipes da prática jurídica – consenso este que corresponderia a uma convenção.

Ocorre que, para Dworkin, mesmo estes casos centrais seriam objeto de desacordos entre os juristas. Haveria, neste sentido, uma espécie de desacordo que não se limita às questões empíricas (como a existência fática de uma determinada regra jurídica), mas sim ao próprio significado e finalidade (*point*) do Direito. Dworkin sustenta que tais desacordos devem ser entendidos como desacordos teóricos (*theoretical disagreement*). Nos desacordos teóricos, juristas discordam justamente sobre o que é o Direito e o que ele exige, o que é observado com clareza nos chamados “casos difíceis” (*hard cases*)<sup>12</sup>. Consequentemente, o positivismo jurídico convencionalista (posição que, em última análise, é defendida por Marmor<sup>13</sup>) não

<sup>10</sup> DWORKIN, 1986, p. 44.

<sup>11</sup> DWORKIN, 1986, p. 46.

<sup>12</sup> Dworkin apresenta uma série de casos difíceis no primeiro capítulo do *Império de Direito*. Emblemático é o caso TVA (*Tennessee Valley Authority v. Hill*), no qual ambientalistas buscaram impedir o término da construção de uma barragem avaliada em mais de um milhão de dólares para proteger o único habitat do *snail darter*, uma espécie de peixe sem qualquer importância estética, biológica ou ecológica em particular. Para tanto, tomaram por base o *Endangered Species Act*, norma criada pelo Congresso americano para a proteção de espécies ameaçadas de extinção. O caso foi parar na Suprema Corte, e por maioria decidiu-se pela interrupção da obra sob o fundamento de que o texto da lei seria claro e a Corte não teria direito de recusá-lo aplicação por acreditar que os resultados seriam absurdos. A minoria vencida, por sua vez, entendeu ser dever da Corte impedir estes mesmos resultados absurdos a menos que existam fortes evidências de que eles foram desejados pelo legislador. Em qualquer caso, o que Dworkin observa é que tanto os juízes favoráveis quanto os contrários à interrupção não discordaram sobre a validade da norma expedida pelo Congresso, nem sobre o fato de que a Corte deveria seguir o Direito. A discordância, segundo Dworkin (1986, p. 23), é sobre o que seria o Direito e seu *point*: “They disagreed about the question of law; they disagreed about how judges should decide what law is made by a particular text enacted by Congress when the congressmen had the kinds of beliefs and intentions both justices agreed they had in this instance”. Em outras palavras, o desacordo existente entre os juízes não seria um desacordo empírico, mas sim um desacordo teórico, sobre o que é o Direito e quais são suas finalidades.

<sup>13</sup> O convencionalismo é defendido de forma muito clara por Marmor em vários de seus textos, dentre os quais se destaca *Legal Conventionalism* (MARMOR, 2001, pp. 193-217), bem como seu livro *Social Conventions: from Language to Law* (MARMOR, 2009).

seria capaz de explicar tais desacordos teóricos e, portanto, seria igualmente inadequado como forma de se conceber o Direito.

Na visão de Marmor, esta seria a melhor forma de se compreender o argumento de Ronald Dworkin. Marmor reconhece na ideia agulhão semântico um claro argumento contra o convencionalismo. Não é sem razão que seu objetivo central em *Interpretation and Legal Theory é demonstrar os equívocos da crítica dworkiniana*<sup>14</sup>.

De qualquer sorte, Marmor não pode apenas defender o positivismo convencionalista. Na medida em que Dworkin apresenta uma resposta aos desacordos teóricos, caracterizada pela concepção de Direito enquanto empreendimento interpretativo, Marmor também se preocupa em argumentar contra as posições substantivas de Dworkin. Logo, uma de suas preocupações é demonstrar os equívocos da concepção dworkiniana de interpretação, o que envolve apresentar sua própria concepção sobre o fenômeno interpretativo.

Esta é uma tarefa que ele leva a cabo no segundo capítulo de seu livro. Partindo de intrincadas considerações sobre a filosofia contemporânea da linguagem, Marmor acredita que a interpretação *não permeia todo o campo jurídico*. Isso ocorre porque a interpretação, para Marmor, consiste na imposição de sentido (*meaning*) ao objeto, onde a noção apropriada de sentido é dada em termos de intenções comunicativas (ainda que de um falante fictício). Esta visão coincidiria com a tese de que a interpretação é uma característica “parasitária” do conhecimento prévio que temos sobre sentidos literais (*literal meanings*), *como é o caso de aspectos de comunicações que são subdeterminadas por regras ou convenções*<sup>15</sup>. Esta conclusão é possível porque Marmor, partindo das considerações de Dummet e de sua interpretação de Wittgenstein, sustenta que não se interpreta o que é determinado por regras ou convenções. Interpretar consiste na habilidade de alguém em especificar o que entendeu a respeito de uma dada expressão, o que pressupõe uma *linguagem* pré-existente e torna a interpretação uma exceção aos casos padrão<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> MARMOR, 2005, p. 7.

<sup>15</sup> MARMOR, 2005, p. 25.

<sup>16</sup> MARMOR, 2005, p. 16.

De fato, parece intuitivo imaginar que nem sempre precisaremos da atividade interpretativa para compreender uma norma jurídica. Ela não seria necessária, por exemplo, quando estamos diante de uma placa que estipula o limite de velocidade em 50km/h – nós simplesmente entendemos o que a norma exige. Este ponto é relevante pois Dworkin, na visão de Marmor, estaria argumentado que toda e qualquer conclusão sobre o que é o Direito em um dado caso é resultado de interpretação<sup>17</sup>. Esta é a primeira crítica que pretendo analisar.

### 3. TODA E QUALQUER CONCLUSÃO SOBRE O DIREITO É RESULTADO DE INTERPRETAÇÃO?

No terceiro capítulo de seu livro, Marmor afirma que o argumento substantivo de Dworkin segue a seguinte estrutura:

1. Toda e cada conclusão sobre o que é o Direito em um dado caso é um resultado de interpretação.
2. Interpretação é, essencialmente, uma tentativa de apresentar seu objeto na melhor luz possível.
3. Portanto, interpretação necessariamente envolve considerações valorativas.
4. E, portanto, toda conclusão sobre o que é o Direito, necessariamente, envolve considerações valorativas<sup>18</sup>.

Meu interesse é analisar criticamente as duas primeiras afirmações que Marmor atribui ao argumento substantivo de Dworkin. No presente tópico, analiso a primeira afirmação, de que *toda* conclusão sobre o Direito é resultado de interpretação. É correto afirmar que, para Dworkin, *toda* conclusão sobre o Direito é resultado de interpretação? Se for correto, parece que a posição de Marmor é mais adequada: compreender algumas normas, como é o caso mencionado das normas de trânsito, parece independe de qualquer atividade interpretativa. Contudo, se nos aprofundarmos na teoria dworkiniana, perceberemos que Dworkin nunca defendeu este argumento.

<sup>17</sup> MARMOR, 2005, p. 27.

<sup>18</sup> MARMOR, 2005, p. 27, tradução livre.

Considerando os diferentes contextos e propósitos dos indivíduos e de nossas práticas sociais, percebemos que nem sempre utilizamos os conceitos da mesma maneira<sup>19</sup>. Neste sentido, Dworkin faz uma divisão entre diferentes modos através dos quais podemos analisar e utilizar conceitos, merecendo destaque o modo criterial e o modo interpretativo. As teorias que tratam certos conceitos de forma criterial o fazem através da estipulação de uma definição mais precisa do conceito, tendo em vista determinados propósitos. Para Dworkin, “desenvolver uma teoria deste tipo de conceito significa propor uma definição mais precisa para algum propósito particular”<sup>20</sup>.

Os propósitos pelos quais utilizamos conceitos de forma criterial podem ser os mais diversos possíveis. Uma pesquisa de ordem sociológica, por exemplo, pode estipular que contam como “casamentos” apenas as uniões entre homens e mulheres registradas nos respectivos cartórios de registro civil. Ao utilizar o conceito de casamento desta forma, estipulando sua forma e conteúdo, o sociólogo não tem em mente a correção “moral” ou a “verdade” do casamento. A depender do propósito adotado, o conceito de casamento pode ser utilizado de forma criterial, sem levar em consideração os inúmeros debates sobre seu “valor” ou “essência”. Seu propósito pode ser verificar o número de casais heterossexuais que “casaram” nos cartórios de São Paulo entre os anos de 1980 e 2000, por exemplo.

Algo semelhante acontece quando nos deparamos com certas regras jurídicas. Muitas regras são estipuladas de forma convencional, a partir da adoção de certos critérios. Quando pensamos na norma que limita a velocidade em uma estrada a 50km/h, o que se tem é a estipulação da velocidade máxima permitida para diferentes veículos. Mas o propósito, aqui, não precisa ser “sociológico”. O propósito dos legisladores pode ser a diminuição da letalidade nos acidentes de trânsito, e 50km/h pode ter sido o valor considerado mais adequado à luz deste propósito, sem prejudicar outros aspectos relevantes para o tráfego de veículos (como tempo de viagem e fluidez). Ainda assim, a regra é construída a partir de um critério convencionalmente estipulado.

<sup>19</sup> Ao tratar do conceito de Direito, por exemplo, Dworkin (2006, p. 9) afirma: “concepts can be put to very different kinds of uses, and our theory of any concepts of law must be sensitive to the role we are supposing it to play”.

<sup>20</sup> DWORKIN, 2006, p. 9, tradução livre.



**Os debates sobre o que é o Direito nem sempre serão debates sobre o “sentido” de certos termos ou expressões previstas em determinadas regras e normas (e daí a crítica dworkiniana do agulhão semântico).**

Em casos concretos, podemos nos questionar se um motorista infringiu ou não esta regra de trânsito. Se ele estava trafegando a 70km/h, tem-se como certa a infração. O “critério dos 50km/h” é determinado fisicamente, e sua constatação é facilitada através de cálculos ou do uso de certos aparelhos, como os radares de trânsito, que fazem tais cálculos automaticamente. Se o radar está funcionando corretamente e acusa uma velocidade superior a 50km/h, então a infração ocorreu. Nestas hipóteses, a regra de trânsito não se sujeita à interpretação, ao menos no sentido relevante de interpretação sugerido por Marmor. Alguém que afirme que dirigir a 70km/h não infringe a norma não está oferecendo uma “interpretação” distinta – a pessoa, simplesmente, não entende o que significa a regra. Tal indivíduo não é capaz de seguir a regra porque não compreende seus próprios termos. A conclusão de que uma pessoa que dirige a 70km/h infringe a regra de trânsito não depende, portanto, de qualquer tipo de “interpretação” sobre a regra. Logo, de fato, é incorreto afirmar que “toda e cada conclusão sobre o que é o Direito em um dado caso é um resultado de interpretação”.

O problema é que Marmor, expressamente, atribui esta tese a Dworkin. Ocorre que Dworkin em momento algum sustentou que “toda e cada conclusão sobre o que é Direito” é resultado de interpretação. Antes o contrário. Ainda no *Império do Direito*, Dworkin ressalta a existência de divergências de caráter *empírico* sobre o Direito. Juristas podem divergir sobre a legislação de trânsito na medida em que desconhecem a existência ou não de determinada regra<sup>21</sup>. E, na aplicação da regra, a divergência pode ser uma questão de *fato* – saber se o motorista estava, de fato, dirigindo em uma velocidade superior à prevista na regra.

Entretanto, o que Dworkin pretende ressaltar é a insuficiência de uma explicação do fenômeno jurídico, enquanto prática social valorativa, a partir de uma perspectiva exclusivamente criterial. Os debates sobre o que é o Direito nem sempre serão debates sobre o “sentido” de certos termos ou expressões previstas em determinadas regras e normas (e daí a crítica dworkiniana do agulhão semântico). Os debates sobre o Direito não se limitam a debates “empíricos”, mas são, como observado pelo próprio Marmor ao interpretar Dworkin,

<sup>21</sup> Neste sentido, Dworkin afirma que: “Lawyers and judges might agree, for example, that the speed limit is 55 in California if the official California statute book contains a law to that effect, but disagree about whether that is the speed limit because they disagree about whether, in fact, the book does contain such law. We might call this an empirical disagreement” (DWORKIN, 1986, p. 4-5).

debates de natureza teórica. Disso não se segue que *todos* os debates jurídicos *são* teóricos. É plenamente concebível que, para Dworkin, nem todas as conclusões sobre o Direito sejam objeto de “interpretação”. Algumas conclusões sobre o que é o Direito podem e são determinadas convencionalmente e criterialmente. O argumento de Dworkin não pede força ao admitir, em síntese, a existência de divergências empíricas ou de regras e normas jurídicas convencionais.

O problema é que boa parte das divergências sobre o que é o Direito não são empíricas e nem se resolvem de forma criterial ou convencional, como sugere Marmor. Nem todas as proposições jurídicas devem ser compreendidas de forma análoga às proposições presentes em regras como as que estabelecem a velocidade em estradas – e aí reside a discordância entre os autores. Ao ressaltar a existência de divergências teóricas, Dworkin abre espaço para uma compreensão *interpretativa* do Direito, no sentido mais relevante da ideia de interpretação, no qual os desacordos não se dão em razão de critérios determinados convencionalmente. Se nosso objetivo é compreender o Direito enquanto uma prática social valorativa, com um propósito valorativo, o melhor é interpretá-lo enquanto um *conceito interpretativo*. E o elemento central neste “tipo” de conceito corresponde à atribuição de um valor ou propósito à prática social compartilhada<sup>22</sup>.

Neste caso, o conceito de “Direito” é muito próximo de conceitos como o de “casamento”. Posso pensar em uma forma “sociológica” e criterial de definir ou explicar certos aspectos do Direito, em atenção a determinados propósitos, da mesma forma como um sociólogo pode delimitar o conceito de “casamento” para os fins de seus estudos. Contudo, uma análise mais ampla sobre “o que é o Direito”, entendido enquanto uma prática social valorativa, não pode se limitar a reafirmar as compreensões convencionalmente compartilhadas sobre o Direito. No caso do conceito de “casamento”, a ideia é a mesma: não é possível explicar as próprias divergências sobre o que entendemos por casamento reafirmando seu caráter convencional, no qual boa parte das pessoas o

<sup>22</sup> Ao tratar dos “conceitos interpretativos”, Dworkin afirma que “Some of our concepts function differently still: they function as interpretive concepts that encourage us to reflect on and contest what some practice we have constructed requires (...) As I explain in Chapter 6 of this book [Justice in Robes], the central concepts of political and personal morality – the concepts of justice, liberty, equality, democracy, right, wrong, cruelty, and insensitivity – function for us as interpretive concepts as well. People share the concept of justice in spite of sharp disagreements both about the criteria for identifying injustice and about which institutions are unjust” (DWORKIN, 2006, p. 10-11).

compreende como união heterossexual<sup>23</sup>. As divergências só são inteligíveis porque se dão em termos interpretativos, e não criteriosais. Nestes casos, não posso presumir a correção a priori dos “critérios” adotados por cada concepção. Em última análise, a compreensão que temos de conceitos como Direito ou casamento, e os eventuais consensos que podemos compartilhar sobre eles, tem como fundamento nossas diversas *convicções*, e não são mero *fruto da convenção*<sup>24</sup>.

Em síntese, a verdadeira tese que pode ser atribuída a Dworkin é de que o Direito, para ser adequadamente compreendido enquanto prática social propositada e valorativa, deve ser analisado interpretativamente. Isso é muito diferente, e não se confunde, com a tese que Marmor erroneamente atribui a Dworkin. Afinal, em momento algum se pode inferir da teoria dworkiniana que “toda e cada conclusão sobre o que é o Direito é resultado de interpretação”<sup>25</sup>.

#### 4. A “MELHOR” INTERPRETAÇÃO?

A segunda afirmação que Marmor atribui à posição substantiva de Dworkin é de que a interpretação corresponde, essencialmente, à apresentação do objeto interpretado à sua melhor luz – ideia que

<sup>23</sup> Sobre a inviabilidade de se pensar a “essência” do casamento de modo criterial ou convencional, cf. DWORKIN, 2006, p. 9-10.

<sup>24</sup> Dworkin aborda a distinção entre consensos por convenção e consensos por convicção nos seguintes termos: “Assume that almost every lawyer and judge in Britain accepts that if a statute is duly enacted by Parliament with royal assent, and there can be no real doubt about what the language of the statute means, then the law is what the statute plainly says it is (...). This assumed consensus has two possible explanations, however. Perhaps lawyers and judges accept that proposition as true by convention, which means true just because everyone accepts it, the way chess players all accept that a king can move only one square at a time. Or perhaps lawyers and judges all accept the proposition as obviously true though not true by convention: perhaps the consensus is a consensus of independent conviction, the way we all accept that it is wrong to torture babies or to convict people we know are innocent. The difference is this. If lawyers think a particular proposition about legislation is true by convention, they will not think they need any substantive reason for accepting it. (...) But if the consensus is one of conviction, then dissent, however surprising, will not be out of order in the same way, because everyone will recognize that an attack on the proposition itself.” (DWORKIN, 1986, p. 136).

<sup>25</sup> Embora meu interesse neste tópico seja apenas ressaltar a incorreção da leitura feita por Marmor, ao atribuir à teoria dworkiniana algo que ela nunca defendeu, não é demais ressaltar o papel central que a interpretação ocupa na compreensão que Dworkin tem do Direito, o que fica evidente nos chamados casos difíceis e na forma como utilizamos diferentes conceitos. Os “casos centrais” para pensarmos o Direito não são, portanto, aqueles que resultam em divergências banais, de natureza empírica. Neste sentido, cf. os exemplos apresentados na nota de rodapé nº. 12. Além disso, a natureza dos conceitos que utilizamos dependerá sempre do seu contexto de uso e dos propósitos dos agentes, e conceitos podem “migrar” de uma compreensão criterial para interpretativa, e vice-versa. Assim, por exemplo, embora possamos pensar no conceito de “livro” como conceito tipicamente criterial, ele poderá ter uma natureza interpretativa quando a intenção é saber se “livros digitais” (*ebooks*) são ou não imunes à tributação. Neste sentido, cf. DWORKIN, 2011, p. 164-166.

**Para Marmor, podemos identificar algumas interpretações melhores ou piores, mas, ao contrário do sugerido por Dworkin, não poderíamos afirmar que uma será “a melhor”.**

Dworkin denomina hipótese estética e que é desenvolvida no texto “De que maneira o Direito se assemelha à Literatura”, presente no livro *Uma Questão de Princípio*<sup>26</sup>. Na visão de Marmor, a ideia de que devemos interpretar um objeto “à sua melhor luz” pode nos conduzir, em última análise, à afirmação de que somos capazes de alcançar a *melhor* interpretação. Neste ponto, o debate entre Marmor e Dworkin versa sobre a *objetividade da interpretação*, sobre a possibilidade (ou não) de encontrarmos a interpretação considerada “correta”.

Para Marmor, podemos identificar algumas interpretações melhores ou piores, mas, ao contrário do sugerido por Dworkin, não poderíamos afirmar que uma será “a melhor”. Neste ponto, Marmor sustenta que comparações avaliativas seriam *incomensuráveis*, pois não compartilhariam um “denominador comum” que torna possível um julgamento com “todas as coisas consideradas”<sup>27</sup>. Este é um ponto curioso, porque aproxima a visão positivista de Marmor do jusnaturalismo de John Finnis, quem defende, justamente, a incomensurabilidade do valor, compreendido à luz dos chamados bens humanos básicos<sup>28</sup>.

Dworkin poderia afirmar que a pretensa “incomensurabilidade” de alguns valores decorre da concepção, equivocada, de que tais valores têm natureza *autônoma*. Ao contrário, Dworkin argumenta que

<sup>26</sup> DWORKIN, 1985, p. 146-166. Ao tratar da hipótese estética, Dworkin afirma que a melhor interpretação de uma obra será aquela que a revela como a melhor obra de arte que ela poderia ser (DWORKIN, 1985, p. 149) – o que, na minha leitura, corresponde a revelar a obra em sua melhor luz. Disso se segue que, para ler uma obra na sua melhor luz, devemos atentar para certos *limites* à interpretação, como questões de identidade (e.g., os próprios termos e expressões do texto, cuja leitura não pode envolver acréscimos ou supressões), coerência e integridade da obra. Nestes últimos aspectos, de coerência e integridade, deve-se atentar para questões referentes ao gênero da obra. Assim, por exemplo, uma interpretação de algum livro da Agatha Christie como um “tratado filosófico sobre a morte” seria uma interpretação ruim, que não a revela em sua melhor luz, já que somente uma ou outra frase poderiam ser associadas à ideia proposta (DWORKIN, 1985, p. 150-151).

<sup>27</sup> Nas palavras de Marmor: “(...) Dworkin’s insistence on the best possible light rests on the assumption that in each and every case there is the possibility of an all things considered judgment about what makes a given work valuable, what makes it the best possible example of the genre to which it is taken to belong. But this assumption, it is rightly claimed, ignores the problem of incommensurability. (...) There is simply no such thing as the best. Some interpretations may be better, or worse, than others, but none could be claimed to be the best. That is so, simply because some of the evaluative comparisons are incommensurable. The incommensurability of values consists in the fact that there are certain evaluative comparisons in which it is not true that A is better than B, not true that A is worse than B, and not true that A is on par with B” (MARMOR, 2005, p. 32-33).

<sup>28</sup> O próprio Marmor faz referência às críticas que Finnis dirige à Dworkin sobre a questão da incomensurabilidade do valor (cf. MARMOR, 2005, p. 32). A crítica de Finnis à Dworkin pode ser encontrada, dentre outros, no texto *Reason and Authority in Law’s Empire* (FINNIS, 2011b, pp. 280-298). Já sua concepção sobre bens humanos básicos, autoevidentes e incomensuráveis, bem como sua visão sobre o fenômeno jurídico como um todo, podem ser encontrados no livro *Natural Law and Natural Rights* (FINNIS, 2011a).

**Neste sentido, uma análise integrativa dos valores fornece suporte para o argumento de que uma interpretação é a melhor, correta”.**

os valores que compartilhamos socialmente funcionam de forma *integrada*. Nós trataríamos os valores de forma autônoma se acreditássemos que eles são separados e fixados de maneira independente das nossas preocupações com uma boa vida (nós respeitáramos os valores porque eles seriam apenas *valiosos em si mesmos*, e daí a incomensurabilidade, de modo que estaríamos simplesmente errados se não os reconhecêssemos). Por outro lado, tratar os valores de maneira integrada significa considerá-los à luz de nossos interesses em uma boa vida – porque aceitar os valores, de uma forma ou de outra, melhora nossa vida de alguma maneira<sup>29</sup>. Na medida em que trabalhamos com valores de modo integrado, eliminamos a possibilidade de conflito entre os valores e abrimos espaço para uma tarefa interpretativa e argumentativa, pautada na coerência e no ajuste (*fit*) entre diferentes valores (vistos como uma rede valorativa), o que torna possível construir uma interpretação superior às demais. Neste sentido, uma análise integrativa dos valores fornece suporte para o argumento de que uma interpretação é a melhor, correta.

Um exemplo, sugerido pelo próprio Dworkin, pode deixar esta ideia menos abstrata. Muitas pessoas entendem que uma vida sem amigos é uma vida empobrecida. Mas disso não se segue que o valor da amizade é independente dos demais valores que associamos às nossas vidas. Nossa preocupação maior não é ter mais e mais amigos (o que sugere uma abordagem quantitativa), mas sim com o valor destas amizades em relação àquilo que entendemos constituir uma boa vida. Não se trata de ver a amizade como algo “instrumental”, mas sim como um valor que, independentemente da compreensão que temos dele (e a amizade é, para Dworkin, um conceito de tipo interpretativo), faz com que nossas vidas sejam mais valiosas. Disso se segue que a amizade não é concebida como um valor “autônomo”, mas um valor integrado aos demais valores que consideramos relevantes em nossas vidas<sup>30</sup>. O mesmo se passa com outros valores políticos e jurí-

<sup>29</sup> DWORKIN, 2006, p. 156.

<sup>30</sup> Nas palavras de Dworkin: “Most people cherish friendship: they think a life with no close connections to others is impoverished. But we do not think that friendship just is what it is, like a planet, and that its only connection with a desirable life is that a desirable life is one that recognizes it, whatever it turns out to be. I do not mean, of course, that relationships like friendships are valuable only for the narrow benefits they bring to friends, like cooperation in achieving goals. But their value is not independent of the way that they enhance life in other ways; we may disagree about exactly which ways these are – friendship is an interpretive concept – but no one thinks that friendship would remain something of importance if it turned out to do nothing for the lives of friends, except make them friends” (DWORKIN, 2006, p. 157-158).

dicos, como justiça, igualdade, liberdade e democracia. Tais valores não têm alguma espécie de “valor intrínseco”, autônomo, separado do que entendemos constituir boas práticas políticas e jurídicas em nossas vidas. Como afirma Dworkin, “a justiça não é um deus ou um ícone: se nós a valorizamos, é em razão de suas consequências para as vidas que levamos individualmente e coletivamente”<sup>31</sup>.

Disso se segue que uma compreensão integrativa dos valores explica de modo mais adequado nossas práticas sociais e a maneira como tais valores se apresentam e se justificam em nossas vidas. Ao retomar esta ideia em *Justice for Hedgehogs*, Dworkin defende que a postura integrativa é a única que torna nossas divergências genuínas, mesmo quando divergimos fortemente sobre os critérios que utilizamos para decidir se uma instituição é justa ou injusta<sup>32</sup>. Ao contrário, a crença em valores incomensuráveis ou autônomos é incompatível com a natureza argumentativa de nossas práticas, que pressupõe, em seu próprio exercício, a existência de respostas e concepções certas e erradas. Logo, ao ressaltar o caráter integrado que os valores ocupam na interpretação e nos raciocínios ético e moral, Dworkin abre espaço para uma teoria da interpretação baseada na argumentação, sem qualquer tipo de explicação de cunho convencionalista<sup>33</sup>.

## 5. ANÁLISE CRÍTICA E CONCLUSÕES

A natureza do debate estabelecido entre Andrei Marmor e Ronald Dworkin transcende as explicações que cada teórico possa fornecer sobre o que é o Direito. Na realidade, o debate tem como ponto crucial a própria natureza do empreendimento teórico de descrição do fenô-

<sup>31</sup> DWORKIN, 2006, p. 158, tradução livre.

<sup>32</sup> DWORKIN, 2011, p. 6.

<sup>33</sup> É o que sustenta Ronaldo Porto Macedo Junior: “Para ele [Dworkin] não é o mero consenso ou falta dele que serve de critério para determinar objetivamente o que é a interpretação correta de um empreendimento interpretativo ou mesmo a melhor concepção de um conceito interpretativo. Ainda que seja necessário partir de práticas socialmente compartilhadas (paradigmáticas), a interpretação não se exaure nesse momento de reconhecimento da existência de práticas convencionais. Para além delas, é necessário enxergar qual é a reconstrução teórica (concepção) que melhor a descreve (mais bem ajustada e coerente). O critério para a melhor concepção não é convencional por si mesmo, mas antes argumentativo, muito embora se apoie em regras sociais em algum momento. Uma interpretação é melhor não porque é aceita pela maioria ou se ancora na convenção dominante, mas porque em seu apoio existe uma melhor justificação ou argumentação racional. Note-se, contudo, que o próprio critério do que faz uma justificação melhor do que outra é, ele mesmo, interpretativo, razão pela qual jamais saímos completamente do ‘jogo da argumentação e da interpretação’” (MACEDO JR, 2013b, p. 217-218).

meno jurídico. O debate eleva-se, neste sentido, à questão de como devemos explicar o Direito – é, portanto, de ordem *metodológica*. Além disso, tanto Marmor como Dworkin são herdeiros de uma tradição da filosofia da linguagem que se insere no campo da Teoria do Direito, cujos primórdios se encontram no *O Conceito de Direito* de Herbert Hart.

É por esta razão que a questão da interpretação se faz tão relevante. Refutadas as críticas de Marmor, a concepção de Dworkin sai fortalecida. Além disso, Dworkin demonstrou a impossibilidade de se descrever de forma meramente criterial um fenômeno que, como o Direito, corresponde a uma prática social de natureza *interpretativa*. Isso significa, em linhas gerais, que se trata de uma prática que possui um *point* de natureza valorativa, que é essencialmente contestável. Em outras palavras, as pessoas discordam sobre o que é o Direito, e este desacordo se baseia em diferentes *concepções* sobre um mesmo conceito. Nada nesta leitura permite inferir o argumento que Marmor atribuiu, equivocadamente, a Dworkin: de que “toda conclusão sobre o que é o Direito decorre de interpretação”.

A outra crítica feita por Marmor, de que seria impossível a objetividade na interpretação, parte do pressuposto de que os valores que compartilhamos possuem uma natureza incomensurável ou autônoma. Dworkin é crítico desta visão. Ao observar nossas práticas, Dworkin constata que compartilhamos princípios e valores de forma integrada, e não autônoma. Esta compreensão integrada, à luz de uma postura interpretativa, faz com que nossas divergências sejam sérias e genuínas, e não problemas insolúveis.

Ao afastarmos as críticas de Marmor, abrimos espaço para uma leitura mais fidedigna da concepção de interpretação em Dworkin. Uma ideia central para compreender sua concepção, por exemplo, envolve os chamados *casos paradigmáticos*: nós concordamos com uma série de paradigmas, e quanto mais nossos argumentos se pautarem em tais paradigmas, maior o “ajuste” da interpretação<sup>34</sup>. Assim, por exemplo, com relação ao conceito de justiça, em que pese significativas discordâncias, concordamos que seria uma prática injusta condenar e punir alguém sabidamente inocente<sup>35</sup>. Podemos afirmar que a

<sup>34</sup> A ideia de “ajuste” (*fit*) permeia a concepção de interpretação defendida por Dworkin e se relaciona, em minha leitura, aos limites existentes à interpretação – que fazem com que a interpretação seja uma interpretação, e não a criação de um novo objeto. Neste sentido, como ressalta Stephen Guest, a própria ideia de “ajuste” está aberta à interpretação (GUEST, 2013, p. 85).

<sup>35</sup> DWORKIN, 2011, p. 161.

condenação de inocentes corresponde a um caso paradigmático de injustiça, e é a partir de casos como este que interpretamos e formamos nossa compreensão sobre diversos conceitos valorativos.

Certamente, como afirma Dworkin, “nós não podemos dizer apenas quanto ou quais detalhes de concordância sobre paradigmas é necessário em uma comunidade em particular para justificar o tratamento de um conceito como interpretativo para esta comunidade”<sup>36</sup>. Em outras palavras, não há como determinar de forma certa e inequívoca a concordância sobre casos paradigmáticos para descobrir se o conceito, em dada comunidade, é considerado interpretativamente. Como Dworkin sustenta, a interpretação será sempre interpretativa (“*interpretation is interpretive all the way down*”). Logo, mesmo os casos paradigmáticos, que fundamentam a interpretação destes conceitos, são objeto de interpretação.

A ideia de paradigmas e de práticas compartilhadas sugere a maneira com que Dworkin responde à questão de como identificar a melhor interpretação dentre várias alternativas. E na medida em que não tratamos os valores e conceitos que compartilhamos de forma isolada, e sim integrada, ideias como ajuste (“*fit*”) e *coerência* são fundamentais para compreender de que maneira uma interpretação será melhor que outra.

Estes apontamentos sobre a ideia de interpretação na teoria dworkiniana sugerem ainda que, para Dworkin, não há como compreender a prática jurídica a partir de um ponto de vista *externo* a esta prática. Enquanto uma prática social, é em seu próprio interior que conseguimos encontrar seu sentido. E, no caso de práticas sociais como o Direito, este sentido envolve conceitos de tipo interpretativo. Pressupor que utilizamos os conceitos valorativos de forma criterial ignora a natureza e a seriedade dos debates que existem sobre o que é o Direito. Em última análise, indivíduos não discutem, por exemplo, se a justiça é ou não é importante; indivíduos discutem sobre o que a justiça, de fato, é e exige em situações concretas<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> DWORKIN, 2011, p. 161, tradução livre.

<sup>37</sup> Este ponto é bem exemplificado por Dworkin (2006, p. 148) quando trata da justiça: “People do not much dispute the importance of justice: it is normally a decisive objection to a political decision that is unjust. Disputes about justice almost always take the form of argument, not about how important justice is or when it should be sacrificed to other values, but what it is [...] It would therefore be most implausible to treat a philosophical theory of that concept as Archimedean: it would be implausible, that is, to suppose that an informative theory about the nature of justice could be neutral among issues of substantive political argument”.



## REFERÊNCIAS

- DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Estados Unidos: Harvard University Press, 1978.
- \_\_\_\_\_. *Law's empire*. Estados Unidos: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- \_\_\_\_\_. *A matter of principle*. Cambridge: Harvard University Press, 1985.
- \_\_\_\_\_. *Justice in robes*. Estados Unidos: The Belknap Press of Harvard University, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Justice for hedgehogs*. Estados Unidos: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.
- FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2011a.
- \_\_\_\_\_. Reason and authority in Law's Empire, em FINNIS, John. *Philosophy of law: collected essays*, volume IV. New York: Oxford University Press, pp. 280-298, 2011b.
- GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. 3ª ed. Stanford: Stanford University Press, 2013.
- HART, Herbert. *The concept of law*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 1994.
- MACEDO JR, Ronaldo Porto. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013a.
- \_\_\_\_\_. *Ensaio de teoria do direito*. São Paulo: Saraiva, 2013b.
- MARMOR, Andrei. Legal conventionalism, em COLEMAN, Jules (ed.). *Hart's postscript: essays on the postscript to the Concept of Law*. New York: Oxford University Press, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Interpretation and legal theory*. 2ª ed. Portland: Hart Publishing, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Social conventions: from language to law*. Princeton: Princeton University Press, 2009.