DWORKIN E SEUS CRÍTICOS: A TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA LEVADA A SÉRIO

DWORKIN AND HIS CRITICS: TAKING THE ONE RIGHT ANSWER THESIS SERIOUSLY

Gladston Bethonico Bernardes Rocha Macedo*

RESUMO: *O presente artigo objetiva oferecer uma compreensão adequada acerca da tese da única resposta correta de Ronald Dworkin. Com isso, tenciona mostrar que as críticas costumeiramente dirigidas ao pensador por esta via partem de representações caricaturais, que não correspondem ao traçado interpretativista concebido pelo filósofo norte-americano. A conexão necessária entre a tese da única resposta correta e a tese dos direitos é abordada inicialmente. A seguir, reconstrói-se a argumentação defensiva perfilhada por Dworkin em favor da tese em comento, em realce de seu rechaço à tese da demonstrabilidade. Duas formulações críticas oriundas da doutrina germânica são examinadas no passo posterior, com o que se desvela o mal-entendido por elas instituído e se apura o real estatuto da tese da única resposta no pensamento dworkiniano, nuclearmente imbricada com sua filosofia juspolítica. Ao final, conclui-se que a proposta de Dworkin é mais ambiciosa do que originariamente se pensa, porquanto persegue não apenas a fundamentação da possibilidade de uma resposta correta nos casos difíceis, mas, mais propriamente, a refundação do conceito de verdade na moral e no direito sobre uma concepção argumentativo-interpretativista.*
Palavras-chave: *interpretativismo; Ronald Dworkin; tese da única resposta correta.*

ABSTRACT: *This article aims to provide an adequate understanding about the Ronald Dworkin's one right answer thesis. Intends to show that the criticisms usually directed to that thinker depart from false representations, which do not correspond to the interpretative trajectory conceived by the American philosopher. The necessary connection between the one right answer thesis and the thesis of rights is addressed initially. The following is a reconstruction of Dworkin's defensive argument in support of the thesis, explaining his rejection of the demonstration thesis. Two critical formulations from the Germanic doctrine are examined in the subsequent step, which reveals the misunderstanding they have instituted and the real status of the one right answer thesis in Dworkin's thought, nuclearly interwoven with its political philosophy. Finally, the article concludes that Dworkin's proposal is more ambitious than originally thought, because it pursues not only the grounding of the possibility of a correct answer in difficult cases, but, more properly, the refoundation of the concept of truth in Morality and Law on an argumentative-interpretative conception.*
Keywords: *interpretativism; Ronald Dworkin; one right answer thesis.*

* Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, MG, Brasil.
https://orcid.org/0000-0002-3161-3091

1 INTRODUÇÃO

A tese da única resposta correta é um dos aspectos mais incompreendidos do pensamento jurídico de Ronald Dworkin. A veemência dos ataques que lhe foram dirigidos é proporcional à profusão de representações caricaturais que mereceu dos mais diversos filósofos do direito, expressas nas descrições distorcidas que geralmente antecedem tais formulações críticas. Ora, requisito basilar para a seriedade da crítica acadêmica é que se pense com, antes de se pensar contra. Não é possível se divergir daquilo que não se compreendeu adequadamente. Partindo dessa premissa, o presente artigo objetiva levar a tese da única resposta correta a sério, abrindo ensanchas para que a obra diga alguma coisa por si e que, ao final, se alcance um entendimento consentâneo à construção lucubrada por Dworkin.[1]

Nesse desiderato, a estruturação das reflexões doravante desenvolvidas perfilha quatro passos fundamentais: (i) inicialmente, o artigo busca mostrar a conexão existente entre a tese da única resposta correta e a tese dos direitos de Ronald Dworkin; (ii) a seguir, expõe os principais lineamentos da argumentação defensiva construída pelo filósofo do direito norte-americano em favor de sua tese, visando a aclarar a dissociação entre sua concepção de verdade e a tese da demonstrabilidade; (iii) feito isso, analisa as críticas dirigidas à tese da única resposta correta por dois expoentes da doutrina constitucional germânica, com o que almeja, a um só tempo, confirmar a hipótese inicial acerca da predominância das representações caricaturais e desfazer o mal-entendido instituído pelos dois pensadores, desvelando, ainda, que os pretensos contrapontos à tese da única resposta por eles ofertados mais dela se aproximam do que se distanciam; (iv) finalmente, como síntese das digressões anteriores, conclui pela imbricação nuclear entre a tese da única resposta correta e a filosofia juspolítica de Ronald Dworkin, propugnando ser a primeira mais ambiciosa do que originariamente se pensa: tem por escopo não apenas defender a possibilidade de respostas corretas nos casos difíceis, senão primordialmente refundar a objetividade no direito e na moral sobre uma nova concepção de verdade.

Assentadas essas premissas, passa-se, nas linhas seguintes, à concretização do projeto acima esposado.

[1] A proposta aqui formulada não se atrela a uma concepção psicologista da intepretação de textos, partindo, na verdade, de uma perspectiva fenomenológica. Em suma, tenciona-se perseguir a irretocável instrução de Hans-Georg Gadamer (1999, p. 405), segundo a qual "Quem quer compreender um texto, em princípio, tem que estar disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto."

2 A TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA E A TESE DOS DIREITOS

A tese conforme a qual frequentemente há uma única resposta correta para questões complexas de direito e moralidade política ocupa posição de centralidade no pensamento de Ronald Dworkin (2000; 2002; 2007; 2013). Decerto, a aceitação da tese dos direitos supõe a necessária aderência à aludida formulação, porquanto a afirmação da inexistência de respostas corretas nos casos difíceis implicaria o reconhecimento de poder discricionário em sentido forte aos juízes, frustrando a possibilidade de que a decisão judicial se operasse como efetivação de direitos políticos preexistentes. É, portanto, nesse sentido, que deve ser compreendida a afirmação de que "a tese de que não há resposta correta é hostil à tese dos direitos que defendo", enunciada por Dworkin (2002, p. 430) no início do Capítulo 13 de *Levando os direitos a sério*.

Com efeito, a negativa da tese da única resposta correta desgarraria o processo decisório, nos casos difíceis, da argumentação por princípios, concernente à confirmação ou negação dos direitos concretos titularizados pelos litigantes. Nessa hipótese, os juízes atuariam como legisladores intersticiais, pautados em argumentos de política, referentes a metas sociais não individuadas.

Tal é a perspectiva propugnada pelo convencionalismo, o qual, à vista da adoção da tese da fonte social do direito e da encampação da "*plain fact view*", fulcrada na concordância dos oficiais sobre os critérios de validade das regras jurídicas (regra de reconhecimento) de uma dada comunidade, sustenta que a controvérsia sobre o direito aplicável a um determinado caso conduziria, inexoravelmente, ao reconhecimento de um espaço de discricionariedade forte aos julgadores, que decidiriam com espeque em *standards* extrajurídicos (HART, 2007; SHAPIRO, 2007).

A resposta à indagação sobre se "os direitos podem ser controversos" constitui, sob esse prisma, a culminância do ataque de Dworkin (2002) ao positivismo jurídico, na medida em que sustenta que a contestabilidade dos direitos nos casos difíceis não afasta a vinculação dos juízes à argumentação por princípios, tampouco repele a reivindicação das partes contendoras da prerrogativa de êxito no processo. Noutras palavras: os direitos podem, sim, ser controversos e, inobstante, existirem.

Em face da contestabilidade dos conceitos jurídicos, cabe ao juiz formular a melhor concepção deles, haurida a partir do ajuste à história institucional de uma comunidade e da melhor compreensão dos princípios extraídos da moralidade política por ela abraçada, em concretização do dever de construir destinada à descoberta interpretativa de quais direitos as partes efetivamente tem (DWORKIN, 2007). Não há que se falar, pois, em discricionariedade forte nos casos difíceis, senão em discricionariedade em

um sentido duplamente fraco: (a) atinente à exigência de que o juiz utilize seu julgamento na argumentação construída dos princípios jurídicos até as conclusões jurídicas; (b) respeitante à autoridade que ele tem de proferir a última palavra em um caso particular (DWORKIN, 2002).

Demais disso, apenas à luz tese da única resposta correta se é capaz de fundamentar adequadamente uma teoria liberal do direito, no sentido proposto por Dworkin. É dizer, compreendido o conceito de direito como a justificação política para o uso do poder coletivo contra cidadãos ou grupos, tem-se que a tese de que não há resposta correta é incompatível com uma concepção igualitarista daquele (DWORKIN, 2007). Isso porque, caso se perfilhasse esse entendimento, a esfera individual sempre estaria a mercê das metas sociais traduzidas nos argumentos de política (DWORKIN, 2002).

Daí decorreriam, no mais das vezes, tratamentos desiguais a indivíduos em situações semelhantes, dada a fraqueza do dever de coerência em relação às *policies*. A centralidade (e não marginalidade) dos casos em que há desacordos teóricos quanto aos fundamentos do direito (*hard cases*) solaparia a legitimidade institucional da jurisdição, uma vez que a ruptura com a tese dos direitos converteria o Poder Judiciário em um fórum de políticas, ordinariamente investido no poder de sujeição dos indivíduos aos objetivos sociais de ocasião.

3 A REFUTAÇÃO DO ARGUMENTO PRÁTICO

A objeção segundo a qual não há uma resposta correta nos casos difíceis é embasada, para Dworkin (2002), em uma atrativa atitude de tolerância, fundada no pressuposto vulgar de que seria arrogante ou pretensioso afirmar que haveria uma só decisão cabível quando as pessoas divergem razoavelmente sobre seu conteúdo. Para além desse sentimento benemerente, duas linhas argumentativas iniciais podem ser traçadas tendo em mira o afastamento da tese em comento. Sua subsistência depende, assim, da devida refutação de tais arrazoados.

Antes de compendiá-los, impõe-se observar que a edificação racional da tese da única resposta correta repousa sobre uma argumentação de índole defensiva. Não cabe a comprovação peremptória de que sempre ou frequentemente haverá uma única resposta correta nos casos difíceis, precisamente porque Dworkin rejeita a tese da demonstrabilidade, conforme será desenvolvido adiante. Assente que a verdade pode exceder a demonstração, revela-se infrutífera qualquer tentativa de atrelar sua pensabilidade à existência de um padrão verificatório metafísico que permita afirmá-la ou negá-la (GUEST, 2010; MACEDO JÚNIOR, 2013). Desta feita, a assunção de um conceito duplamente interpretativo de verdade preconiza uma abordagem igualmente interpretativa da tese da

única resposta correta, cuja tessitura se escora na concepção veritativa que confere a melhor justificação moral a um sistema jurídico, e não em argumentos-nocaute de qualquer jaez.

O primeiro argumento contrário compulsado por Dworkin (2002) é de ordem prática. Muito embora admita a possibilidade teórica de uma resposta correta para uma questão jurídica controversa, advoga que é inútil asseverar que as partes teriam direito a essa resposta ou que ao juiz incumbiria o dever de encontrá-la, uma vez que seu conteúdo seria inacessível, não se afigurando executável, destarte, atestar a correspondência entre os direitos efetivamente titularizados pelos litigantes e aqueles declarados pela decisão judicial. A melhor intepretação moral das práticas jurídicas de uma comunidade estaria, a teor dessa perspectiva, "trancafiada no céu do filósofo do direito".

A adequada apreciação desse argumento depende da perscrutação e do estabelecimento de relações lógicas com lastro em três indagações elucubradas por Dworkin (2002, p. 431): (a) Juristas criteriosos divergem sobre se um litigante tem o direito de ganhar um caso difícil, mesmo após concordarem sobre todos os fatos, do processo e da história institucional? (b) É possível que um litigante tenha o direito de ganhar um caso difícil, mesmo que sobre isso divirjam juristas criteriosos? (c) É razoável que o Estado faça valer a decisão de um juiz num caso difícil, mesmo que outros juízes igualmente criteriosos tenham alcançado uma decisão diversa ao analisarem o mesmo caso?

Em apertada síntese, o argumento prático sustenta que uma resposta positiva à primeira questão exclui decisivamente uma resposta afirmativa à terceira, independentemente de uma resposta positiva à segunda. Isto é, quando juízes criteriosos divergem razoavelmente sobre o direito de um litigante, é injusto que o Estado faça valer a decisão que se funda na afirmação/negação deste direito, porquanto não há como comprovar a correção da resposta formulada, tampouco que ela não se trata de mera opinião da autoridade judicante.

A refutação desse argumento parte, para Dworkin (2002), da negação da relação lógica necessária entre a resposta à primeira e à terceira questão. Conquanto se exija a possibilidade de que um litigante tenha o direito de ganhar um caso difícil (segunda questão) a fim de que seja justificável a decisão por princípios nele engendrada, a divergência entre juristas sobre este direito (primeira questão) não torna automaticamente negativa a resposta sobre a razoabilidade da decisão supramencionada (terceira questão).

Há que se perquirir quais alternativas se apresentam à tese dos direitos e se alguma delas ostenta mais justeza ou correção do que ela.[2] Noutros dizeres: uma vez que uma decisão em um caso difícil terá, necessariamente, de ser tomada, não basta afirmar a contestabilidade dos direitos em disputa para se afastar a tese dos direitos; faz-se necessário mostrar que algum outro padrão decisório seria mais legítimo ou justo em tais casos do que a exigência de que os juízes decidam de acordo com sua melhor capacidade de julgar, com base em argumentos de princípio.

Deveras, as alternativas à tese dos direitos foram examinadas por Ronald Dworkin (2002, p. 203) e seriam fundamentalmente de duas ordens: (a) determinar que os juízes deveriam decidir os casos difíceis com esteio em políticas, como legisladores intersticiais, detentores de discricionariedade em sentido forte; (b) submeter as decisões nos casos difíceis a outros órgãos, como a legislatura, por exemplo.

No que concerne à primeira alternativa, já se expôs sua inferioridade argumentativa em relação à tese dos direitos, porquanto sujeitaria integralmente as esferas autonômicas individuais aos arbítrios das metas sociais, rompendo com a função de legitimação moral do poder político própria ao direito, o que, conforme Dworkin, é perverso. Melhor sorte não socorre a segunda opção, pois "não há razão para atribuir a nenhum outro grupo específico uma maior capacidade de argumentação moral; ou, se houver uma razão, será preciso mudar o processo de seleção dos juízes, e não as técnicas de julgamento que eles são instados a usar." (DWORKIN, 2002, p. 203).

Assim, ainda que a demonstração arquimediana da única resposta correta nos casos difíceis não se mostre possível, é razoável exigir dos juízes que utilizem de seu melhor julgamento para construí-la interpretativamente, descobrindo, e não inventando, os direitos concretos havidos pelos litigantes à luz da moralidade política imantada nas práticas institucionais de uma comunidade. É certo que os julgadores incorrerão, por muitas vezes, em equívocos e farão mau juízo do *point* do direito. Entretanto, a tese dos direitos é a concepção do afazer judicante que se mostra mais capacitada a reduzir o número de erros, ao mesmo tempo em que é aquela que mais adequadamente compreende o sentido da prática jurídica, emprestando-lhe legitimidade política. Nesse diapasão, pontifica Meyer:

> É melhor que as partes se submetam a uma decisão falível, contudo, do que a uma decisão baseada em argumentos de política ou

[2] Nesse sentido, deve ser compreendida a afirmativa de Dworkin consoante a qual "a terceira questão é comparativa" (DWORKIN, 2002, p. 432).

> injustificada. As razões que pedem que os juízes utilizem sua melhor capacidade de julgar são preponderantes, mesmo que não se possa provar a veracidade de um julgamento. Em não poucos casos, os argumentos são utilizados equivocadamente. Entretanto, os cidadãos tendem a sair ganhando mesmo assim: eles supõem que detêm direitos e deveres, uns em relação aos outros (autonomia privada) e em relação ao Estado (autonomia pública), não obstante não esteja claro quais são esses direitos e deveres. Consequentemente, o debate público acerca de tais questões cresce na medida em que a justiça é concebida como algo importante para suas reivindicações e que, por isso, merece ser densificada. Com isso, a busca por uma única resposta correta passa a ser um porto mais seguro em ordenamentos de princípios. (MEYER, 2008, p. 311).

Por tudo quanto exposto, é forçoso concluir pela refutação do argumento prático oposto à tese da única resposta correta. Para além disso, calha desfazer o mal-entendido que paira em torno dessa formulação. Não se quer afirmar que em todos os casos jurídicos haja uma só reposta correta, mas que frequentemente ela existe, devendo, por essa razão, sempre ser perseguida pelos aplicadores do direito, à míngua de um parâmetro de verificação exterior que ateste sua (in)existência em cada caso difícil. Nem se descarta, outrossim, a falibilidade da magistratura, sendo certo que "Hércules" é uma ideia regulativa: Dworkin jamais pretendeu que existisse, *ipso facto*, um juiz dotado de todas as virtudes por ele idealizadas. A esse respeito, assaz elucidativas as palavras de Guest (2010, p. 51): "Hércules é um juiz ideal, de forma que não faz sentido supor que ele realmente exista. Esse ponto é muito banal, mas é surpreendente o quão comum é a crítica de Dworkin por essa via".

4 A REFUTAÇÃO DO ARGUMENTO TEÓRICO

O segundo argumento contrário à ideia da única resposta correta sopesado por Dworkin identifica-se, em certa medida, com a tese da demonstrabilidade. Consiste em negar a existência de um direito sempre que constatada divergência relevante entre juristas criteriosos sobre seu reconhecimento. Nestes termos, se afiguraria incabível a admissão de direitos controversos. Da contestabilidade de uma posição jurídica individual decorreria, necessariamente, sua falsidade, porque somente pode

ser reputado verdadeiro aquilo que comporta comprovação como tal. Assim, regressando ao esquema de questionamentos descrito anteriormente, uma resposta positiva à primeira pergunta (controvérsia sobre direitos) conduziria, necessariamente, a uma resposta negativa à segunda (existência de direitos) (DWORKIN, 2002, p. 433).

A argumentação desenvolvida por Dworkin para refutar a objeção teórica descerra vários aspectos relevantes de sua concepção da tese da única resposta correta, de sorte que uma ruptura parcial com a abordagem estritamente linear adotada até aqui se faz necessária. Nos próximos subtópicos , examinar-se-ão cada uma dessas dimensões, alternando-se, vez por outra, entre os diversos momentos do arrazoado dworkiniano.

4.1 A TESE DA DEMONSTRABILIDADE

A tese da demonstrabilidade postula que "apenas proposições que podem ser demonstradas, ou provadas, verdadeiras são capazes de serem verdadeiras ou falsas" (GUEST, 2010, p. 152). Conforme assevera Dworkin (2007, p. 433), semelhante formulação contraria a concepção de verdade encampada por várias práticas humanas, como a historiográfica e a científica, cujos participantes supõem verdadeiras as afirmações por eles deduzidas, mesmo que não possam prová-las como exige a tese ora aquilatada. O mesmo se passa em relação à prática jurídica, consoante ilustrado pelo autor com escólio na diferenciação entre perspectiva interna e externa.

Retomando o arquétipo do jogo de xadrez, Ronald Dworkin aduz em *Levando os direitos a sério* que, ao divergirem sobre a aplicação da regra de acordo com a qual "os jogadores não devem se irritar mutuamente de maneira irracional", cada um dos árbitros assume que sua interpretação é melhor do que aquelas sustentadas pelos demais (DWORKIN, 2002, p. 434). Precitada pressuposição parte da premissa de que há uma resposta superior entre as disponíveis, sendo esta a única resposta correta. Do contrário, os árbitros não poderiam atribuir qualquer sentido ao que fazem como profissionais.

Igualmente, a controvérsia entre os participantes de um empreendimento jurídico não os impele a adotar uma postura cética em relação aos direitos titularizados pelos litigantes. A prática jurídica comum desvela que, ao se pronunciarem sobre casos difíceis, os juízes assentem consequencialmente como melhores as decisões que proferem. Desse modo, o jogo de linguagem diuturnamente travado no cerne do discurso jurídico (âmbito interno) não apenas supõe a existência de uma resposta correta, senão também extrai sua significância e legitimação de tal asserção.

É, todavia, a inconsistência interna à tese da demonstrabilidade que consubstancia a razão preponderante de sua refutação. Ora, a postulação

segundo a qual somente se reputarão verdadeiras proposições cuja correção possa ser demonstrada por um procedimento verificatório incontestável incorre em insuperável contradição performativa, porquanto é, ela mesma, insuscetível à comprovação nos termos em que propõe. Logo, o juízo veritativo sobre a tese da demonstrabilidade dependeria, paradoxalmente, de que se pudesse considerar verdadeira uma proposição não demonstrável (GUEST, 2010; MACEDO JÚNIOR, 2013).

Posto isso, a negativa do caráter autoevidente da tese da demonstrabilidade acarretaria que a única forma defensável de afirmá-la seria, *prima facie*, a partir de um engajamento interpretativo no empreendimento jurídico, com esteio na melhor concepção de verdade à luz das práticas jurídicas de uma comunidade. Nada obstante, a refutação ao argumento prático mostrou que isso é inviável.

4.2 CETICISMO EXTERNO E CETICISMO INTERNO

Somente é concebível negar a possibilidade de verdade das proposições jurídicas a partir de um ceticismo interno, seja ou não procedente o argumento apresentado. O ceticismo genuinamente externo não se afigura capaz de sustentar semelhante negativa, uma vez que o direito é uma prática interpretativa e a rejeição de um conceito construtivista de verdade apenas poderá ser desfechada em seu interior, na medida em que expressa um juízo avaliatório sobre o que vale como verdadeiro em um empreendimento jurídico. A afirmação de um critério de verdade (como a referência a um padrão metafísico), bem como a sua negação, são, elas próprias, julgamentos da mesma espécie daqueles cuja provabilidade se contesta pelo ataque ao critério de verdade contrastado (DWORKIN, 2013).

A exploração dessa distinção e de suas implicações para a solidez da tese de que não há uma resposta correta nos casos difíceis é encartada por Dworkin por intermédio do exemplo do filósofo cético. O autor imagina uma comunidade jurídica que adote a tese dos direitos, conforme a qual uma proposição de direito será considerada verdadeira se for mais coerente do que a proposição contrária à teoria que fornece a melhor justificativa moral do direito estabelecido. Nesse empreendimento jurídico, a prática dos juízes revela que pressupõem a existência de uma resposta correta para os casos difíceis e, a despeito de se instaurarem divergências entre eles, estas permitem classificar os argumentos apresentados em uma ordem aproximada de plausibilidade, a teor do critério de objetividade perfilhado (DWORKIN, 2002, p. 439).

Dworkin cogita, então, a posição hipotética de um filósofo que, externamente ao empreendimento jurídico, assegura que os juízes foram vítimas de um engodo sobre suas próprias capacidades e que as decisões

que proferem não podem ser verdadeiras ou falsas. Em um momento posterior, este é convidado pelos juízes a se integrar ao empreendimento jurídico na qualidade de magistrado e se surpreende ao se aperceber emitindo juízos da mesma natureza daqueles que criticava, isto é, calcados em uma concepção interpretativista de verdade. A isso, objetará que foi igualmente seduzido pelo mito dos juízes e que um observador independente não poderia afirmar a superioridade de um ou outro argumento em um caso difícil. No entanto, tal não é surpreendente, tampouco malfere a tese da única resposta correta. A emissão de juízos, em qualquer seara, depende de um engajamento interno na prática da qual se cuide, haja vista inexistir um ponto arquimediano donde possam ser formulados (MACEDO JÚNIOR, 2013).

A seguir, o autor retoma a apreciação da posição do cético externo, supondo a insistência do filósofo imaginário em protestar que sua objeção à tese da única resposta correta é, em verdade, um ataque externo à racionalidade do empreendimento como um todo. Duas linhas interpretativas se abrem acerca da suposição do filósofo. A primeira delas é a de que estaria se referindo a outro empreendimento jurídico, que estabelecesse como condição especial de verdade que uma proposição jurídica somente pode ser afirmada ou negada se ela ou a contrária, respectivamente, puderem ser inferidas do direito estabelecido sobre fatos consensuais ou estipulados por mera dedução. Por certo, nesse empreendimento jurídico não haverá qualquer resposta correta para os casos difíceis. Daí não se segue, contudo, a negação da tese da única resposta correta, porque a comunidade jurídica integrada pelos juízes hipotéticos de Dworkin, assim como a britânica ou norte-americana, não supõe essa condição especial de verdade, sendo refutada, nesse ponto, a argumentação do filósofo (DWORKIN, 2002, p. 442).

Outra possibilidade compreensiva acerca da recalcitrância do filósofo cético reside na referencialidade a uma realidade objetiva independente das convenções sociais, caracterizadora de um parâmetro externo de verificação das proposições em geral. Ocorre que a ilação de um mundo metafísico, noumênico, longe de arrefecer a força persuasiva da única resposta correta, reforça-a, visto que, dada a incognoscibilidade daquele, nada obsta que um litigante tenha um direito, inscrito nessa ordem, mesmo que desacreditado por todos.

Destarte, a única afirmação cética externa possível é a de que não há um âmbito metafísico em virtude do qual valores sejam verdadeiros ou falsos. Essa postulação, no entanto, em nada impacta a questão sobre se uma interpretação do direito pode ser melhor do que outra. A possibilidade de um julgamento moral não está necessariamente vinculada à existência de algo que se erija em um critério de verificação de sua verdade. Dito de modo sintético: da inexistência de um "aí-no-mundo" que permita falsear

ou verificar as proposições jurídicas não decorre logicamente que elas não possam ser falsas ou verdadeiras em referência a outros critérios, como o interpretativista (DWORKIN, 2013). Assim, ausente a vinculação entre a existência de um padrão veritativo exterior e a possibilidade da melhor interpretação, a única forma de se perseguir a negativa da tese da única resposta correta é engajando-se internamente no exercício interpretativo jurídico (ceticismo interno), conforme explana Macedo Júnior:

> Nesse sentido, o critério de avaliação de uma interpretação não tem exterior. Apenas uma nova interpretação (interpretive) pode efetivamente desafiar outra interpretação. Não há espaço para uma contestação "de fora", externa ao próprio jogo argumentativo interpretativo. O jogo interpretativo não admite um ponto de vista arquimediano, externo à própria interpretação. [...] Não é plausível, para Dworkin, um ceticismo externo para as interpretações. A única forma de ceticismo viável e possível é aquela representada pelo ceticismo interior, isto é, pelo ceticismo que busca argumentativamente mostrar a inexistência de um melhor argumento ou critério de correção interpretativa sobre determinada prática. (MACEDO JÚNIOR, 2013, p. 221-223)

Afastada a admissibilidade do ceticismo externo, cumpre findar a refutação de sua variante interna, o que, embora já iniciado no arrazoado contrário ao argumento prático, encontrará seu desfecho na perquirição da natureza dos juízos de empate e no alumiamento da díade incerteza/indeterminação, conforme se exporá no subtópico seguinte.

4.3 JUÍZOS DE EMPATE, INCERTEZA E INDETERMINAÇÃO

A asserção conforme a qual nenhuma das proposições jurídicas em disputa em um caso difícil é verdadeira ou falsa corporifica um juízo de empate. Aludida formulação encontra respaldo em um empreendimento jurídico na hipótese fática em que os argumentos em favor de uma proposição são exatamente tão fortes quanto os argumentos manejados em prol da proposição contrária. Não se trata, portanto, de uma posição de neutralidade (tese do padrão), mas de um juízo positivo dotado dos mesmos pressupostos epistemológicos ou ontológicos de um julgamento veritativo ou falsificador (DWORKIN, 2002, p. 438). É, com efeito, um juízo com a pretensão de ser a resposta correta, de molde que sua afirmação

em um caso difícil impõe os mesmos ônus argumentativos que recaem sobre o reconhecimento ou a negação de um direito.

Para a escorreita compreensão da natureza dos juízos de empate, sobreleva ressaltar uma distinção lapidar entre as suposições que dele sucedem. A afirmação "não consigo ver diferença alguma na argumentação em favor da proposição 'p' ou da proposição 'p-'" é distinta da asserção "nem a proposição 'p', nem a proposição 'p-' são verdadeiras". Não deflui automaticamente da primeira postulação a verdade incontestável da segunda. Esta última é tão falível quanto os juízos que afirmam ou negam um direito, não configurando, pois, uma resposta residual ou por omissão. Em um momento futuro da história institucional de um empreendimento jurídico, os juristas podem se convencer de maneira razoável que, conquanto preteritamente consideradas equivalentes as argumentações em um e em outro sentido, uma delas era sensivelmente mais forte do que a outra.

Daí se extrai a discrepância elementar entre incerteza e indeterminação. A segunda, assim como os juízos de verdade ou falsidade, consubstancia um salto da análise do juiz em direção a uma conclusão que enuncia mais do que ela, exigindo-se, do mesmo modo, que sua postulação se escore na melhor interpretação das práticas jurídicas de uma comunidade. Sendo assim, esclarece Ronald Dworkin:

> Se encontro argumentos em todos os lados de alguma questão, e não acho um conjunto de argumentos mais forte do que outro, mesmo depois de refletir, então posso declarar que estou incerto e que não tenho uma posição sobre a questão. Não preciso de uma razão complementar, mais substantiva, para afirmar a incerteza, além do meu fracasso em ser persuadido por qualquer outra perspectiva. Em todos esses aspectos, entretanto, a indeterminação difere da incerteza. "Estou incerto sobre se a proposição em questão é verdadeira ou falsa" é plenamente consistente com "É um ou outro", mas "A proposição em questão não é nem verdadeira nem falsa" não é. Uma vez considerada a incerteza, então a tese do padrão desmorona porque se uma das alternativas – incerteza – se apresenta como padrão, a indeterminação, que é diferente, não pode se sustentar. Uma crença na indeterminação é uma asserção positiva e precisa de uma razão ou

> suposição positiva para lhe dar sustentação. (DWORKIN, 2013, p. 26).

Apesar de teoricamente possível, é pouco provável que empates genuínos se verifiquem em sistemas jurídicos complexos, com vasta produção legislativa e jurisprudencial. Diante disso, parece adequada a inserção de uma instrução especial que proíba a emissão de juízos de empate pelos julgadores (como a vedação do *non liquet*, por exemplo). Nessa hipótese, as regras impõem uma vedação à combinação de uma falha no afirmar e de uma falha no negar, certas de que as probabilidades de erro derivadas da ocorrência de efetivas indeterminações são muito escassas para que sejam consideradas na formação do critério de verdade, não inibindo, destarte, "a ação do empreendimento" (DWORKIN, 2002, p. 444).

Feitas essas considerações – e ante o caráter positivo dos juízos de empate –, a alegação de que não há uma resposta correta em casos difíceis, a fim de que prosperasse, teria de se lastrear na comprovação da ocorrência de indeterminações em todos eles, o que, além de falso, é irrealizável. Ademais, a verificação de empates em alguns casos não desmerece, antes corrobora, a solidez de um empreendimento jurídico, até porque, ainda que não fosse adotada a instrução especial retromencionada, nada há no raciocínio lógico geral que impeça a aceitação de um juízo de indeterminação como a resposta correta. Por essas razões, tem-se por refutada a postura cética interna, bem assim a objeção teórica a ela subjacente.

5 ALGUMAS CRÍTICAS À TESE DA ÚNICA RESPOSTA CORRETA

A originalidade da proposta compreensiva estampada na tese da única resposta correta despertou variadas e severas críticas por parte dos teóricos do Direito. Muitas delas, porém, dirigiram-se não propriamente à concepção sustentada por Dworkin, mas a uma versão substantiva sobremodo discrepante das reflexões desenvolvidas pelo autor. Nas próximas linhas, tenciona-se abordar, de forma sucinta, algumas objeções (ou pretensas objeções) formuladas por dois expoentes da doutrina constitucional germânica, a saber, Robert Alexy e Bernhard Schlink.

5.1 AS CRÍTICAS DE ROBERT ALEXY

Robert Alexy (1988, p. 151) parte da pressuposição de que Dworkin adota a denominada tese "forte" da única resposta correta. Segundo o jurista alemão, esta dependeria de que o discurso prático pudesse conduzir,

com segurança intersubjetivamente necessária, a apenas uma resposta correta para cada caso, representada por um consenso racional. Isso, contudo, só seria possível em uma situação ideal de fala, na qual seus partícipes dispusessem de tempo ilimitado, informação ilimitada, clareza linguística ilimitada, capacidade e disposição ilimitadas para a troca de papéis e carência de preconceitos ilimitada. Como essas condições não se mostram presentes nas práticas discursivas reais, a única resposta correta apenas poderia ser aceita como ideia regulativa do discurso.

Portanto, considerando-se que, em alguns casos, pode haver uma resposta correta e que não é possível saber em quais deles isso se verifica, os participantes de um discurso devem sempre levantar a pretensão de que seus argumentos indicam essa resposta. A decisão de um caso jurídico, consistente, para Alexy (1988), na melhor argumentação à luz das regras do discurso prático geral e do material autoritativo do Direito, seria, assim, ao menos relativamente certa, ainda que não correspondesse, de fato, à única resposta correta. Veja-se, a propósito, o que afirma o autor:

> Em todo caso, está claro que, na realidade, não existe nenhum procedimento que permita, com uma segurança intersubjetivamente necessária, chegar em cada caso a uma resposta correta. Isso não conduz, sem embargo, a renunciar à ideia da única resposta correta, senão que unicamente oportuniza determinar seu status com mais precisão. O ponto decisivo aqui é que os respectivos participantes de um discurso jurídico, se suas afirmações e fundamentos possuem sentido, devem, independentemente de existir ou não uma única resposta correta, elevar a pretensão de que sua resposta seja a única correta. Isso significa pressupor a única resposta correta como ideia regulativa. A ideia regulativa da única resposta correta não pressupõe que exista para cada caso uma única resposta correta. Somente pressupõe que em alguns casos se pode dar uma única resposta correta e que não se sabe em quais casos é assim, de modo que vale a pena procurar encontrar em cada caso a única resposta correta. (ALEXY, 1988, p. 151, tradução nossa).[3]

[3] No original: "En todo caso, está claro que en la realidad no existe ningún procedimiento que permita, con una seguridad intersubjetivamente necesaria, llegar en cada caso a una única respuesta correcta. Esto último no obliga sin embargo a renunciar a la idea de la única respuesta correcta, sino que únicamente da ocasión para determinar en *status* con más precisión. El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener

Todavia, Alexy interpreta equivocadamente o posicionamento de Dworkin. O jurista norte-americano não propõe que haja, necessariamente, para todo caso jurídico uma resposta correta substantiva, tomada como interpretação jurídica definitiva e excludente de ulteriores compreensões fundadas em melhores argumentos. Isso fica claro pela invocação, por Dworkin (2002), de uma teoria dos erros institucionais, assim como pela expressa admissão da falibilidade dos provimentos fundados em sua tese dos direitos. Ademais, o autor afirma categoricamente: "Apresentei razões para se pensar que a resposta de que não há resposta correta raramente será a resposta certa num sistema jurídico desenvolvido, embora certamente minha teoria geral da decisão judicial deixe clara a possibilidade de que, em algumas ocasiões, será" (DWORKIN, 2002, p. 509).

Por essas razões, arriscamos afirmar que existem mais semelhanças do que diferenças entre a ideia regulativa alexyana e a tese dworkiniana da única resposta correta, muito embora não se desconsiderem as divergências atinentes a outros aspectos de suas teorias do Direito. A despeito de Alexy afirmar que em alguns casos pode haver uma única resposta correta – ao passo que Dworkin supõe que frequentemente há uma resposta correta –, ambos convergem no ponto essencial da tese em comento: a resposta correta deve ser buscada em todos os casos jurídicos.

Uma objeção à ilação aduzida acima poderia ser formulada a partir do conceito de discricionariedade normativa estrutural, exposto no posfácio da *Teoria dos direitos fundamentais,* Robert Alexy (2008). Para este autor, quando da aplicação da fórmula do peso no balanceamento entre direitos fundamentais resultarem pesos concretos idênticos para os princípios colidentes, há que se concluir pela verificação da indeterminação do direito em relação às situações fáticas postas pelo caso decidendo.

Contudo, vê-se que a discricionariedade estrutural do pensador alemão, aqui inicialmente comparada ao conceito de indeterminação apresentado por Dworkin, também não decorre aprioristicamente da incerteza quanto àquilo que o direito prescreve. Apenas pode ser afirmada a partir da constatação argumentativa de um empate entre as razões que sustentam a formulação de uma regra definitiva cujo suporte fático impõe a aplicação da consequência jurídica decorrente de um princípio e as razões que pretendem o mesmo em relação a outro princípio com ele colidente (lei de colisão) (ALEXY, 2008).

un pleno sentido, deben, independientemente de sí existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta es la única correcta. Esto significa presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta."

De mais a mais, a consideração da discricionariedade epistêmica de tipo normativo na fórmula do peso[4], por meio da inclusão da variável referente ao grau de certeza em relação às premissas normativas pertinentes ao caso, culmina em uma superposição entre esta espécie de discricionariedade e a discricionariedade estrutural. Logo, além de a indeterminação (discricionariedade estrutural) não derivar automaticamente da incerteza (discricionariedade epistêmica), sendo a resultante de um processo argumentativo complexo, ela é, em si mesma, afetada por esta última, não sendo vislumbrada por Alexy como um "padrão". Tanto é assim que o jurista alemão reconhece a dificuldade em diferenciar as duas formas de discricionariedade (ALEXY, 2008, p. 611), o que Matthias Klatt, seu discípulo, tenta alcançar afirmando que "a discricionariedade normativa epistêmica pode ser separada da discricionariedade estrutural porque existem casos normativo-epistêmicos claros, nos quais os juízes não tem *competenz-competenz*" (KLATT, 2007, p. 527) . A proposta distintiva de Klatt, porém, é pouco convincente, pois, além de não deixar claro quais seriam tais casos, olvida-se da incerteza que pode acometer o juízo de clareza que admite possível.

Em respaldo à aproximação ensaiada anteriormente, cabe coligir, outrossim, um dos consectários fundamentais da tese do caso especial, desenvolvida por Robert Alexy (2001) na obra *Teoria da argumentação jurídica* . De acordo com essa construção, o discurso jurídico é um caso especial do discurso prático geral, especificando-se em relação a este último por sua vinculação ao material autoritativo do direito, institucionalização da razão prática. Com ele comunga, porém, de sua pretensão de correção, sendo certo que todo aquele que aduz uma razão no discurso jurídico levanta a pretensão de que seu argumento esteja duplamente correto (moral e juridicamente), pois, do contrário, incorreria em contradição performativa. Ao levantar semelhante pretensão, o participante do discurso jurídico atrai para si o ônus de fundamentabilidade, do qual deflui a

[4] Importa não compreender de modo equivocado o papel representado pela fórmula do peso na teoria do direito de Robert Alexy. Há que se proceder a uma necessária integração entre sua teoria dos direitos fundamentais e a teoria da argumentação jurídica, sendo a precitada fórmula uma esquematização representativa dos diversos elementos articulados no processo decisório atinente às normas jusfundamentais, o qual não tem a pretensão de exaurir. Desfazendo tal mal-entendido, explica Robert Alexy: "The objection has been raised to the Weight Formula that it 'expresses the ideal of a precise, one might say mathematically precise, science', and that is a 'methodological chimera'. This objection rests on a misconception of the role of the Weight Formula. It purpose is not reduce legal reasoning to calculation, but to grasp those elements that play a role in balancing and to see how these elements are connected. The numbers that have to be substituted for the variables represent propositions, for instance the proposition 'The interference with the freedom of expression is serious'.**This proposition has to be justified in order to establish its claim to correctness and this can only be done by argument**. In this way, **the Weight Formula is intrinsically connected with legal discourse**. It does not claim to substitute calculation for discourse, but attempts to lend to discourse a rational structure" (ALEXY, 2012, p. 295, grifo nosso).

seguinte regra da racionalidade discursiva: "Todo orador precisa apresentar razões para o que afirma quando lhe pedirem para fazer isso, a menos que possa citar razões que justifiquem uma recusa em providenciar uma justificação" (ALEXY, 2001, p. 294). Sendo assim, mostra-se, uma vez mais, a similitude entre a postura argumentativa exigida pela tese da única resposta dworkiniana e a resposta correta como ideia regulativa do discurso em Robert Alexy, pois que a sustentação da indeterminação do direito nos casos controvertidos exige, em ambos os pensadores, a desincumbência do ônus argumentativo que avoca, ressalvados os caminhos distintos perfilhados pelas duas teorias.[5]

Talvez pudesse ser apresentada como diferença relevante entre as duas concepções da única resposta correta a circunstância de Dworkin sustentar que casos de indeterminação genuína no direito são muito pouco prováveis em sistemas jurídicos complexos, a ponto de serem desconsiderados no processo decisório. Sob essa ótica, este filósofo do direito afirma que "tais casos, se é que existem, devem ser extremamente raros nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha" (DWORKIN, 2000, p. 215). De outra banda, Alexy dedica parte de suas reflexões à descrição da discricionariedade estrutural e à explicação de suas formas, asseverando que "aquilo que as normas de uma constituição nem obrigam nem proíbem é abarcado pela discricionariedade estrutural do legislador" (ALEXY, 2008, p. 584). Qual seja, malgrado o inafastável dever de fundamentação, Alexy não apenas acredita na frequência dos casos de discricionariedade estrutural em sistemas jurídicos complexos como os integra à sua teoria, buscando explicá-los amiúde. Ocorre que a identificação entre indeterminação na teoria de Dworkin e discricionariedade estrutural no pensamento alexyano não se revela totalmente adequada. Isso porque a discricionariedade estrutural se resolve, para o jurista alemão, em termos de justiça procedimental, observando-se a competência decisória do legislador. Nestes termos, tendo em vista que a tese de Dworkin não se escora, necessariamente, em uma única resposta substantiva, a deferência ao Poder Legislativo pode ser a resposta correta à luz de determinado sistema jurídico, o que mitiga as implicações da discrepância apontada.

[5] Cumpre aludir, ainda, à compreensão alexyana do Tribunal Constitucional como "representação argumentativa dos cidadãos", devendo os juízes de tais cortes se perguntarem sobre o que cidadãos racionais com diferentes concepções pessoais de bem consideram condições tão importantes da cooperação social justa que o legislador ordinário não pode sobre elas decidir, operando-se, deste modo, uma reconciliação entre o princípio democrático e os direitos fundamentais. Para ilustrar sua compreensão sobre a argumentação constitucional, Alexy (2014, p. 135) cita trecho de um julgado do Tribunal Constitucional Federal alemão, ao qual presta sua integral adesão: "A interpretação, sobretudo do direito constitucional, tem o caráter de um discurso, em que não são apresentados, através de um trabalho metodologicamente perfeito, enunciados absolutamente corretos e incontestáveis do ponto de vista técnico, mas sim afirmadas razões, razões opostas e, por fim, as melhores razões que devem decidir a questão" (BVERFGE, 82 *apud* ALEXY, 2014, p. 135).

5.2 AS CRÍTICAS DE BERNHARD SCHLINK

Em seu artigo "Hercules in Germany", Bernhard Schlink (2003) critica o modo de raciocinar dicotômico de Ronald Dworkin, que, para corroborar suas asserções jusfilosóficas, se vale de díades teóricas excludentes, resolvidas pelo apontamento da correção de um de seus elementos e da falsidade do outro. Para Schlink, o pensamento jurídico não se opera dessa forma, arvorando-se, em verdade, na justaposição complementária de diversos métodos interpretativos e abordagens teóricas, articuladas de modo sistemático na construção das decisões judiciais. Consequentemente, a rejeição das dicotomias dworkinianas, nas quais um dos lados está necessariamente correto e o outro necessariamente errado, fulmina a pretensão de que uma resposta correta possa sempre ser encontrada. É certo que, em alguns casos, quando todas as abordagens interpretativas prelinearem determinada decisão, haverá uma resposta correta. Na maior parte das vezes, entretanto, diferentes soluções plausíveis para um mesmo caso exsurgirão, e apenas será possível excluir parte delas, subsistindo dúvida razoável sobre a interpretação aplicável.

A teoria do direito seria caracterizada, de acordo com Schlink (2003), por uma assimetria entre verificação e falsificação. Assim como as teorias que lidam com realidades infinitas, o âmbito infinito do direito seria matizado pelo predicado da falsificabilidade, consoante o qual as proposições jurídicas não poderiam ser verificadas, apenas falseadas. Nessa medida, raramente haverá apenas uma decisão correta, senão decisões mais ou menos confiáveis. A lógica "ou...ou" proposta por Dworkin seria, portanto, inadequada à seara jurídica, cujo raciocínio se pautaria pela lógica do "mais ou menos". O direito configuraria um campo de falsificação e confirmação provisórias, as quais, embora suficientes para tornar seu progresso possível, não seriam capazes de garanti-lo.

Nessas razões, o constitucionalista alemão pondera que o ordenamento jurídico é, não raras vezes, lacunoso e que convive com situações de incerteza para as quais não se pode pretender uma resposta correta. Para tais circunstâncias, o Direito prevê mecanismos de dissolução da incerteza, como as presunções, ônus argumentativos, regras de justificação e de distribuição da carga da prova:

> Uma situação decisória de indeterminação não possui um lugar na teoria de Dworkin. Decerto, tal irresolução não pode ser a última palavra, e a decisão deve ser tomada, de um modo ou de outro. Entretanto, isso não torna a indeterminação jurídica errada, negativa, ou estranha ao Direito. O Direito contém

> presunções, ônus argumentativos, regras de justificação e de prova que foram concebidas para situações decisórias de indeterminação e que as integram (SCHLINK, 2003, p. 616-617, tradução nossa).[6]

Noutras situações, porém, tampouco tais mecanismos seriam aplicáveis, como nos casos relativos à indeterminação constitucional diante de objetivos políticos específicos da comunidade, ou acerca da admissibilidade de determinadas ações afirmativas, exemplificativamente. À vista desses espaços vazios, propositadamente incrustados na ordenação constitucional, não caberia aos juízes sua colmatação, impondo-se uma postura de deferência à deliberação democrática confiada ao poder legislativo. Nos dizeres de Schlink, "[...] em nenhuma parte, a democracia exige que o poder de decidir uma questão juridicamente indeterminada seja retirado da legislatura e confiado a um juiz" (SCHLINK, 2003, p. 617, tradução nossa).[7]

Schlink parece não ter apreendido o jaez eminentemente argumentativo da tese da única resposta correta dworkiniana, o qual subjaz, inclusive, à bivalência dos conceitos dispositivos, alcançada tanto na dimensão do ajuste institucional quanto na da justificação. Além disso, o jurista alemão encontra-se visivelmente atrelado a uma concepção demonstrativa de verdade, o que explica sua leitura equivocada da tese de Dworkin. Isto é, a mirada de Schlink é desfocada por suas próprias lentes: interpreta a tese da única resposta correta como proponente de uma concepção veritativa sobremodo distinta da interpretativista, efetivamente encampada por Dworkin, a qual não depende de qualquer outra coisa além dos melhores argumentos.

Em resposta dirigida ao jurista alemão, Dworkin (2003) reforça a ausência de relação entre a verdade de uma proposição jurídica e a possibilidade de demonstrá-la. Salienta, ademais, que são precisamente os juízos de "mais ou menos" referenciados por Schlink que permitem uma classificação dos melhores argumentos, apresentando-se a única resposta correta como veiculada por aquele que figurar no topo da ordem classificatória estabelecida. A inferência de que na maioria das vezes não há uma resposta correta, como pretende Schlink, teria de mostrar que os

[6] No original: "Such an unsettled decision-making situation also lacks a place in Dworkin's theory. Of course, such irresolution cannot be the last word, and a decision must be made one way or another. But that does not make the unsettledness wrong or negative or alien to law. The law contains presumptions, burdens of explanation, rules of justification and of proof that were conceived for unsettled decisional situations and that integrate them."

[7] No original: "[...] nowhere does democracy require that power to decide this unsettled question be taken from legislature and entrusted to a judge" "[...] nowhere does democracy require that power to decide this unsettled question be taken from legislature and entrusted to a judge."

juízes, na maior parte dos casos, não se inclinam em favor de uma dentre as linhas argumentativas que se digladiam em juízo, quando, na prática real, é o contrário que ocorre.

Dworkin pondera, ainda, que Schlink se equivoca ao desconsiderar a diferença entre incerteza e indeterminação, sendo esta um juízo positivo da mesma natureza que os juízos de afirmação/negação de uma proposição jurídica. Ademais, incorre em contradição ao sustentar que não há uma resposta correta em situações de incerteza e, ao mesmo tempo, ponderar que existem previsões legais hábeis a afastá-las. Ora, é certo que as regras procedimentais são parte do Direito e, nesse sentido, a solução que delas deflui é a resposta certa no âmbito de um empreendimento jurídico, e não algo diferente que tem ensejo quando não há uma resposta correta:

> No entanto, mesmo tais mecanismos, independentemente do que ele tenha em mente, fazem parte dos recursos do Direito para gerar uma resposta correta para cada questão, não constituindo recursos para decidir casos quando tal resposta inexiste (DWORKIN, 2003, p. 662, tradução nossa).[8]

No tocante à exigência de deferência ao legislador, Dworkin advoga que sua aplicação também se vincula à melhor interpretação moral das práticas políticas de uma comunidade. A exigência da tarefa hercúlea, conquanto ignorada ou rechaçada, é uma imposição imanente ao fenômeno jurídico, ausente a possibilidade de neutralidade decisória:

> Os juízes devem saber quando prestar deferência ao conhecimento e às convicções dos outros, e nem sempre insistir em suas próprias opiniões como melhores ou finais. Mas os juízes (e os teóricos do Direito) discordam sobre quando e de que forma devem prestar deferência às opiniões dos outros, incluindo legisladores, especialistas de diversos tipos, e a opinião pública em geral. Cada juiz deve, portanto, fundar-se necessariamente em suas próprias convicções sobre a moralidade política – sobre a melhor concepção de democracia, por exemplo – para decidir quando é

[8] No original: "But then these devices, whatever he has in mind, are part of law's resources for generating a right answer to that question, not resources for deciding cases when there is no such answer."

> apropriado para ele prestar deferência a outros. Os juízes podem não desejar a tarefa hercúlea, e podem não perceber que a têm. Mas essa tarefa, por natureza, é inescapável. (DWORKIN, 2003, p. 12, tradução nossa).

Nesses termos, posta a divergência entre os juristas sobre qual situação enseja a adoção de uma postura deferente, sua determinação dependerá inescapavelmente do exercício do dever de construir, percorridos os três estágios da teoria interpretativa por ele proposta, a fim de averiguar se o melhor argumento à luz da integridade do sistema jurídico é aquele que preconiza tal atitude.

6 CONCLUSÃO

Alcançado este ponto das reflexões empreendidas no presente artigo, verifica-se que o cerne da tese da única resposta correta reside, precisamente, na fundamentação da legitimidade institucional da jurisdição e em sua imbricação com a tese dworkiniana dos direitos. Ao contrário da afirmação factual sobre a demonstração empírica da existência de uma só resposta correta para cada caso, a responsabilidade política de buscá-la assoma como mandamento impositivo caso não se queira converter o Poder Judiciário em mero fórum de políticas, ao qual se teria franqueado o poder de sujeitar as esferas individuais juridicamente protegidas aos objetivos sociais de ocasião.

Tanto o ceticismo externo quanto o ceticismo interno não compreendem a tônica argumentativa da tese supramencionada. Assim se extrai da diferença, anteriormente exposta, entre juízos de incerteza, de empate e de indeterminação. Especialmente em face da positividade dos juízos de empate, o argumento segundo o qual inexistiria uma resposta correta nos *hard cases*, caso admissível fosse, haveria de demonstrar a ocorrência de indeterminações em todos eles. Não fosse isso, a observância de juízos de empate em alguns casos comprova a solidez de um empreendimento jurídico, dada a inexistência de uma imposição no raciocínio lógico geral que obste a aceitação da indeterminação como a resposta correta para um caso.

Especificamente em relação às críticas apresentadas por Robert Alexy, é forçoso concluir que o jurista de Kiel incompreende a proposta teórica de Dworkin, na medida em que esta última não se estriba na existência substantiva de uma resposta correta para cada caso. Sob tal enfoque, a concepção alexyana da tese da única resposta correta como ideia regulativa do discurso mais se aproxima do que se distancia das premissas dworkinianas, conquanto não seja possível confundi-las, mercê da

aceitação, em determinadas hipóteses, da discricionariedade em sentido forte na teoria de Robert Alexy, o que, para Dworkin, não se amolda à necessária legitimação política íntegra do sistema jurídico. Entrementes, cabe ressalvar que, mesmo para Dworkin, a deferência ao Poder Legislativo pode se desvelar como a resposta correta em determinado sistema jurídico, postas as circunstâncias do caso em decisão, o que mitiga as implicações da discrepância apontada.

Noutra vertente, também Bernhard Schlink se equivoca quanto à apreensão da tese da única resposta correta. A bivalência dos conceitos dispositivos, porque alcançada interpretativamente nas dimensões do ajuste institucional e da justificação, não se identifica com o binarismo demonstrativo vislumbrado por Schlink, porquanto a concepção de verdade perfilhada por Dworkin (construtivista) difere radicalmente daquela assumida como premissa pelo jurista germânico. A visada de Schlink para a tese dworkiniana se obnubila por suas próprias lentes: compreende a tese da única resposta correta como a brandir uma concepção veritativa distinta da construtivista, defendida por Dwokin, cujo alcance não depende de nada além da melhor argumentação. Para além disso, repise-se: as regras procedimentais, como a relativa ao ônus da prova, compõem o Direito e, por essa razão, a solução delas dessumida é a resposta correta à luz de um empreendimento jurídico, e não algo diverso que se verifica quando não há uma resposta correta.

Deveras, a investigação talhada sobre a tese da única resposta correta autoriza o esboço de uma importante conclusão: a verdade é, para Dworkin, um conceito duplamente interpretativo. Em um primeiro sentido, decorrente da *concepção* por ele proposta, expressa a melhor interpretação moral das práticas institucionais de um empreendimento jurídico, à luz dos princípios dimanados da teoria política que justifica o exercício do poder estatal em uma dada comunidade. Noutra miragem, não tão evidente quanto a primeira, consubstancia um *conceito essencialmente contestado*, porquanto impõe aos participantes de um sistema o dever de construção de sua mais perfeita concepção dentre aquelas que se rivalizam no intento concretizador.

Não havendo um ponto arquimediano que permita afirmá-la de forma autoevidente, a eleição de uma entre várias compreensões de verdade caracteriza, *per se*, um mister inescapavelmente interpretativo. Desse modo, a primazia da concepção argumentativo-interpretativa assenta-se, a um só tempo, na melhor justificação política de um empreendimento, conforme desenvolvido nos tópicos anteriores, bem como na incapacidade das demais concepções que com ela rivalizam de explicarem devidamente as práticas jurídicas de uma comunidade.

Assim, tanto a centralidade dos desacordos teóricos fundamentais em face do fenômeno jurídico, aclarada por Dworkin com espeque no

argumento do "aguilhão semântico", quanto o déficit de legitimidade institucional que decorreria da conversão do Poder Judiciário em um fórum de políticas, consequência da negação da tese da única resposta correta, militam em favor da rejeição dos critérios convencionalista e demonstrativo de verdade. A fundação da objetividade no interpretativismo é, portanto, a postura argumentativa que enfoca o Direito em sua melhor luz.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Rights and liberties as concepts. *In*: ROSENFELD, Michel; SAJÓ, András (org.). **The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law**. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 283-297.

ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. Tradução de Manuel Atienza. **Doxa**, n. 5, p. 139-151, 1988.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria discursiva do direito**. Organização e tradução de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. Objetividade e verdade: melhor você acreditar. Tradução de Roberto Freitas Filho e Ana Claudia Lago Costa. **Universitas Jus,** v. 24, n. 3, p. 1-31, 2013.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. Response to overseas comentators. International **Journal of Constitutional Law,** v. 1, n. 4, p. 651-662, 2003.

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

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e método***:* traços fundamentais de uma

hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

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

MEYER, Emílio Peluso Neder. **A decisão no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Método, 2008.

SCHLINK, Bernhard. Hercules in Germany? **International Journal of Constitutional Law**, v. 1, n. 4, p. 610-620, 2003.

SHAPIRO, Scott J. 'The "Hart-Dworkin" Debate: a Short Guide for the Perplexed'. In: RIPSTEIN, Arthur. **Ronald Dworkin,** New York: Cambridge University Press, 2007.

Recebido: 8/8/2017.
Aprovado: 8/4/2022.

Gladston Bethonico Bernardes Rocha Macedo
Doutorando, mestre e bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
E-mail: gladstonmacedo@hotmail.com.