

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Programa de Pós-Graduação em Direito

Christina Vilaça Brina

**DWORKIN E RAZ: UMA ANÁLISE COMPARADA SOBRE O  
CONCEITO DE DIREITO, A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E  
MORAL, E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.**

Belo Horizonte

2016

Christina Vilaça Brina

**DWORKIN E RAZ: UMA ANÁLISE COMPARADA SOBRE O  
CONCEITO DE DIREITO, A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E  
MORAL, E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em direito da Universidade Federal de Minas Gerais como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Justiça.

Linha de pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: Fundamentação, Participação e Efetividade.

Projeto Estruturante: A Justiça Social e os Fundamentos Ético-Políticos dos Direitos Humanos e da Autoridade Política.

Orientador: Prof. Dr. Thomas da Rosa de Bustamante

Pesquisa desenvolvida com financiamento do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Belo Horizonte/ MG

2016

---

Brina, Christina Vilaça

B858d Dworkin e Raz: uma análise comparada sobre o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação jurídica / Christina Vilaça Brina. - 2016.

Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante  
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Dworkin, Ronald, 1931-2013, crítica e interpretação 2. Raz, Joseph, crítica e interpretação 3. Direito – Filosofia - Teses 4. Teoria do direito 5. Hermenêutica 6. Direito e ética I. Título

CDU(1976) 340.12

---

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Juliana Moreira Pinto CRB 6/1178

Christina Vilaça Brina

**DWORKIN E RAZ: UMA ANÁLISE COMPARADA SOBRE O  
CONCEITO DE DIREITO, A RELAÇÃO ENTRE DIREITO E  
MORAL, E A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

A candidata foi considerada \_\_\_\_\_ pela banca examinadora.

---

Professor Doutor Thomas da Rosa de Bustamante (orientador) - UFMG

---

Professora Doutora Misabel Abreu Machado Derzi - UFMG

---

Professor Doutor Rafael Mafei Rabelo Queiroz - USP

Belo Horizonte, Julho de 2016.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, ao professor Thomas, pois sem sua dedicação e entusiasmo essa dissertação não seria possível.

Agradeço à professora Misabel e ao professor Rafael, por aceitarem o convite para participar da minha banca, e pelo tempo que dedicaram ao meu trabalho.

Agradeço aos meus pais e à minha irmã por estarem sempre ao meu lado me incentivando nos momentos mais difíceis.

Agradeço ao CNPQ, pelo financiamento da minha pesquisa, pois sem esse auxílio tudo teria sido muito mais difícil.

Não posso deixar de agradecer a todos os amigos que a Faculdade de Direito da UFMG me ofereceu e que tornaram essa jornada muito mais agradável.

Especialmente Ana, Luísa, Lud, Diego, Danilo, Renan, Lucas, Adriano, João, Mari e Deivide.

Agradeço, ainda, aos meus amigos da DAJ, especialmente aos meus queridos Aline, Matthaus e Aluísio, que tanto me ajudaram nos últimos meses.

Agradeço ao Marinho por me ajudar, com a música, a ficar um pouco mais calma durante essa jornada.

Por fim, agradeço ao Igor, por todo o apoio em todos os aspectos da minha vida. Sem você tudo teria menos graça.

## Resumo

A presente pesquisa busca analisar de forma comparada três aspectos das teorias de Joseph Raz e Ronald Dworkin: o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação jurídica. Esses aspectos, em conjunto, são essenciais para a adequada compreensão e aplicação do direito, sendo importante, por isso, um maior aprofundamento do presente debate. Nesse sentido, é a partir da análise realizada que se torna possível constatar aproximações e diferenças nas teorias dos citados autores, destacando-se algumas mudanças pelas quais passaram ao longo dos anos. Além disso, são abordadas algumas das principais teses de ambos os autores vistas a partir de análises críticas apresentadas por outros expoentes da teoria jurídica contemporânea, sempre tendo em mente a busca por uma compreensão mais abrangente das temáticas em questão.

**Palavras-chave:** Ronald Dworkin, Joseph Raz, o conceito de direito, direito e moral, interpretação jurídica.

## **Abstract**

This research aims to understand, according to a comparative method, three aspects of the theories of Joseph Raz and Ronald Dworkin: the concept of law, the relation between law and morality, and legal interpretation. These aspects together are fundamental for the correct comprehension and application of law, being important a deeper debate about the present issues. In this sense, the analysis performed makes possible the identification and distinction between these theories, always remarking the crucial changes that legal positivist and anti-positivist theories have undergone over the last years. Furthermore, this article presents the most important critical answers raised about both legal theories by some of the best legal theory scholars, trying to achieve a broader understanding about the three aspects debated here.

**Keywords:** Ronald Dworkin, Joseph Raz, the concept of law, law and moral, legal interpretation.

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	9
1. O interpretativismo de Ronald Dworkin e a argumentação jurídica e moral .....	13
<b>1.1. A concepção de direito como integridade e a natureza do direito .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2. Direito e moral no pensamento de Ronald Dworkin: o direito como “departamento” da moral.....</b>	<b>28</b>
<b>1.3. O sentido da “interpretação” na filosofia, na moral e no raciocínio jurídico .....</b>	<b>34</b>
<b>1.4. Algumas reflexões críticas na literatura jurídica contemporânea .....</b>	<b>45</b>
1.4.1. Andrei Marmor .....	45
1.4.2. Leslie Green .....	49
1.4.3. Jeremy Waldron.....	55
2. Joseph Raz. ....	60
<b>2.1. O direito como autoridade: a “service conception” e o positivismo excludente.....</b>	<b>60</b>
<b>2.2. A diferenciação e a relação entre Direito e Moral .....</b>	<b>78</b>
<b>2.3. As concepções de Raz sobre a interpretação e o raciocínio jurídico.....</b>	<b>83</b>
<b>2.4. Reflexões críticas na literatura jurídica contemporânea .....</b>	<b>92</b>
2.4.1 Kenneth Himma .....	93
2.4.2 Wil Waluchow.....	98
2.4.3 Scott Hershovitz.....	101
2.4.4 Gerald J. Postema.....	104
3. Dworkin e Raz .....	115
<b>3.1. Críticas de Raz a Dworkin .....</b>	<b>115</b>
<b>3.2. Críticas de Dworkin a Raz .....</b>	<b>127</b>
<b>3.3. Apreciações críticas .....</b>	<b>129</b>
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	137
BIBLIOGRAFIA .....	142



## INTRODUÇÃO

Toda teoria do direito busca fornecer explicações sobre a natureza do direito, seus objetivos e funções em uma sociedade, ensejando importantes desacordos teóricos e metateóricos com importantes implicações na prática jurídica e na autocompreensão dos juristas que se filiam a diferentes concepções, que se aproximam de teorias positivistas, realistas, interpretativistas, naturalistas, dentre tantas outras.

Dentre as diversas questões abordadas, três pontos merecem destaque por trazerem a estrutura de uma teoria sobre o direito: o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação e raciocínio jurídico. Essas questões analisadas conjuntamente têm muito a dizer sobre a teoria de um filósofo do direito.

Em alguns momentos uma distinção clara e precisa entre esses três aspectos torna-se quase impossível, pois há diversas nuances que os unem, como será observado ao longo do presente trabalho.

O conceito de direito é o que cada autor entende como o que podemos utilizar para dizer que algo é direito, quais as características fazem com que algo seja direito e possa ser identificado como tal. Pode ser tanto o fato de uma autoridade ter emanado uma ordem, quanto o fato de essa norma representar os anseios verificáveis por meio da moralidade política de uma sociedade.

A relação entre direito e moral é essencial para que possamos compreender o conceito de direito. Para alguns autores a moral é determinante para a identificação do direito, sendo parte constitutiva do que entendemos como direito. Para outros autores, ao contrário, a identificação do direito não deve ser pautada por nenhuma consideração moral, embora a moral possua papel fundamental em sua aplicação.

A interpretação e o raciocínio jurídico, por sua vez, também podem ser compreendidos como uma forma de análise do impacto da moral no direito, podendo, ainda, para alguns autores, ser a natureza interpretativa do direito fundamental para o próprio conceito de direito.

Nesse sentido, tendo em vista esses três aspectos principais, serão analisadas no presente trabalho as respostas dadas a essas questões por dois

autores de distintas linhas de pensamento: o interpretativista Ronald Dworkin e o positivista excludente Joseph Raz.

Ambos teóricos do direito possuem grande impacto na teoria jurídica contemporânea e desenvolveram teses com elevado grau de refinamento e complexidade. Ressalta-se que o presente trabalho não possui a pretensão de analisar as teorias desses autores em sua integralidade, mas pretende fazer uma análise comparada dos três aspectos citados.

Nesse sentido, serão abordadas as principais obras de Dworkin e Raz em relação aos temas analisados. Inicialmente será realizada uma abordagem mais descritiva com a posterior apresentação, ao final do primeiro e do segundo capítulos, de algumas críticas desenvolvidas na literatura jurídica contemporânea.

O primeiro capítulo abordará a obra de Dworkin, partindo da apresentação de sua concepção de direito como integridade, passando pela análise do direito como um departamento da moral e encerrando com o sentido da interpretação na filosofia, na moral e no raciocínio jurídico. Na análise desses temas serão abordados aspectos como a importância atribuída por Dworkin ao caráter interpretativo do direito e da moral, a função das obrigações associativas e o papel da integridade, tanto no âmbito judiciário quanto no âmbito legislativo. Outros pontos de destaque são o papel da coerência na teoria dworkiniana e a evolução que alguns conceitos tiveram em sua obra, como o próprio conceito de direito.

Todos esses tópicos que serão objeto de análise são fundamentais para uma compreensão mais global da teoria de Dworkin, o que torna mais fácil a visualização da interação existente entre os temas abordados na presente pesquisa.

Além disso, ao final do primeiro capítulo serão abordadas críticas elaboradas por Andrei Marmor, Leslie Green e Jeremy Waldron, que possuem como principais focos a integridade e as obrigações associativas.

Já o segundo capítulo, abordará a obra de Raz, com a análise de sua teoria do direito como autoridade, que irá pautar toda a sua concepção de direito, passando pela diferenciação entre direito e moral por ele oferecida, e por suas concepções sobre a interpretação e o raciocínio jurídico.

A tese jusfilosófica de Raz se divide em três grandes pilares, que apesar de em um primeiro momento parecerem muito distintos, complementam e fortalecem a unicidade de sua obra. O primeiro deles é a teoria da autoridade, que fundamenta seu conceito de direito. O segundo, sua filosofia moral, que está na base da legitimação da autoridade. E o terceiro, sua teoria da razão prática, que permite a aplicabilidade dos dois primeiros pilares. O enfoque do presente trabalho está centrado nos dois primeiros, quais sejam, teoria da autoridade e filosofia moral. Nesse sentido, serão apresentados detalhes sobre sua teoria da autoridade e a forma como ela fundamenta o seu conceito de direito. Em relação a sua filosofia moral, serão apresentadas a forma como a moral possui um papel na legitimação do direito e como a interpretação e argumentação jurídica atuam nesse fenômeno.

Ao final do segundo capítulo serão apresentadas críticas elaboradas por Kenneth Himma, Wil Waluchow, Scott Hershovitz e Gerald Postema, que buscam criticar a opção de Raz pelo positivismo excludente, o que impacta em sua forma de abordar as temáticas objeto de análise do presente trabalho. Ademais, apresentam críticas à forma como Raz constrói sua teoria da autoridade, especialmente em relação à tese da justificação normal.

O terceiro capítulo apresenta um debate direto entre Dworkin e Raz, com algumas críticas que um apresentou ao outro ao longo de suas obras. Além disso, serão apresentadas algumas conclusões a que podemos chegar ao analisarmos as obras dos dois autores, com a identificação de principais pontos em comum e maiores divergências, sempre a partir da análise do conceito de direito, da relação entre direito e moral, e da interpretação e argumentação jurídica na obra de Dworkin e Raz.

Assim, minha hipótese no presente trabalho é ser possível buscar por meio de uma análise das principais semelhanças e diferenças nas teorias desses dois autores o aprofundamento da compreensão dessas visões, pois ainda observa-se a existência de dúvidas consideráveis sobre alguns aspectos teóricos dos referidos trabalhos, como a função da moral e da interpretação, que podem ser pormenorizadas por meio dessa pesquisa.

Ademais, uma compreensão mais detalhada de suas ideias pode ser capaz de influenciar nossa prática jurídica, pois muitas vezes os tribunais utilizam as teorias de filósofos do direito para justificarem suas decisões e,

quanto melhor essas teorias forem compreendidas, mais adequadamente serão aplicadas.

Nesse sentido, o presente trabalho busca demonstrar que as obras de Dworkin e Raz possuem mais semelhanças do que se pode esperar, à primeira vista, de filósofos de correntes teóricas tão distintas. Isso porque, embora Raz seja um positivista excludente, atribui um papel primordial à moral, assim como Dworkin, já que, embora não seja um elemento para a definição sobre o que é o direito, responde à questão “por que obedecer ao direito?”

## 1. O interpretativismo de Ronald Dworkin e a argumentação jurídica e moral

### 1.1. A concepção de direito como integridade e a natureza do direito

Segundo Ramírez, foi em 1975 que Dworkin apresentou, pela primeira vez de forma sistematizada, sua concepção de direito que vinha desenvolvendo em seus trabalhos anteriores, unificando em “Hard Cases” sua teoria da decisão e sua teoria dos direitos individuais (RAMÍREZ, 2015, p. 289).

No citado artigo, posteriormente publicado na obra “Taking Rights Seriously”, ele apresenta sua tese dos direitos, fazendo sua famosa distinção entre princípios e políticas. Para Dworkin, no artigo “Hard Cases”, originalmente publicado em 1975, os argumentos de política *“justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”*. Já os argumentos de princípio, *“justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”* (DWORKIN, 2010b, p. 129). Após apresentar esta distinção ele defende que, nas decisões judiciais, devem ser utilizados argumentos de princípio e, não, de política.

Observa-se em “Taking Rights Seriously”, que reúne artigos escritos por Dworkin ao longo de uma década, os delineamentos de sua teoria, destacando-se, dentre as temáticas abordadas, sua preocupação com a distinção entre princípios e regras.

Na introdução de sua obra “A Matter of Principle”, Dworkin, ao analisar a natureza do direito, nega que direito e política pertençam a mundos inteiramente distintos e independentes, mas também rejeita a visão de que ambos são exatamente a mesma coisa (DWORKIN, 2005, p. IX). Os juízes, em suas decisões, devem impor apenas convicções políticas que acreditem, de boa-fé, figurar em uma interpretação geral da cultura política e jurídica da comunidade.

Apesar de já possuir livros de impacto publicados, apenas em 1986 Dworkin publicou a obra em que apresenta de forma sistemática o seu pensamento jusfilosófico: “Law’s Empire” (RAMÍREZ, 2015, p. 302).

Na citada obra, Dworkin afirma que *“o direito não pode florescer como um empreendimento interpretativo em qualquer comunidade, a menos que haja suficiente consenso inicial sobre quais práticas são práticas jurídicas”*

(DWORKIN, 2007, p. 113). Isso não quer dizer que todos os intérpretes do direito devem concordar sempre e em todos os lugares sobre exatamente quais matérias devem ser consideradas como jurídicas, mas devem estar de acordo em grande parte dos casos em uma dada época.

Além disso, Dworkin apresenta, em “Law’s Empire”, uma nova crítica ao positivismo, passando a questionar não apenas a possibilidade do positivismo explicar a presença de princípios na prática jurídica, mas também a própria possibilidade de desacordos no âmbito do direito.

Nesse sentido, Shapiro defende que a crítica ao positivismo apresentada por Dworkin em 1976 é completamente diferente da apresentada em 1986, quando “Law’s Empire” foi publicado. Isso se deve ao fato de que as críticas apresentadas entre os teóricos proporcionam uma maior fluidez em suas teorias, o que, conseqüentemente, também demanda reformulações em suas críticas (SHAPIRO, 2007, p. 2003). Dworkin passa, então, a analisar os desacordos teóricos no âmbito do direito.

Em “Law’s Empire”, Dworkin descreve a existência de dois tipos de divergência sobre o que é o direito: a divergência empírica e a divergência teórica. Na divergência empírica não encontramos maiores mistérios. Duas pessoas podem divergir sobre quais palavras estão escritas nos códigos, assim como podem divergir sobre questões de fato. Na divergência teórica, por sua vez, encontramos maiores desafios. As pessoas podem divergir sobre o que o direito realmente é; sobre a melhor solução para determinado caso, mesmo quando estão de acordo sobre quais leis devem ser aplicadas ao caso e o que as autoridades públicas disseram e pensaram em casos semelhantes no passado (DWORKIN, 2007, p. 8).

O cerne da distinção entre desacordos empíricos e teóricos é que os últimos dizem respeito à interpretação dos próprios “fundamentos do direito”. Ou seja, há desacordos sobre a própria regra de reconhecimento, ao passo que os desacordos empíricos são desacordos sobre a aplicação desses “fundamentos do direito”.

Diante das dificuldades encontradas com as divergências teóricas, Dworkin afirma que muitos filósofos do direito optaram pelo caminho mais fácil: uma resposta evasiva afirmando que estas divergências não passam de ilusão, que na verdade tanto juízes quanto advogados estariam de acordo com os

fundamentos do direito. A essa visão Dworkin dá o nome de “direito como simples questão de fato” (DWORKIN, 2007, p. 10-12). O direito nada mais seria do que aquilo decidido pelas instituições jurídicas no passado. Assim, na visão do direito como simples questão de fato ele seria apenas uma questão de fatos históricos, não dependendo, portanto, da moralidade.

Nesse sentido, merece destaque a visão defendida por Leiter. Segundo o citado autor, nunca haverá desacordos teóricos sobre o direito, pois quando os juízes dizem que há, eles estão sob duas condições 1) ou estão errando, pois não sabem disso; 2) ou estão sendo desonestos, e apenas fingindo estarem em desacordos. Leiter chama a primeira explicação de “teoria do erro” e a segunda de “teoria da insinceridade” (LEITER, 2009, p. 1215-1250).

Segundo Dworkin, para alguns filósofos as divergências teóricas sobre o direito seriam resolvidas pela existência de critérios que atribuam significado às palavras. Utilizamos as palavras sem que tenhamos consciência dessas regras e é a função da filosofia explicá-las a nós. Isso acontece com o próprio significado da palavra direito, o que faz com que ele dependa de determinados critérios específicos. Embora os filósofos possam divergir, não se poderia negar que compartilhamos um conjunto de padrões sobre o uso que deve ser dado à palavra direito. Dworkin adotou o nome de teorias semânticas para aquelas que adotaram esse padrão (DWORKIN, 2007, p. 38-40).

As teorias denominadas por ele como semânticas pressupõem a existência de critérios comuns utilizados por diferentes juízes e advogados para decidir se proposições jurídicas são verdadeiras ou falsas. As teorias semânticas acreditam, portanto, que há um acordo quanto a quais sejam os fundamentos do direito (DWORKIN, 2007, p. 41).

Dworkin aduz que as teorias semânticas mais influentes, que são as teorias positivistas, sustentam o ponto de vista do direito como simples questão de fato e acreditam haver uma divergência empírica sobre eventos históricos específicos dos quais depende a verdade das proposições jurídicas (DWORKIN, 2007, p. 41).

Contudo, as teorias positivistas não são uníssonas: alguns teóricos positivistas como John Austin, defendem que o direito será identificado pela obediência a um soberano, já H. L. A. Hart defende a aceitação, pela

comunidade, de regras de reconhecimento<sup>1</sup>. Essas teorias, entretanto, concordam quanto à desnecessidade de critérios morais para a identificação do direito.

Dworkin discorda dessa afirmação e propõe uma visão alternativa, desenvolvendo a ideia de concepção interpretativa do direito, que está diretamente ligada a uma compreensão moral do direito. Nesse sentido, Guest afirma que, para Dworkin, o direito é valorativo (*evaluative*) e possuímos teorias rivais sobre o que o direito é, conduzidas como um exercício em que devemos encontrar, dentre as diferentes concepções de direito, a que dá um sentido moral a nossas práticas (GUEST, 2013, p. 31).

Como bem observa Ronaldo Porto Macedo, *“para Dworkin, a própria identificação do que é o direito já envolve a tese da justificação moral. Ela não é uma etapa posterior à identificação do direito. A avaliação moral é exigida pelo esforço de identificação do próprio direito”* (MACEDO, 2013, p. 140).

Conforme Stephen Guest, a teoria do direito de Dworkin afirma que o direito consiste na melhor interpretação moral das práticas de justificação do poder coercitivo estatal existentes. O direito é um subsistema da política que é, por sua vez, um subsistema da moral (GUEST, 2013, p. 12).

Ronaldo Porto Macedo salienta que, para Dworkin, o direito é uma prática social que possui em sua intencionalidade uma dimensão avaliativa moral e essencialmente argumentativa. O direito não é meramente autoritativo e, por esse motivo, a concepção de direito dworkiniana é incompatível com a tese da separabilidade, tal como proposta pelos positivistas jurídicos. Afinal, como defendido por Dworkin, a argumentação jurídica não possui natureza diversa da argumentação moral (MACEDO, 2013, p. 158).

Macedo afirma ainda que, para Dworkin, a teoria do direito tem como tarefa tornar inteligível, por meio do direito, a exigência de legitimidade do

---

<sup>1</sup> É importante esclarecer que, para Hart, os agentes públicos aceitam a regra de reconhecimento, mas isso não acontece necessariamente com a população em geral. Como explica Himma, para Hart a existência do direito e da obrigação jurídica são estabelecidas em duas etapas. Primeiramente os agentes públicos devem convergir em assumir o ponto de vista interno da regra de reconhecimento. Na segunda etapa, os cidadãos devem sujeitar-se às normas validadas por essa regra. É a pressão social pelo cumprimento das normas, mais do que a internalização da regra de reconhecimento, que estabelece a obrigação jurídica de obedecer ao direito (HIMMA 2013, p. 172-178). Sobre esse tema, ver também BUSTAMANTE, 2016.



exercício do poder. A questão jurídica é, por excelência, entender as práticas de poder que denominamos “direito”. Para compreendê-las é necessário considerar que a intencionalidade que unifica tais práticas está relacionada com a exigência de legitimidade e justiça, cujo significado é essencialmente interpretativo (MACEDO, 2013, p. 158).

Conforme Ronaldo Porto Macedo, a existência de controvérsia no direito se constitui em uma das pedras angulares da explicação dworkiniana do conceito de direito (MACEDO, 2013, p. 176).

Para tentar apreender a natureza argumentativa da prática jurídica, em “Law’s Empire”, Dworkin afirma assumir o ponto de vista interno, aquele do participante, em contraposição ao ponto de vista externo, do sociólogo ou historiador, que externamente analisa as práticas jurídicas. Tendo isso em mente, Dworkin estuda o argumento jurídico formal pela visão dos juízes, por acreditar que o argumento jurídico nos processos judiciais seja um bom paradigma para a compreensão da prática jurídica (DWORKIN, 2007, p. 17-19).

Quando os teóricos do direito insistem em buscar o significado da natureza jurídica na linguagem jurídica, Dworkin os acusa de terem sucumbido ao agulhão semântico, o que significa que eles assumiram erroneamente que há um nível de concordância sobre o critério correto de como utilizar a linguagem jurídica. Qualquer desacordo aparente seria resolvido descobrindo se os participantes estariam usando a linguagem corretamente. Não haveria, dessa forma, um desacordo real, mas um mero mal entendido (GUEST, 2013, p. 39).

Para Dworkin, portanto, a ideia de “agulhão semântico” está relacionada aos desacordos genuínos sobre o que é o direito, relacionados às teorias semânticas do direito (DWORKIN, 2007, p. 55, 56). Assim, para Endicott, ao analisar Dworkin, o agulhão semântico consiste no equívoco de que a linguagem do direito pode ser significativa apenas se os juristas compartilharem determinados critérios. Esta compreensão é fatal para a teoria jurídica, pois faz com que os teóricos acreditem que as pessoas não possam ter nenhum desacordo profundo sobre o direito. Elas apenas poderiam discordar sobre questões empíricas, ou sobre como casos situados em uma zona de penumbra devam ser resolvidos, ou ainda, sobre como o direito poderia ser modificado. Discordar sobre os critérios para a aplicação da

linguagem do direito seria como usar as mesmas palavras com significados diferentes (ENDICOTT, 2014).

Assim, a correta aplicação de um determinado conceito interpretativo não se encontra em um teste compartilhado de aplicabilidade, mas pela teoria que fornecer a melhor interpretação da prática na qual o conceito é utilizado. O argumento do agulhão semântico apresentado por Dworkin é o de que Hart aplica critérios semânticos a conceitos jurídicos, o que faz com que desacordos reais sejam impossíveis no direito (ENDICOTT, 2014).

Desta forma, também a leitura de Ronaldo Porto Macedo ao afirmar que, para Dworkin, a explicação hartiana do direito procurou identificar os critérios compartilhados para o uso do conceito de direito e os encontrou num conjunto de práticas de reconhecimento de obrigação e práticas de autoridade. Os conceitos criteriosais<sup>2</sup> de direito podem ser adequados para definir determinados tipos de conceitos, como os conceitos naturais de livro, casa, veículo ou parque, por exemplo. Entretanto, eles são lógico-gramaticalmente inadequados para descrever conceitos interpretativos, como direito, cortesia ou justiça. Reside, neste ponto, o agulhão semântico que atinge a teoria positivista (MACEDO, 2013, p. 183, 184).

Nesse contexto, observa-se que Dworkin, ao criticar a visão positivista, especialmente a visão hartiana, apresenta um reforço à sua ideia de direito como um conceito interpretativo.

Segundo Dworkin,

O direito é um conceito interpretativo. Os juízes devem decidir o que é o direito interpretando o modo usual como os outros juízes decidiram o que é o direito. Teorias gerais do direito são, para nós, interpretações gerais da nossa própria prática judicial. Rejeitamos o convencionalismo, que considera a melhor interpretação a de que os juízes descobrem e aplicam convenções legais especiais, e o pragmatismo, que a encontra na história dos juízes vistos como arquitetos de um futuro melhor, livres da exigência inibidora de que, em princípio, devem agir coerentemente uns com os outros. Ressalto a terceira concepção, do direito como integridade, que compreende a doutrina e a jurisdição. Faz com que o conteúdo do direito não dependa de convenções especiais ou de cruzadas independentes, mas de interpretações mais refinadas e concretas da mesma prática jurídica que começou a interpretar (DWORKIN, 2007, p. 488, 489).

---

<sup>2</sup> Os tipos de conceito apresentados por Dworkin em sua obra “Justice for Hedgehogs” serão abordados no tópico 1.3. O sentido da “interpretação” na filosofia, na moral e no raciocínio jurídico.

Ronaldo Macedo acredita que, para Dworkin, a explicação para os desacordos encontra-se nas disputas morais e no fato “*de que o direito não pode ser entendido exclusivamente com base em suas fontes sociais. O direito tem uma fonte social e também uma fonte moral, de natureza argumentativa, enraizada nas disputas morais*” (MACEDO, 2013, p. 191, 192).

Para que o direito possa florescer como um empreendimento interpretativo em determinada comunidade é necessário que haja um consenso inicial sobre quais práticas são práticas jurídicas para que, a partir desse consenso, seja possível discutir qual é a melhor interpretação a ser aplicada a tais práticas. Dworkin afirma a necessidade de um acordo pré-interpretativo contingente e local. É evidente que um consenso pleno sobre quais são as práticas jurídicas aceitas por todos os agentes em diversos períodos históricos é inviável, mas um certo grau de consenso em determinado período histórico é essencial para viabilizar a interpretação do direito (DWORKIN, 2007, p. 113).

Na busca por uma concepção de direito Dworkin apresenta, em “Law’s Empire”, três concepções antagônicas de direito: o convencionalismo, o pragmatismo e direito como integridade.

De acordo com o convencionalismo, o direito depende de convenções sociais, mais especificamente convenções jurídicas que estabelecem quais instituições devem ter o poder de elaborar leis e como (DWORKIN, 2007, p. 141, 142).

Neste sentido, para os convencionalistas a decisão que os juízes devem tomar em casos difíceis é discricionária no sentido forte do termo, devendo basear-se no correto entendimento de decisões passadas. Além disso, a convenção pode transformar pretensões inéditas em pretensões juridicamente tuteladas para o futuro (DWORKIN, 2007, p. 143).

Para o convencionalismo os juízes devem aplicar o direito, mesmo que dele discordem e, caso ainda não exista nenhum direito sobre determinada temática, os juízes devem exercitar seu poder discricionário. Assim, em casos futuros as convenções criadas pelos precedentes transformarão esse direito novo em um direito antigo. Na criação do novo direito utilizará padrões extrajurídicos, mas deve decidir como as instituições convencionalmente habilitadas para criar o direito decidiriam, ou, ao menos, tentando pensar de forma mais coerente com a vontade do povo e, não, com suas próprias

convicções morais e políticas. A ideia de buscar, sempre que possível, seguir as decisões passadas pauta-se na preocupação com as expectativas criadas por aquelas decisões (DWORKIN, 2007, 144-147).

Uma das críticas apresentadas por Dworkin é que, justamente por permitir aos juízes utilizarem-se de seu poder discricionário e, conseqüentemente, de critérios extrajurídicos, ao observar que não há direito específico para o caso, assim que o juiz identificar a inexistência de direito e precedentes sobre a temática deixaria de dar atenção às convenções para criar um direito novo (DWORKIN, 2007, p. 159-161). Ademais, diferentemente do direito como integridade, o convencionalismo rejeita a coerência de princípios como uma fonte de direitos. O convencionalismo não entende que os direitos decorrentes de decisões anteriores de instituições políticas extrapolem a extensão explícita das práticas políticas aceitas como convenções, o que faria com que as pessoas tivessem direito a uma extensão, coerente e fundada em princípios, dessas decisões anteriores mesmo quando os juízes divergem profundamente sobre seus significados (DWORKIN, 2007, p. 164).

Outra visão possível do direito é o pragmatismo que, diferentemente do convencionalismo, não acredita que os juízes estejam presos às decisões do passado. O que justifica o uso do poder coercitivo do Estado não é essa vinculação a decisões do passado, mas a eficiência ou alguma outra virtude que possa ser encontrada na própria decisão (DWORKIN, 2007, p. 185).

A preocupação do pragmatismo centra-se muito mais na sociedade do que no indivíduo. Os indivíduos não possuem direitos que possam ser prejudiciais à comunidade, ainda que a legislação ou outro juiz tenham determinado de tal maneira. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria do que torna uma comunidade melhor, mas rejeita que as pessoas possam ter direitos contrários ao interesse da comunidade (DWORKIN, 2007, p. 186-195).

Em oposição às concepções de direito apresentadas, Dworkin apresenta o ideal de integridade, que deve ser observado pelo Estado. Exige-se um tratamento semelhante a situações semelhantes. Assim, o Estado deve assumir uma postura coerente e fundamentada em princípios para lidar com todos os seus cidadãos. Dworkin divide as exigências da integridade em dois princípios: o da integridade na legislação, que exige que os que criam o direito o mantenham coerente com os princípios; e o da integridade nos julgamentos,

que atribui importância à coerência com decisões passadas. Dworkin acrescenta que a integridade política como princípio legislativo demanda dos legisladores que tentem manter uma coerência moral na criação das leis, e a integridade política como um princípio jurisdicional pede que os juízes também mantenham essa coerência (DWORKIN, 2007, p. 200-213).

Nesse sentido, Guest afirma que a ideia de integridade defendida por Dworkin aparece pela primeira vez em “Law’s Empire” e é uma virtude fundamental em sua filosofia jurídica. Entretanto, Guest acredita que, embora ainda não apresentada como ocorre em “Law’s Empire”, essa ideia já estava presente em todo o trabalho anterior de Dworkin, particularmente em seu relato da justificação em “Hard Cases”. Lá, o esquema geral para discutir as decisões foi a argumentação em termos de valor, particularmente a partir de questões de princípio (GUEST, 2013, p. 79, 80).

Outro aspecto sobre a integridade é ser um princípio independente dos princípios da justiça e da equidade, podendo, por isso, com eles divergir em algumas situações, além de não se poder definir *a priori* qual princípio deverá prevalecer. Contudo, para Dworkin, a integridade só faz sentido entre pessoas que também almejem a justiça e a equidade (DWORKIN, 2007, p. 215, 262, 314). O ideal, portanto, é que as decisões possuam o máximo de integridade, justiça e equidade possíveis.

Isso ocorre, pois Dworkin compreende a integridade como um valor político independente. Nesse sentido ele afirma que, “*se acreditarmos que a integridade é um terceiro e independente ideal, pelo menos quando as pessoas divergem sobre os dois primeiros, então podemos pensar que, às vezes, a equidade ou a justiça devem ser sacrificadas à integridade*” (DWORKIN, 2007, p. 215).

Para que esses princípios de integridade possam ser aplicados, Dworkin desenvolve a ideia de uma personificação da comunidade, mas não uma personificação em termos metafísicos de uma mente espectral, onipresente e real, mas no sentido de que as responsabilidades de autoridades e cidadãos não podem ser vislumbradas apenas com a soma das práticas de cada cidadão ou autoridade individualmente. A integridade política personifica a comunidade de forma atuante, ao acreditar que ela pode adotar e ser fiel ou infiel a

princípios próprios, diferentes dos princípios individualmente considerados de seus cidadãos (DWORKIN, 2007, p. 204-208).

A integridade deve ser analisada dentro de uma comunidade, por estar intensamente vinculada a esse conceito, não sendo, portanto, analisada entre comunidades. A própria noção de comunidade aproxima-se da ideia de fraternidade (DWORKIN, 2007, p. 225-228).

Observa-se que a ideia de integridade defendida por Dworkin atribui grande importância a uma noção de pertencimento a uma comunidade.

Nesse sentido, Dworkin apresenta a ideia de obrigações associativas, que são responsabilidades especiais atribuídas pela prática social ao fato de se pertencer a algum grupo biológico ou social, como as responsabilidades relacionadas a família, amigos ou vizinhos. Nesse contexto, Dworkin aduz que as obrigações políticas podem ser consideradas obrigações associativas, ou seja, pelo fato do cidadão estar inserido em uma comunidade possui responsabilidades especiais que a prática social atribui ao fato de pertencer a esse grupo. A definição dada pela prática social desse grupo comunitário a que os cidadãos pertencem se dá por meio de uma atitude interpretativa (DWORKIN, 2007, p. 237-239).

Segundo Christiano, Dworkin afirma que a autoridade política legítima é consequência da aquisição, por parte dos membros de uma comunidade política, da obrigação de obedecer normas como uma genuína comunidade associativa. A tese de Dworkin sustenta que há quatro condições necessárias para que sejam geradas obrigações associativas. As quatro condições são: cada membro da comunidade deve se enxergar possuindo uma obrigação especial para com os outros membros da sociedade; eles devem se sentir pessoalmente obrigados em relação aos demais membros; estas obrigações são compreendidas a partir de uma preocupação com o bem-estar de cada um dos membros da sociedade; as obrigações são entendidas como advindas de uma versão plausível da igualdade de preocupação para todos os membros. Qualquer comunidade que satisfaça a estas quatro condições pode ser considerada uma comunidade genuína em que são geradas obrigações associativas entre os seus membros (CHRISTIANO, 2013).

A integridade está diretamente relacionada à noção de coerência, mas não pode ser resumida a uma coerência estrita a decisões passadas. A

coerência exigida pela integridade é uma coerência com os princípios de determinada comunidade, o que pode fazer com que determinados julgamentos do passado sejam modificados (DWORKIN, 2007, p. 263-269).

Ao aceitar o ideal interpretativo trazido pelo direito como integridade, os juízes devem, ao decidir casos difíceis, buscar em algum conjunto coerente de princípios sobre direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da doutrina e da estrutura jurídica de sua comunidade. A integridade, entretanto, não deve ser aplicada apenas aos casos difíceis, sendo também aplicada aos casos fáceis, visto que são apenas casos especiais de casos difíceis. O próprio Dworkin afirma em “Law’s Empire” que não há uma distinção tão importante entre casos fáceis e difíceis, o que acaba fazendo com que a distinção fique sem propósito (DWORKIN, 2007, p. 305, 317).

Para que um juiz decida de acordo com a integridade, deve levar em consideração tanto o precedente quanto a legislação vigente. O direito como integridade não ignora esses limites, mas busca ir além da mera repetição de precedentes e da interpretação da legislação que não leve em conta os princípios da comunidade (DWORKIN, 2007, p. 477-479).

Dworkin traz, assim, a ideia de direito como um conceito interpretativo.

Nos dizeres de Dworkin:

O que é o direito? Ofereço, agora, um tipo diferente de resposta. O direito não é esgotado por nenhum catálogo de regras ou princípios, cada qual com seu próprio domínio sobre uma diferente esfera de comportamentos. Tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte de nossas vidas. O império do direito é definido pela atitude, não pelo território, o poder ou o processo. (...) É uma atitude interpretativa e autorreflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido. É uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância. O caráter contestador do direito é confirmado, assim como é reconhecido o papel criativo das decisões privadas, pela retrospectiva da natureza judiciosa das decisões tomadas pelos tribunais, e também pelo pressuposto regulador de que, ainda que os juízes devam sempre ter a última palavra, sua palavra não será a melhor por essa razão. A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que

queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter (DWORKIN, 2007, p. 492).

Dworkin ressalta na introdução de “Freedom’s Law” que somos governados pelo que nossos governadores disseram, ou seja, pelos princípios que declararam, e não pela forma como os próprios legisladores interpretariam as leis por eles criadas ou as teriam aplicado em casos concretos (DWORKIN, 2006, p. 15).

Para Dworkin, o melhor sentido moral do direito não requer que pensemos no direito como um conjunto exaustivo de regras claras, mas que busquemos os valores morais que as sustentam (GUEST, 2013, p. 40).

Guest, ao interpretar a teoria dworkiniana, aduz que os fatos sociais não podem determinar o que é o direito, sendo apenas o valor capaz de determiná-lo (GUEST, 2013, p. 58).

Nesse mesmo sentido, Perry afirma que uma obrigação geral de obediência ao direito existe apenas se cada pessoa que é sujeita a determinado sistema jurídico possui uma obrigação moral de obedecer a cada e toda norma do sistema jurídico, por fazerem parte do sistema jurídico. Ele não quer dizer, com isso, que o direito seja o único fundamento desta obrigação, uma vez que podemos possuir obrigações morais independentes que fundamentem nossas ações (PERRY, 2006, p. 184).

Entretanto, caso alguém possua uma obrigação moral de obedecer ao direito, então o direito deve ser a base do fundamento da obrigação, conjugado com as obrigações morais independentes (PERRY, 2006, p. 184).

Partindo deste entendimento, Perry afirma que a teoria dworkiniana da obrigação política não trata da questão sobre a existência de uma obrigação geral de obediência ao direito independentemente dos problemas filosóficos sobre a natureza do direito (PERRY, 2006, p. 186).

Para Perry, na visão de Dworkin, a teoria da obrigação política, ao questionar sobre a obrigação de obedecer ao direito, acaba interferindo no próprio conteúdo do direito. Ou seja, a teoria dworkiniana sobre a obrigação de obediência ao direito está diretamente relacionada a seu conceito de direito como integridade, o que acaba vinculando as considerações morais acerca do conteúdo do direito à necessidade ou não de obedecê-lo. Assim, toda teoria



geral sobre o grau de obrigatoriedade do direito pressupõe uma teoria da obrigação política, atuando nos mesmos moldes que a teoria da integridade desenvolvida por Dworkin atua (PERRY, 2006, p. 186, 187).

Nesse sentido, diferentes teorias do direito pressuporiam diferentes teorias sobre a obrigação política. Portanto, para que se determine qual teoria do direito é correta, devemos, de alguma forma, levar em consideração a questão da obrigação política, o que necessariamente levará em consideração questões substanciais de moralidade política (PERRY, 2006, p. 187).

Segundo Perry, Dworkin argumenta que a obrigação geral de obediência ao direito é uma obrigação associativa, ou seja, uma obrigação que surge a partir de algumas formas limitadas de associações humanas, cujos paradigmas encontram-se na família e na amizade. Esta noção de obrigações associativas pode ser encontrada no direito quando o sistema jurídico segue o ideal político de integridade (PERRY, 2006, p. 188).

Dworkin foca na compreensão moral das práticas jurídicas, propondo uma justificação moral do poder coercitivo estatal.

Na Introdução de “Justice in Robes”, originalmente publicada em 2006, Dworkin afirma que a melhor forma de aplicar a interpretação jurídica baseada na integridade é adotar, no estágio doutrinário, condições de veracidade que tornem a pergunta sobre o que é o direito, uma pergunta interpretativa. Assim, uma proposição jurídica será verdadeira caso decorra de princípios de moralidade pessoal e política que ofereçam a melhor interpretação das outras proposições de direito geralmente tratadas como verdadeiras na prática jurídica (DWORKIN, 2010c, p. 22).

O estágio doutrinário é compreendido por Dworkin como o estágio da teoria jurídica em que são elaboradas as condições de veracidade das proposições de direito e o estágio da decisão judicial é o estágio da análise jurídica em que se questiona o que as autoridades devem fazer em casos específicos da aplicação jurídica (DWORKIN, 2010c, p. 21-32).

Assim, as proposições de direito são verdadeiras quando sustentadas pela melhor interpretação da prática geral, e os valores que justificam a prática jurídica, ainda que complexos, fazem parte de um todo integrado e, assim, ao mesmo tempo guiam e exigem a integridade nos estágios doutrinário e de decisão judicial (DWORKIN, 2010c, p. 27, 28).

Constata-se a necessidade de coerência no direito recorrentemente demonstrada ao longo da obra dworkiniana. Embora o caráter interpretativo do direito traga elevado grau de complexidade à prática jurídica, ela deve permanecer coerente.

Para Dworkin, uma teoria geral sobre como o direito válido deve ser identificado não constitui uma descrição neutra, mas uma interpretação da teoria que não pretende apenas descrevê-la, mas também justificá-la, mostrando que a prática é valiosa e que a própria teoria jurídica baseia-se em julgamentos e convicções morais e éticas (DWORKIN, 2010g, p. 200).

O conteúdo do direito não é determinado por convicções e comportamentos uniformes dos juristas. É comum que haja divergências entre eles e, para defenderem seus pontos de vista, em regra, recorrem a considerações morais (DWORKIN, 2010j, p. 267).

Na obra “Justice in Robes”, Dworkin retoma a noção de agulhão semântico, dividindo inicialmente o conceito de direito em quatro: o conceito doutrinário, o conceito sociológico, o conceito taxonômico e o conceito aspiracional. Sucintamente, o conceito doutrinário de direito é utilizado para afirmar o que o direito de uma determinada jurisdição requer, proíbe ou permite. O conceito sociológico, a seu turno, é utilizado para descrever uma forma específica de organização política. O conceito taxonômico é usado para classificar uma regra ou um princípio específico como um princípio jurídico, e não de outro tipo. E o conceito aspiracional é utilizado para descrever uma virtude política particular (DWORKIN, 2010i, p. 315).

Dworkin afirma que os positivistas analíticos pressupõem que todos os conceitos de direito, inclusive o conceito doutrinário, são conceitos criteriais e, por isso, a análise apropriada do conceito doutrinário deve consistir na elucidação dos critérios que os juristas compartilham. Dworkin deu o nome a esse pressuposto, de que todos os conceitos são criteriais, de agulhão semântico (DWORKIN, 2010i, p. 318).

Dworkin aduz que, em 1986, adaptou sua formulação sobre o agulhão semântico para adequá-la a visões mais sofisticadas do positivismo jurídico. Passou a definir o agulhão de forma mais ampla, inscrevendo seu conceito no pressuposto de que todos os conceitos dependem de uma prática linguística convergente, do tipo que demarca a extensão do conceito, ou por meio de

critérios comuns de aplicação, ou pela vinculação do conceito a um tipo natural distinto. O problema encontrado no agulhão semântico consistiria, portanto, no pressuposto de que todos os conceitos de direito, inclusive o doutrinário, dependem de uma prática convergente em uma dessas duas formas. Assim, uma análise de direito deveria apenas ajustar-se àquilo que, para quase totalidade dos juristas, constitui o direito (DWORKIN, 2010i, p. 318, 319).

Em “Justice for Hedgehogs”, Dworkin retorna à noção de obrigações associativas, afirmando que a existência de obrigações políticas se deve ao fato de estarmos relacionados com os nossos concidadãos de alguma maneira especial que nos confere responsabilidades especiais para com os outros, independentemente de qualquer consentimento. Essa necessidade de responsabilidade relaciona-se à noção de obrigações associativas defendida por Dworkin, porém a responsabilidade política é definida de forma mais rigorosa que as demais obrigações associativas (DWORKIN, 2012, p. 327).

Para que as obrigações políticas se sustentem, o governo de uma comunidade política deve ser legítimo e, para isso, deve preencher determinadas condições relacionadas à forma como conquistou seu poder, e à forma como o exerce (DWORKIN, 2012, p. 330). Para isso, o governo deve tratar todas as pessoas com igual consideração e respeito, e respeitar a responsabilidade que cada cidadão possui em escolher o que é uma vida boa a ser seguida.

Dworkin admite que a legitimidade de um Estado é uma questão de grau, pois embora as leis e políticas de determinado Estado possam demonstrar um esforço para proteger a dignidade dos cidadãos, pode ser impossível conciliar determinadas políticas e leis específicas com esse propósito. O Estado permanecerá legítimo e os cidadãos continuarão a possuir obrigações políticas em um grau substancial se, embora haja políticas específicas que manchem a legitimidade do Estado, ele se esforce para corrigi-las e os cidadãos tenham a possibilidade de proteger sua dignidade lutando contra essas atitudes estatais que enfraqueçam sua legitimidade (DWORKIN, 2012, p. 331).

Dessa forma, uma comunidade política só possuirá força moral para criar e impor obrigações aos seus membros se os tratar com igual consideração e respeito, o que significa que as políticas adotadas pelo Estado

devem tratar a vida dos membros da comunidade como igualmente importantes e respeitarem as suas responsabilidades individuais sobre suas próprias vidas. Este princípio da legitimidade dá origem aos direitos políticos (DWORKIN, 2012, p. 338).

Pode-se observar, pelo exposto, que embora passem por modificações ao longo da obra dworkiniana, os conceitos de integridade, obrigações associativas, direito como interpretação e princípios, encontram-se sempre presentes e são essenciais à boa compreensão do conceito de direito desenvolvido por Dworkin.

Outra ideia de fundamental importância, que passa a ser analisada no próximo tópico, são os papéis desempenhados pelo direito e pela moral no pensamento de Dworkin.

### **1.2. Direito e moral no pensamento de Ronald Dworkin: o direito como “departamento” da moral**

Dworkin, ao analisar direito e moral ao longo de sua obra, apresentou mudanças significativas na forma como descreve a interação de ambos. Inicialmente, direito e moral eram entendidos como dois âmbitos distintos que possuíam uma relação de constante interação e, em obras mais recentes, o direito passou a ser compreendido como um “departamento” da moral. Assim, todo direito é moral, mas nem toda moral é direito, sendo o direito a parcela institucionalizada da moral.

Nesse sentido, o objetivo do presente tópico é apresentar essas modificações da visão dworkiniana, ao longo de sua obra.

Na introdução do livro “Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution”, Dworkin propõe uma *leitura moral* das constituições, na qual juízes, advogados e cidadãos interpretem e apliquem os dispositivos abstratos presentes em uma constituição, considerando que eles fazem referência a princípios morais de decência e justiça. Assim, a leitura moral insere a moralidade política no âmago do direito constitucional (DWORKIN, 2006, p. 2).

Nesse mesmo livro, Dworkin apresenta o direito e a moral como duas coisas distintas e busca analisar em casos concretos as conexões entre eles, defendendo uma leitura moral da constituição. Nesse sentido, ele afirmou na

introdução de “Freedom’s Law: The Moral Reading of the American Constitution” que costuma “*insistir na ideia de que direito e moral são duas coisas diferentes e que a integridade jurídica muitas vezes impede um jurista de encontrar o direito onde ele gostaria de encontrá-lo*” (DWORKIN, 2006, p. 55).

A leitura moral explica porque a fidelidade à constituição e ao direito exige que os juízes façam juízos de moralidade política que, por sua vez, devem estar fundamentados em princípios (DWORKIN, 2006, p. 57).

Dworkin apresenta na introdução de sua obra “Justice in Robes”, a necessidade de se estabelecer se os critérios morais que os juízes e outras autoridades utilizam devem ser usados para decidir se proposições jurídicas são verdadeiras, ou seja, se os critérios morais encontram-se entre as condições de veracidade das proposições jurídicas (DWORKIN, 2010c, p. 5). Ele afirma que qualquer teoria acerca da melhor maneira de entender um valor explicitamente aspiracional do direito deve ser um exercício de moralidade política (DWORKIN, 2010c, p. 21).

A moral, segundo Dworkin, encontra-se envolvida na identificação do direito não apenas no estágio teórico da teoria jurídica, mas também no estágio doutrinário (DWORKIN, 2010c, p. 23). O estágio teórico é o estágio em que o teórico deve elaborar um tipo de teoria do direito que seja apropriada à pergunta sobre que tipo de conceito é o doutrinário. Para Dworkin, o conceito doutrinário de direito é um conceito interpretativo. No estágio doutrinário elabora-se uma descrição das condições de veracidade das proposições de direito à luz dos valores identificados no estágio teórico (DWORKIN, 2010c, p. 20, 21).

Na mesma obra, Dworkin admite que até o momento sua argumentação não contestou a concepção tradicional de que “moral” e “direito” designavam esferas de pensamento em princípio distintas, ainda que interdependentes. Aduz, contudo, que essa concepção tradicional, que nos estimula a estabelecer relações entre duas esferas intelectuais distintas, é insatisfatória. Acredita ser melhor trabalhar com uma topografia intelectual diferente: tratar o direito como um segmento da moral, não como algo separado dela (DWORKIN, 2010c, p. 51).

Dworkin ressalta em “Darwin’s New Bulldog”, originalmente publicado em 1998, que o fato de tratar o direito como um segmento da moral não significa que o direito deve fazer cumprir todas as obrigações morais, e nenhuma outra (DWORKIN, 2010f, p. 121, 122). Já em “Hart’s Postscript and the Character of Political Philosophy”, originalmente publicado em 2004, afirma que o argumento jurídico é um argumento típica e completamente moral (DWORKIN, 2010g, p. 205).

Ao se questionar qual é a conexão entre direito e moral, Dworkin, em palestra ministrada em 2007, no *Holberg Prize Symposium*, afirma que a visão clássica supõe que existem duas áreas distintas: de um lado nós temos o direito, que é elaborado por seres humanos e, de outro, separadamente, a moral, que é independente dos desejos dos seres humanos. Assim, o homem é capaz de fazer com que determinadas atitudes tornem-se ilegais, mas não consegue determinar, da mesma forma, que sejam morais ou imorais (informação verbal) <sup>3</sup>.

Segundo Dworkin, podemos encontrar três principais respostas à questão de haver ou não conexão entre direito e moral. A primeira é a resposta dada pelo positivismo jurídico, corrente de pensamento de grande influência a partir do século XIX até os dias atuais, que afirma não haver conexão entre direito e moral. Ao menos no seguinte sentido: quando seres humanos decidem qual direito fazer, devem tentar fazer um bom direito, devendo, para isso, respeitar imperativos morais. Entretanto, quando fazemos a pergunta “o que é o direito?” em um contexto específico, de acordo com a tradição positivista esta é uma matéria a ser decidida recorrendo-se unicamente ao direito (informação verbal) <sup>4</sup>.

A segunda grande tradição, do direito natural, afirma que a moralidade exerce influência determinante sobre qual direito pode existir. Assim, um direito imoral não é direito (informação verbal) <sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> Informação fornecida por Dworkin em Law and Political Morality, palestra proferida no Holberg Prize Symposium em 2007: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D8D5aIOHRNI>.

<sup>4</sup> Informação fornecida por Dworkin em Law and Political Morality, palestra proferida no Holberg Prize Symposium em 2007: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D8D5aIOHRNI>.

<sup>5</sup> Informação fornecida por Dworkin em Law and Political Morality, palestra proferida no Holberg Prize Symposium em 2007: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D8D5aIOHRNI>.

A teoria de Dworkin coloca as considerações morais no centro do direito e faz com que a objetividade da moralidade seja uma condição necessária à objetividade do direito (LEITER, 2001, p. 6).

Em sua obra de maturidade, “Justice for Hedgehogs”, Dworkin trata a temática da moralidade com maior profundidade. Para ele, o direito é um ramo da moralidade política, que é um ramo de uma moralidade pessoal mais geral, que, por sua vez, é um ramo de uma teoria ainda mais geral sobre o que é viver bem (DWORKIN, 2012, p. 17).

Na citada obra, em relação ao seu novo posicionamento sobre direito e moral, Dworkin afirma:

Quando, há mais de 40 anos, tentei, pela primeira vez, defender o interpretativismo, defendi-o com este quadro ortodoxo de dois sistemas. Admitia que o direito e a moral eram sistemas diferentes de normas e que a questão fundamental residia na maneira como interagem. Assim, afirmei aquilo que disse atrás: que o direito inclui não só as leis promulgadas, ou as leis com pedigree, mas também princípios justificativos. No entanto, depressa percebi que o quadro de dois sistemas do problema tinha falhas e comecei a abordar o assunto por meio de um quadro diferente. Contudo, só percebi completamente a natureza desse quadro ou o quão diferente era do modelo ortodoxo quando, mais tarde, comecei a pensar nas questões mais abrangentes deste livro (DWORKIN, 2012, p. 411).

Em “Justice for Hedgehogs”, Dworkin faz, inicialmente, uma distinção entre ética e moral. Para ele a ética é o estudo de como viver bem, e a moral o estudo de como devemos tratar as pessoas (DWORKIN, 2012, p. 25, 26).

Para Dworkin, há uma grande falha quando se vislumbra o direito e a moral como dois sistemas distintos, pois não há uma perspectiva neutra a partir da qual as relações entre os dois sistemas, supostamente separados, possam ser determinados (DWORKIN, 2012, p. 411).

Dworkin passa a rejeitar o velho quadro que descreve direito e moral como dois sistemas distintos e o substitui por um quadro que apresenta um único sistema. O direito passa a ser tratado como parte da moral política. O conceito doutrinal do direito passa a ser entendido como uma estrutura em árvore, em que o direito é um ramo, uma subdivisão, da moral política. A partir desse momento, o problema que passa a ser enfrentado é o de como distinguir o direito do resto da moral política. Segundo Dworkin, qualquer resposta

plausível terá de se centrar no fenômeno da institucionalização (DWORKIN, 2012, p. 414).

A partir do momento em que Dworkin identifica o direito como a parte institucionalizada da moral, seu enfoque no estudo da moral torna-se essencial ao desenvolvimento de sua teoria. Talvez por isso, sua preocupação em desenvolver em “Justice for Hedgehogs” uma elaborada teoria do valor, abordando o direito de forma mais direta unicamente no último capítulo da obra.

Embora Dworkin já houvesse escrito em 1996 “Objectivity and Truth: You’d Better Believe it”, e perpassado pela temática em suas obras, como é o caso dos últimos capítulos de “Justice in Robes”, originalmente publicados entre 2002 e 2004, apenas em “Justice for Hedgehogs”, publicado em 2011, a objetividade da moral, com a busca pela unidade do valor, ganha centralidade em uma de suas obras.

Para Dworkin não existe metaética. Não é possível discutir sobre moralidade a partir de um ponto externo. Além disso, não se pode falar em relação entre direito e moral, porque ambos estão em um mesmo domínio. Como já afirmado anteriormente, o direito é uma moralidade institucionalizada.

Ele defende em sua obra a unidade do valor, uma vez que a moralidade política depende da interpretação e a interpretação depende do valor. Dworkin acredita que não se pode defender uma teoria da justiça sem defender, também, uma teoria da objetividade moral (DWORKIN, 2012, p. 19, 20).

Para ele, os juízos morais se tornam verdadeiros graças a um argumento moral adequado sobre a sua verdade. Assim, um juízo moral torna-se verdadeiro graças a uma defesa adequada de sua verdade. A coerência é uma condição necessária, mas não suficiente, de verdade (DWORKIN, 2012, p. 49). A objetividade de moral apresenta-se, portanto, de forma argumentativa e interpretativa.

Dworkin acredita que a legitimidade de um governo está diretamente relacionada ao respeito a dois princípios. Em primeiro lugar, o igual respeito e consideração a todos os indivíduos sobre os quais reivindica domínio. Em segundo, o respeito à responsabilidade e ao direito de cada pessoa decidir por si própria sobre como fazer de sua vida algo valioso (DWORKIN, 2012, p. 14). Para Dworkin, o ponto sensível da responsabilidade é a integridade e a



epistemologia de uma moralidade responsável é interpretativa (DWORKIN, 2012, p. 109).

Ao se assumir um posicionamento moral sobre determinada temática, deve-se chegar a ele de forma responsável, ou seja, de forma reflexiva e interpretativa.

Em nossas vidas precisamos de opiniões morais pormenorizadas para enfrentar uma ampla gama de desafios morais seja na vida familiar, social, comercial ou política. Estas opiniões são formadas a partir da interpretação que realizamos de nossos conceitos abstratos, que é essencialmente irrefletida. Interpretamos irrefletidamente nossos conceitos à luz de outros havendo, assim, uma união dos valores no momento da interpretação. Para que sejamos moralmente responsáveis, nossas interpretações concretas devem constituir uma integridade geral, de modo a que cada interpretação suporte uma à outra em uma rede de valor que é autenticamente abraçada por nós (DWORKIN, 2012, p. 109).

Deve haver, portanto, uma coerência geral de valor em nossas convicções (DWORKIN, 2012, p. 116).

A busca pela responsabilidade individual está relacionada à linguagem e à cultura da comunidade a que o indivíduo encontra-se vinculado, além das oportunidades que elas apresentam para a exploração conversacional e para o pensamento coletivo (DWORKIN, 2012, p. 117).

Dworkin acredita que qualquer definição de um conceito moral é uma interpretação moral e, dessa forma, qualquer definição útil será inevitavelmente controversa (DWORKIN, 2012, p. 178).

Assim, o direito está diretamente integrado na moral e os juristas e juízes devem trabalhar como filósofos políticos de um Estado democrático (DWORKIN, 2012, p. 423).

A partir da mudança da perspectiva de uma relação entre direito e moral como pertencentes a âmbitos diversos, para uma visão do direito como um ramo da moral, Dworkin atribui, à moral, papel de destaque ainda maior em sua teoria. O direito, contudo, permanece como um conceito interpretativo e, para entender a compreensão e a aplicação do direito faz-se necessário o estudo da interpretação na teoria dworkiniana, o que será desenvolvido no tópico seguinte.

### **1.3. O sentido da “interpretação” na filosofia, na moral e no raciocínio jurídico**

Dworkin não dedicou muita atenção à temática da interpretação em suas primeiras obras. Em “Taking Rights Seriously” o citado autor está preocupado em enfrentar a discussão sobre regras e princípios e, apenas no capítulo “The Model of Rules II”, começa a demonstrar algum interesse pela interpretação ao responder os questionamentos apresentados por Joseph Raz<sup>6</sup> a sua teoria, não enfrentando, contudo, a temática com maior profundidade (DWORKIN, 2010e, 73-125).

Posteriormente, em sua obra “A Matter of Principle”, Dworkin começa a se dedicar de forma mais densa à interpretação. Dworkin apresenta em “How Law is Like Literature” a prática jurídica como um exercício de interpretação em que o direito é profunda e inteiramente político. Ressalta, contudo, que a noção de política utilizada por ele nesse contexto não deve ser compreendida como uma política de caráter particular do intérprete, mas está situada em um conceito mais amplo de teoria política (DWORKIN, 2005a, p. 217).

Para Dworkin, o problema central da doutrina jurídica analítica encontra-se no sentido que se deve dar às proposições jurídicas, que podem ser muito abstratas e gerais, relativamente concretas ou muito concretas. A dificuldade surge, pois, apesar das proposições de direito aparentarem ser descritivas, mostra-se extremamente difícil dizer exatamente o que elas descrevem (DWORKIN, 2005a, p. 217, 218).

Uma alternativa que surge para enfrentar essa dificuldade é entender as proposições jurídicas não meramente como descrições da história jurídica, nem simplesmente valorativas, mas uma mescla entre descrições e valorações. A partir dessa alternativa, faz-se necessário compreender a ideia de interpretação, para esclarecer a relação existente, nas proposições jurídicas, entre a descrição e a valoração (DWORKIN, 2005a, p. 219, 220).

Assim, para que a noção de interpretação seja melhor compreendida, Dworkin propõe um estudo da interpretação de forma mais ampla, não apenas da interpretação jurídica, mas da interpretação a ser estudada como uma atividade geral, como um modo de conhecimento. Neste sentido, Dworkin

---

<sup>6</sup> Para mais informações ver: RAZ, 1972.

propõe aos juristas o estudo da interpretação literária (DWORKIN, 2005a, 220, 221).

A interpretação literária busca mostrar qual maneira de ler, falar, dirigir ou interpretar o texto irá revelá-lo como a melhor obra de arte. É importante salientar que a interpretação literária tentará mostrar o texto da melhor forma que ele pode ser, e não modificá-lo para se tornar uma obra melhor aos olhos do intérprete. Por isso, uma teoria da interpretação literária deve vir acompanhada de uma subteoria sobre a identidade da obra de arte, para que seja possível fazer uma distinção entre interpretar e modificar uma obra (DWORKIN, 2005a, p. 223).

Ao analisar a interpretação literária, Dworkin afirma haver similaridades com a interpretação do direito e as similaridades são mais evidentes quando não há uma lei que ocupe lugar central na decisão jurídica, fazendo com que o argumento gire em torno de quais regras ou princípios foram utilizados por outros juízes em decisões passadas. Cada juiz deve levar em consideração as decisões anteriormente tomadas por outros juízes, assim como um romance em cadeia, em que o responsável por escrever o próximo capítulo deve levar em consideração o que já foi escrito para, assim, manter a coerência da narrativa. Os juízes, quando decidem novos casos, têm o dever de interpretar o que foi decidido anteriormente, pois têm a responsabilidade de levar adiante a incumbência que têm em mãos, com a melhor interpretação dos precedentes jurídicos (DWORKIN, 2005a, p. 238, 239).

A necessidade de levar em conta os precedentes anteriores não quer dizer que eles devam ser seguidos de maneira irrefletida. Dworkin afirma que qualquer concepção útil de interpretação deve conter uma teoria do erro, para que se possa reconhecer que uma decisão anterior não era a mais adequada e fazer os ajustes necessários nas novas decisões (DWORKIN, 2005a, p. 240).

Assim, a interpretação do direito na tomada de decisões pelos juízes não pode ser vista como a criação de um novo direito que surge do nada, nem como algo que possa ser simplesmente encontrado na história (DWORKIN, 2005a, p. 242).

Outro ponto abordado por Dworkin em relação à interpretação é a função das intenções do autor. Assim como as intenções de um romancista são complexas ao elaborar sua obra, as intenções dos legisladores dificilmente

podem ser alcançadas, tal como as intenções dos outros juízes ao proferirem decisões no passado (DWORKIN, 2005a, p. 244, 245). A escolha de qual caminho seguir na interpretação, portanto, está muito mais relacionada a princípios de moralidade política, que a intenções de legisladores no momento de criação da lei.

As ideias sobre interpretação apresentadas por Dworkin nos artigos “How Law is Like Literature” e “Interpretation and Objectivity”, posteriormente publicados no livro “A Matter of Principle”, deram origem a um longo debate travado entre Ronald Dworkin e Stanley Fish<sup>7</sup>.

Uma das críticas apresentadas por Fish a Dworkin é a de que se todas as partes da interpretação são dependentes da teoria, da maneira como Dworkin afirma, não pode haver nenhuma diferença entre interpretar e criar, pois o texto apenas exerceria uma restrição ilusória sobre o resultado. Dworkin rebate essa crítica afirmando que caso a objeção apresentada por Fish tente contestar seu argumento como um todo, estaria negando que as partes diferentes de uma estrutura teórica geral poderiam atuar reciprocamente como restrições ou controles. Nesse caso, a objeção de Fish estaria contra uma tese importante da filosofia da ciência de que nenhuma das convicções que possuímos, sobre o mundo e o que está nele, nos é imposta por uma realidade independente da teoria, de que nossas opiniões são apenas consequência da aceitação de uma estrutura teórica particular. De acordo com essa tese, nossas convicções sobre o mundo confrontam nossas experiências em conjunto e, não, isoladamente. Todas as partes do sistema podem, em princípio, ser revisadas e adequadas. Dworkin ressalta que não há nenhum paradoxo ao se afirmar que os fatos dependem das teorias que os explicam e também as restringem (DWORKIN, 2005b, p. 254, 255).

Caso a crítica de Fish conteste seu argumento em parte, Dworkin acredita que estaria negando a possibilidade geral do conhecimento dependente da teoria no caso da interpretação literária ou jurídica, ao acreditar que esses sistemas interpretativos seriam menos complexos que os sistemas científicos, visto que careceriam da estrutura interna necessária exigida para

---

<sup>7</sup> Para mais informações ver: Working on the chain gang: Interpretation in law and literature; Wrong again; Still wrong after all these years; Dennis Martinez and the uses of theory; Almost pragmatism: The jurisprudence of Richard Posner, Richard Rorty and Ronald Dworkin; todos de Stanley Fish.

permitir a restrição interna. Dworkin contra-argumenta afirmando que as interpretações jurídicas e literárias possuem a estrutura necessária para que haja restrição interna, ressaltando as distinções por ele apresentadas entre convicções sobre a integridade, que são pertinentes à dimensão da adequação, e convicções sobre mérito artístico, pertinentes às dimensões de valor. Na interação entre esses conjuntos de convicções e posturas o intérprete é capaz de encontrar não apenas restrições e padrões para a interpretação, mas também os fundamentos de sua capacidade para conferir sentido distinto aos juízos interpretativos (DWORKIN, 2005b, p. 255, 256).

Dworkin retorna à temática da interpretação em sua obra “Law’s Empire” afirmando que *“uma teoria da interpretação é uma interpretação da prática dominante de usar conceitos interpretativos”* (DWORKIN, 2007, p. 60). Já no prefácio do livro, Dworkin explica que tentará demonstrar que o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, que o nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas e que o direito é a narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis (DWORKIN, 2007, p. XII).

Na citada obra Dworkin apresenta três tipos de interpretação: a conversacional, que se adota *“para decidir o que uma outra pessoa diz, interpretamos os sons ou sinais que ela faz”*; a científica, que tem lugar quando *“dizemos que um cientista começa por coletar dados, para depois interpretá-los”*; e a artística, em que *“os críticos interpretam poemas, peças e pinturas a fim de justificar algum ponto de vista acerca de seu significado, tema ou propósito”* (DWORKIN, 2007, p. 61).

Dworkin afirma que dos três tipos de interpretação apresentados, a interpretação jurídica se aproxima mais da artística, pois *“ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica”* (DWORKIN, 2007, p. 61).

Assim como a interpretação artística, a interpretação das práticas sociais, para Dworkin, é construtiva. Neste sentido, a interpretação deve impor um propósito, objeto ou prática, *“a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam”* (DWORKIN, 2007, p.

64). Entretanto, isto não quer dizer que um membro da comunidade possa fazer a interpretação de uma prática social meramente de acordo com suas preferências, pois “*a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos*” (DWORKIN, 2007, p. 64).

Dworkin divide a interpretação, em “Law’s Empire”, em três fases. A primeira delas é a fase pré-interpretativa, “*na qual são identificados as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática*” (DWORKIN, 2007, p. 81). Esse momento pré-interpretativo parte de um horizonte aceito pelo intérprete, é dizer, de dados anteriores ao processo interpretativo, que marcam o seu ponto de partida.

Após esta primeira etapa, deve haver uma etapa interpretativa “*em que o intérprete se concentre numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa*” (DWORKIN, 2007, p. 81). O intérprete deve ser capaz de se enxergar como alguém que interpreta uma prática e não como alguém que cria uma nova prática.

A última é uma etapa pós-interpretativa, em que o intérprete ajusta o seu senso daquilo que a prática “realmente” exige para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa (DWORKIN, 2007, p. 82).

Como afirma Macedo, “*na sociedade real, as etapas seriam menos evidentes e destacadas. Apesar disso, seria possível estabelecer uma análise semelhante de suas práticas*” (MACEDO, 2013, p. 230). Afirma ainda que “*é o próprio compartilhamento de uma forma de vida que permitirá que os membros de uma comunidade de sentido ‘vejam’ como o critério existe e funciona*” (MACEDO, 2013, p. 231).

Importante destacar que a interpretação, para Dworkin, tem por finalidade apresentar o objeto ou a prática a serem interpretados à sua melhor luz (DWORKIN, 2007, p. 96). Este é um compromisso que deve ser assumido pelo intérprete para que a interpretação seja realizada de acordo com o que preceitua Dworkin.

Dworkin admite que as teorias interpretativas adotadas por diferentes juízes fundamentam-se em suas próprias convicções sobre os sentidos e

propósitos da prática do direito como um todo<sup>8</sup>. Entretanto, por acreditar que toda comunidade possua seus próprios paradigmas de direito, crê que as diferenças existentes nas teorias interpretativas acabam sendo atenuadas. Além disso, por se encontrarem inseridos na comunidade, os juízes acabam compartilhando valores com ela, o que aumenta as convergências (DWORKIN, 2007, p. 110).

Para Dworkin seria um erro negar essas convergências existentes entre os juízes ao interpretarem o direito. Contudo, ele está ciente que a força da convergência não é tão grande a ponto de tornar sem efeito os inúmeros fatores de divergência. Esse embate, todavia, é capaz de trazer benefícios às práticas jurídicas, pois caso todos os juízes sempre concordassem e interpretassem o direito da mesma maneira não haveria evolução e, por outro lado, caso o dissenso fosse pleno, a prática jurídica seria inviabilizada (DWORKIN, 2007, p. 110, 111).

Spaeth, ao analisar Dworkin, aduz que a ideia de que os juízes exercem discricionariedade de forma livre e descompromissada é falsa. Embora Dworkin reconheça que os precedentes apenas inclinem os juízes a determinadas conclusões, o que não requer uma aderência literal, ele não nega que os juízes apliquem princípios "extrajurídicos" "de acordo com suas próprias visões". Segundo ele, os juízes têm o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir qual é o direito das partes, e não podem criar novos direitos retrospectivamente (HAROLD, 2008, p. 758).

Dworkin afirma que *“o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva, de que nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas, e de que ele é a narrativa que faz dessas práticas as melhores possíveis”* (DWORKIN, 2007, p. XI).

Para Dworkin o direito é um fenômeno social. Entretanto, sua complexidade, função e consequências dependem de uma característica especial de sua estrutura, o que faz com que, ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito seja argumentativa (DWORKIN, 2007, p. 17).

---

<sup>8</sup> Para mais informações sobre o caráter argumentativo do direito ver MACCORMICK, 2005.

Para Macedo, segundo Dworkin, “quando as práticas sociais que estamos interpretando envolvem algum valor, a nossa interpretação destas é, em alguma medida, criativa, visto que impõe uma intencionalidade (ou propósito, valor ou, ainda, point) como condição para a prática interpretativa” (MACEDO, 2013, p. 151).

Ressalta-se que só será possível uma atitude interpretativa caso os membros de uma comunidade a compartilhem (DWORKIN, 2007, p. 83). Assim, deve haver uma adequação da interpretação às práticas da comunidade em que está inserida.

Segundo Macedo, para Dworkin, ainda que parcela dos juízes apresente como argumento explícito ou implícito em suas sentenças “razões exclusionárias”, o que deve ser observado não é tanto o que os juízes alegam ou a maneira como justificam no texto de suas sentenças, mas como é justificada a coerção estatal legítima (MACEDO, 2013, p. 268).

Macedo afirma que a elaboração interpretativista do direito formulada por Dworkin e o conceito de interpretação por ele utilizado possuem como um importante corolário a refutação de inúmeras teorias convencionalistas do significado e a apresentação de uma teoria da controvérsia, que ele acredita ser fundamental para a adequada e correta compreensão do fenômeno jurídico. Para Dworkin, quando há uma controvérsia interpretativa entre dois intérpretes, sobre conceitos valorativos, posteriormente denominados por ele de conceitos interpretativos, deve haver, por eles, o compartilhamento de algumas práticas de identificação e alguns paradigmas que permitam a identificação desses valores (MACEDO, 2013, p. 287).

Entretanto, muitas vezes esse compartilhamento não é suficiente para que se estabeleça uma convenção capaz de eliminar a controvérsia sobre a melhor forma de interpretar o significado de determinado valor. Por isso, o empreendimento interpretativo envolve um segundo momento, no qual concepções rivais de um conceito competem de forma a oferecer a melhor interpretação. A que apresentar a melhor adequação (*fit*) e melhor reconhecer o apelo valorativo em questão, deve ser reconhecida como a melhor (correta) concepção do conceito. Assim, a melhor interpretação não depende exclusivamente de convenções sociais que a reconheçam dessa forma, ainda que exija algum compartilhamento de práticas. Demanda a exigência de



melhores argumentos ou justificações, capazes de embasá-la (MACEDO, 2013, p. 287, 288).

Conforme Guest, para Dworkin a melhor leitura moral do direito requer que não pensemos no direito como um grupo exaustivo de regras claras, mas visto em termos de valores morais que sustentam o próprio direito (GUEST, 2013, p. 40). Guest acredita que, para Dworkin, nossos conceitos<sup>9</sup> sobre valores são inerentemente controversos e nós devemos dar-lhes seu melhor sentido. No caso de valores morais ou éticos, isso significa encontrar seu melhor valor moral ou ético (GUEST, 2013, p. 11).

Conforme Dworkin, os juízes devem levar em consideração as consequências de suas decisões, mas apenas se estiverem sendo guiados por princípios inseridos no direito como um todo, princípios estes que ajudem a decidir quais consequências são pertinentes e como devem ser avaliadas, não se deixando guiar por preferência políticas ou pessoais (DWORKIN, 2010f, 148). Deve-se perguntar o que os autores do texto queriam dizer, de acordo com os melhores indícios disponíveis, o que não quer dizer que devemos tentar espiar dentro de crânios de pessoas que morreram há muitos anos. Dworkin defende uma interpretação construtiva, deve-se tentar conferir o melhor sentido possível a um evento histórico (DWORKIN, 2010h, p. 172, 175).

Em “Justice for Hedgehogs”, Dworkin esclarece a amplitude que pretende dar à noção de interpretação: a mais ampla possível, abrangendo todas as matérias que compreendam julgamentos valorativos e que constituam a parte do conhecimento que não é ciência (GUEST, 2013, p. 66). Outro fato que merece ser destacado é a afirmação de Dworkin de que a interpretação utiliza a história, mas a história não determina a interpretação (DWORKIN, 2012, p. 358).

Dworkin compreende a interpretação como um fenômeno social. Assim, interpretamos, pois existem práticas ou tradições de interpretação a que podemos aderir. Só podemos falar sobre o significado de algo, pois outras pessoas também o fazem (DWORKIN, 2012, p. 138).

Em termos analíticos a interpretação pode envolver três estágios. Primeiramente, realizamos a interpretação das práticas sociais quando as

---

<sup>9</sup> Para mais informações sobre a teoria dos tipos conceituais desenvolvida por Dworkin ver: GALLIE, 1955-1956.

individualizamos, quando empreendemos uma interpretação jurídica e não literária. Em segundo lugar, interpretamos ao atribuir sentidos ao gênero e subgênero que identificamos como pertinente. E em terceiro lugar, interpretamos ao tentarmos identificar a melhor compreensão desses sentidos em uma situação específica. Especialmente nos dois últimos estágios há lugar para a opinião cética de que não há uma resposta correta sobre a qual valor determinado gênero serve ou de que forma esse valor serve melhor em determinada ocasião. A opinião cética, contudo, nada mais é do que uma interpretação diferente (DWORKIN, 2012, p. 139).

Para que a interpretação seja possível, é necessário que exista um determinado grau de convergência entre os intérpretes. Caso contrário, um elevado grau de desacordo tornará a interpretação infrutífera.

Além disso, Dworkin defende a existência de verdades na interpretação, embora tenhamos que lidar com questões controversas e com a falibilidade humana. A teoria do valor auxilia nesse sentido, pois se o intérprete admitir que uma rede complexa de valor define o sucesso no seu empreendimento, então, pode-se acreditar que esses valores podem ser identificados e mais bem servidos por uma interpretação em particular, do que por outra (DWORKIN, 2012, p. 158, 159).

Nessa obra, percebe-se claramente que a coerência possui um papel central na teoria de Dworkin, devido à sua noção interpretativa dos conceitos. Podemos adotar para explicá-la a imagem de uma teia ou de uma rede de conceitos que ao serem interpretados estão relacionados uns aos outros para que juntamente sejam capazes de criar um sentido global, e de cada um dos conceitos, que, por sua vez, não existem de forma isolada. Nesse sentido, Dworkin afirma em “Justice for Hedgehogs” a necessidade de que os conceitos estejam integrados uns aos outros (DWORKIN, 2012, p. 19).

Dworkin acredita que, ao contrário das afirmações científicas, uma proposição interpretativa não pode simplesmente ser verdadeira. Para que seja verdadeira, deve ser em virtude de uma justificação interpretativa retirada de um complexo de valores, sendo que também esses valores não serão simplesmente verdadeiros. Uma proposição interpretativa será verdadeira devido ao fato das razões de sua admissão serem melhores que qualquer proposição interpretativa rival (DWORKIN, 2012, p. 161).

Guest acredita que a ideia defendida por Dworkin de que a interpretação requer avaliações é suficientemente abstrata para ganhar aceitação, por ser uma ideia ao menos virtualmente não ideológica. Dworkin estaria apenas dizendo que as explicações são melhores quando as razões que as sustentem são sérias (GUEST, 2013, p. 69).

Dworkin apresenta três diferentes ocasiões interpretativas: a colaborativa, a explicativa e a conceitual. A interpretação colaborativa assume a existência de um autor ou criador do objeto da interpretação, e que esse autor deu início a um projeto que o intérprete tenta prosseguir. A interpretação conversacional é quase sempre colaborativa, assim como grande parte da interpretação artística e literária. O direito também é colaborativo, pois os juízes e os legisladores possuem a justiça como um objetivo em comum (DWORKIN, 2012, p. 143, 144).

A interpretação explicativa, a seu turno, pressupõe não apenas a parceria entre intérpretes e criadores do objeto da interpretação, mas também a existência de um significado particular para a audiência a que o intérprete se dirige. Exemplos de interpretações que normalmente são explicativas são as históricas, sociológicas e psicodinâmicas. Já a interpretação conceitual, estrutura-se no pressuposto de que o intérprete procura o significado de um conceito, como justiça ou verdade, que foi criado e recriado pela comunidade a que pertence, que também inclui o intérprete como autor, e não por um autor individual. Desaparece, assim, a distinção entre criador e intérprete presentes nas interpretações colaborativa e explicativa (DWORKIN, 2012, p. 144).

Nesse sentido, Dworkin classifica o raciocínio moral como uma interpretação conceitual, a partir do desenvolvimento conjunto de inúmeros conceitos morais. Assim, embora os filósofos interpretem esses conceitos de forma consciente e profissional, também ajudam a construí-los (DWORKIN, 2012, p. 165).

Dworkin defende que, para que possamos falar em acordos e desacordos genuínos na interpretação dos conceitos, devemos distinguir os vários tipos de conceitos que utilizamos. Os conceitos morais e políticos são exemplos de conceitos interpretativos. Pode-se dizer que compartilhamos um conceito interpretativo quando nosso comportamento coletivo ao utilizar o conceito for melhor explicado ao considerarmos que o seu uso correto depende

da melhor justificação do papel por ele desempenhado (DWORKIN, 2012, p. 166).

Os conceitos interpretativos se diferenciam dos conceitos criteriosais, nos quais apenas compartilhamos o conceito quando utilizamos os mesmos critérios para a identificação de exemplos. É o caso do conceito de triângulo equilátero em que se usa um teste particular para identificar espécimes: triângulos de três lados iguais são triângulos equiláteros. Nesses casos, os conceitos são compartilhados, pois os critérios utilizados em casos normais são os mesmos, ou os conceitos possuem tão poucas diferenças que podem ser tratados como se fosse o mesmo. Outro tipo de conceito apresentado por Dworkin são os conceitos de tipo natural, que são coisas que possuem uma identidade fixa na natureza, como um composto químico ou uma espécie animal (DWORKIN, 2012, p. 166, 167).

Tanto os conceitos criteriosais como os conceitos de tipo natural, embora se diferenciem, só são partilhados pelos indivíduos caso admitam um teste conclusivo para decidir quando o conceito deve ser aplicado, salvo em casos que concordam ser marginais. Isso faz com que o desacordo genuíno sobre a aplicação do conceito seja descartado quando há concordância acerca de todos os objetos pertinentes (DWORKIN, 2012, p. 168).

Os conceitos interpretativos, embora não se aceite um teste decisivo em relação a quando devam ser aplicados, também são conceitos compartilhados. Isso ocorre por compreendermos que sua aplicação correta é fixada pela melhor interpretação das práticas em que figuram (DWORKIN, 2012, p. 168).

A ideia de conceitos interpretativos possui um papel importante em relação à unidade do valor, uma vez que a compreensão desses conceitos se dá ao inseri-los em uma rede extensa de outros valores que os sustentam (DWORKIN, 2012, p. 170, 171).

É importante destacar que os conceitos não são estanques, podendo migrar entre as categorias. O conceito de livro que em regra é considerado criterial pode se tornar um conceito interpretativo caso faça parte de uma lei que lhe atribui isenção sem, contudo, definir o que é um livro (DWORKIN, 2012, p. 172).

Para Dworkin os conceitos morais são conceitos interpretativos, o que faz com que não seja possível uma análise neutra sobre conceitos como justiça, liberdade e moral (DWORKIN, 2012, p. 174).

Dworkin não nega que as interpretações sobre conceitos morais sejam controversas, pelo contrário, afirma que, como as definições sobre conceitos morais são interpretações morais, qualquer definição útil será inevitavelmente controversa (DWORKIN, 2012, p. 178).

Pode-se perceber que a interpretação na teoria dworkiniana deve ser compreendida como parte integrante de uma teoria mais ampla, devendo necessariamente abranger os demais conceitos defendidos por Dworkin. Assim, a integridade exercerá papel fundamental tal como a noção do direito como ramo da moral.

Após uma apresentação mais descritiva da teoria de Dworkin, serão apresentadas, no próximo tópico, algumas críticas existentes na literatura jurídica contemporânea.

#### **1.4. Algumas reflexões críticas na literatura jurídica contemporânea**

O presente tópico busca apresentar algumas críticas desenvolvidas por Andrei Marmor, Leslie Green e Jeremy Waldron à teoria dworkiniana, todos eles representantes de diferentes vertentes do positivismo.

As críticas apresentadas por esses autores contestam a forma como Dworkin compreende o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação.

##### **1.4.1. Andrei Marmor**

Marmor é um positivista excludente que apresentou, ao longo de sua obra, algumas críticas à teoria de Dworkin. No presente trabalho serão apresentadas algumas dessas críticas em relação à natureza interpretativa e valorativa do direito e à teoria da integridade desenvolvida por Dworkin, que estão diretamente relacionadas à forma como Dworkin compreende a natureza do direito e a função da interpretação, perpassando inevitavelmente por sua concepção da maneira como interagem direito e moral.

Inicialmente, oportuno destacar que Marmor discorda da premissa dworkiniana de que o direito é um conceito interpretativo. Para Marmor, para

que se identifique o direito não é sempre necessário que se recorra à interpretação (MARMOR, 2001, p. 72).

Conforme Marmor, Dworkin combina a natureza interpretativa do direito com a natureza valorativa e normativa da prática que ele pretende interpretar. Assim, primeiramente Dworkin defende que a teoria do direito é necessariamente uma interpretação do direito como prática social. Em segundo lugar, ele argumenta que todas as interpretações são essencialmente valorativas. Dessa forma, a interpretação, por sua própria natureza, depende de julgamentos valorativos. Assim, a teoria do direito é necessariamente valorativa (MARMOR, 2007b, p. 145).

Entretanto, ao criticar Dworkin, Marmor afirma que nem toda interpretação é necessariamente valorativa. Marmor aduz que um dos mais importantes *insights* sobre interpretação desenvolvidos por Dworkin consiste na maneira como ele afirma que as valorações são essenciais a todo projeto interpretativo. Não é possível que se interprete um texto, por exemplo, sem que anteriormente se tenha uma visão sobre os valores inerentes ao gênero a que o texto pertença. Não seria possível interpretar um romance sem saber inicialmente o que faz com que um romance seja bom ou ruim (MARMOR, 2007b, p. 145, 146).

Entretanto, para Marmor, estas afirmações não se aplicam tão perfeitamente a práticas sociais como o direito. Existe uma diferença crucial entre formar uma visão sobre valores que são inerentes a determinada prática e possuir um julgamento valorativo sobre elas. Um antropólogo pode adotar uma teoria que afirme que determinado rito é valoroso para as pessoas que o praticam, porque ele reforça a coesão social destas pessoas, sem que o antropólogo possua nenhum julgamento particular sobre o valor da coesão social, certamente não um que de alguma forma compita com seus próprios julgamentos valorativos. Da mesma forma, um filósofo do direito pode sugerir que o direito é uma instituição essencialmente autoritativa, sem que possua comprometimento com nenhuma visão particular sobre a legitimidade das autoridades jurídicas ou seus valores morais. Assim, possuir uma visão teórica sobre um propósito ou valor que explique determinada prática não é o mesmo que possuir um julgamento valorativo sobre ela (MARMOR, 2007b, p. 146).

Marmor argumenta que as pessoas podem compreender os valores defendidos por outras, entender seus pontos de vista e entender a importância desses valores, sem formar seus próprios julgamentos sobre esses eles. Nesse sentido, um exemplo dado por Marmor é que ele pode aceitar que a glorificação do catolicismo é um propósito essencial da contrarreforma barroca da arquitetura, mesmo que ele não admire o catolicismo ou o barroco, ou ainda que não possua nenhum julgamento valorativo sobre esses esquemas valorativos (MARMOR, 2007b, p. 147).

Marmor já havia introduzido essa crítica em 2005, no capítulo “Dworkin’s Theory of Interpretation and the Nature of Jurisprudence”, publicado em sua obra “Interpretation and Legal Theory”.

Segundo Marmor, Dworkin defende que um objeto deve ser sempre interpretado à sua melhor luz. Entretanto, Marmor acredita que mesmo uma interpretação que não traga o objeto a sua melhor luz pode contribuir para a compreensão do objeto a ser interpretado. Outro aspecto observado por Marmor é o da incomensurabilidade de uma interpretação. De acordo com Marmor, algumas interpretações podem ser melhores ou piores que outras, mas nenhuma pode ser considerada a melhor, simplesmente porque algumas comparações valorativas são incomensuráveis (MARMOR, 2005, p. 32).

Essa incomensurabilidade dos valores se dá, pois existem algumas comparações valorativas nas quais não é verdadeiro que A é melhor que B, assim como não é verdadeiro que A é pior que B. Isso ocorre, pois A e B são uma mistura de numerosas dimensões valorativas e não possuem um denominador comum suficientemente forte que faz com que seja possível um julgamento que leve em consideração todos esses aspectos (MARMOR, 2005, p. 32, 33).

Marmor defende que essa crença de Dworkin da interpretação à melhor luz, está diretamente relacionada à sua crença na natureza interpretativa do direito que, por sua vez, é inevitavelmente valorativa, o que, como exposto acima, é negado por Marmor.

Marmor parece acreditar que o direito não possui uma natureza interpretativa em que a interpretação possua caráter valorativo. Dessa forma, não necessariamente será possível identificar qual será a interpretação que analisa o objeto a sua melhor luz, assim como não se deve buscar a

identificação do direito com a utilização da valoração em busca de um direito que também se apresente à sua melhor luz a partir de critérios morais.

O argumento defendido por Marmor, de que é possível uma interpretação não valorativa, encontra grandes dificuldades para ser sustentado em uma sociedade em que os intérpretes do direito adotem uma postura engajada em busca do melhor direito possível. Nesse sentido, como poderia ser rebatido por Dworkin, os intérpretes da prática jurídica, como é o caso dos juízes, possuem a responsabilidade de buscar o direito à sua melhor luz, o que será necessariamente valorativo.

Outra crítica elaborada por Marmor está presente em seu artigo “Should We Value Legislative Integrity?”. No citado artigo, Marmor critica o princípio da integridade defendido por Dworkin quando aplicado ao âmbito legislativo, que requer que os legisladores tentem fazer com que todas as leis sejam coerentes moralmente. Para ele, a integridade legislativa não é um ideal, ou ao menos, não um ideal importante a ser alcançado (MARMOR, 2007c, p. 125).

Marmor divide a incoerência moral relevante para o ideal de integridade legislativa em incoerência interna e incoerência externa. A incoerência interna advém da fragmentação dos valores dentro de uma determinada doutrina moral abrangente, o que resulta da complexidade de fontes do pensamento moral, e a incoerência externa seria a existência do pluralismo razoável. Devido às inúmeras divergências advindas de diferentes formas de pensar em uma sociedade, dificilmente seríamos capazes de estabelecer padrões morais únicos a serem seguidos em todos os momentos, por toda a população (MARMOR, 2007c, p. 129).

Em relação ao pluralismo razoável, podemos observar que na maioria das sociedades contemporâneas podemos encontrar um conjunto de doutrinas morais que, embora sejam moralmente inconsistentes, encontram-se dentro dos limites de desacordo razoável (MARMOR, 2007c, p. 129, 130).

Nesse contexto, Marmor apresenta como pressupostos o fato de pessoas racionais possuírem desacordos razoáveis sobre valores éticos e morais fundamentais, e o fato de a ideia de pluralismo razoável não derivar, nem implicar necessariamente o ceticismo moral. Assim, Marmor defende o pluralismo razoável afirmando que ele pode refletir uma visão sobre a natureza da moralidade e os limites do conhecimento moral, além de poder ser uma



visão política sobre os limites da autoridade coercitiva do Estado (MARMOR, 2007c, p. 130).

Dessa forma, por fazermos parte de uma sociedade pluralista, a imposição de uma integridade legislativa, ao tentar impor um único ponto de vista moral, iria contra o pluralismo razoável, o que enfraqueceria o próprio direito. Para que o direito seja preservado em uma sociedade pluralista faz-se necessário certo grau de fragmentação moral dos valores e, inclusive, uma certa incoerência (MARMOR, 2007c, p. 131, 132).

Essa crítica de Marmor me parece mais bem sucedida, pois ele não apresenta uma crítica ao princípio da integridade em si, acreditando que sua aplicação ao âmbito judiciário é benéfica. Segundo Marmor, o problema encontra-se na aplicação desse princípio ao âmbito legislativo, o que me parece razoável, pois a existência de incoerências pode ser necessária à manutenção de nosso sistema jurídico. Caso todas as leis fossem criadas defendendo-se apenas uma visão moral, dificilmente algum partido conseguiria manter-se no poder, o que geraria uma grande instabilidade e poderia inviabilizar a governabilidade de um Estado.

#### **1.4.2. Leslie Green**

No presente tópico serão apresentadas as críticas desenvolvidas por Green a respeito das obrigações associativas, que estão na base da compreensão da natureza do direito defendida por Dworkin, relacionadas com a obrigatoriedade de obediência ao direito.

Green defende que algumas de nossas obrigações morais existem independentemente de condições locais, como a noção de pertencimento a uma comunidade específica. É o caso de obrigações como a de não mentir ou de não causar danos a terceiros (GREEN, 2004, p. 267).

Por outro lado, há determinadas obrigações diretamente relacionadas ao pertencimento a grupos, como determinado Estado ou religião. Essas obrigações associativas provocaram o interesse de inúmeros teóricos do direito e das ciências políticas, dentre eles Ronald Dworkin (GREEN, 2004, p. 267), como exposto anteriormente.

Nesse sentido, Dworkin desafiou os céticos a demonstrarem porque as obrigações políticas não podem ser associativas. Leslie Green aceitou o desafio e buscou defender em seu artigo “Associative obligations and the state” que a noção de obrigações associativas falha e não é capaz de mostrar que todos os cidadãos possuem uma obrigação de obediência ao direito, mesmo em uma comunidade justa (GREEN, 2004, p. 267).

A questão da justificação da aceitação do direito muitas vezes é respondida com foco no consentimento, o que pode gerar equívocos entre duas diferentes reivindicações: apenas se alguém consentir em obedecer ao direito terá a obrigação de obedecê-lo; todos têm a obrigação de obedecer ao direito porque todos consentiram em obedecê-lo (GREEN, 2004, p. 267).

A segunda afirmação é obviamente falsa, pois várias pessoas não fazem nada que demonstre seu consentimento e o simples fato de viver pacificamente em um território de determinado Estado não significa que consentam (GREEN, 2004, p. 267, 268).

Para Green, a “teoria do consentimento” é apenas uma reivindicação sobre uma obrigação moral e não nega que existam outras razões para obedecer à lei, incluindo o interesse próprio, a cortesia e o medo. Além disso, o seu conteúdo é uma obrigação de obediência ao direito entendido como uma obrigação de cada pessoa obedecer ao direito de seu Estado. Essa teoria exige que o direito seja compreendido em si mesmo como a razão para que se aja como ele requer e para não agir de acordo com outras razões válidas para desobedecê-lo. Ademais, o consentimento deve ser livre e informado, além de possuir condições substantivas de validade (GREEN, 2004, p. 268).

Caso essa tese esteja correta, a obrigação de obedecer ao direito deve ser voluntária, pois todas as obrigações assim devem ser, o que apela para uma perspectiva altamente individualista, o que, para Green, aparenta ser intuitivamente implausível (GREEN, 2004, p. 268).

A teoria apenas afirma a existência de uma condição necessária para a obrigação, mas não explica porque qualquer consentimento gera essa obrigação. É necessário que um teórico do consentimento seja capaz de demonstrar que há um valor especial em dar poder a determinadas pessoas para criar obrigações devido ao consentimento e não apenas que há valor em cumprir essas obrigações (GREEN, 2004, p. 268, 269).

Segundo Green, caso o consentimento seja necessário à obrigação de obedecer ao direito, isso não se deve à natureza da obrigação em geral, mas ao conteúdo dessa obrigação em particular. Esse seria o ponto em que a teoria da obrigação associativa começa a parecer prejudicial à tese do consentimento, pois as associações políticas são de várias maneiras similares a outras relações não voluntárias em que não é necessário o consentimento, como é o caso de relações de amizade. Entretanto, há grandes diferenças entre essas relações e as relações entre indivíduo e Estado, como o fato dos Estados possuírem grande poder sobre milhões de pessoas com interesses completamente diversos. O Estado requer obediência dos indivíduos, e eles apenas tem a possibilidade de controlá-lo agindo em grupo (GREEN, 2004, p. 269, 270).

Ronald Dworkin defende a noção de pertencimento a um grupo e a consequente existência de obrigações associativas (DWORKIN, 2007, p. 237-249). Green afirma que estas obrigações não são baseadas no consenso e seu conteúdo depende das práticas do grupo e não de acordos individuais, além dessa dependência ser normativa. Isso é vital para distinguir entre a reivindicação do grupo para identificar suas obrigações e a reivindicação do grupo para justificá-las ou validá-las. Assim, qualquer teoria para identificação de obrigações associativas deve permitir que elas sejam injustificadas, mesmo que *prima facie* (GREEN, 2004, p. 270).

Surge, portanto, a questão de como as obrigações associativas podem ser justificadas. Green defende que as obrigações associativas apenas podem ser justificadas em âmbito local. Há princípios gerais que devem ser satisfeitos, mas estes princípios irão operar de acordo com as características de associações reais. Qualquer verdade geral sobre obrigações associativas seguirá apenas as generalizações sobre casos particulares e, não, as deduções de uma teoria geral da associação como tal (GREEN, 2004, p. 271).

Green afirma que Dworkin defende a ideia de associação em geral da única maneira possível: considerando os relacionamentos morais em grupos familiares e de amigos, e fazendo generalizações a partir deles. Dessa forma, ele distingue entre uma comunidade que meramente satisfaça as condições mínimas para uma vida em grupo e uma comunidade que imponha obrigações morais (GREEN, 2004, p. 271).

Os membros da comunidade devem possuir a noção de que suas obrigações entre si são especiais de forma que as distinga de obrigações com indivíduos não pertencentes à comunidade. Suas responsabilidades devem, ainda, ser pessoais, enquanto indivíduos pertencentes ao grupo e não como responsabilidades do grupo como um todo. Deve haver uma noção mais ampla de busca pelo bem estar geral do grupo e cada membro deve possuir igual valor. Assim, haverá uma noção de pertencimento ao grupo e a preocupação com o pensamento coletivo em prol do bem estar geral do grupo, mas levando-se em consideração o igual valor de cada membro (GREEN, 2004, p. 271).

Segundo Green, embora Dworkin afirme que essas condições refletem crenças e atitudes dos membros da comunidade, na verdade Dworkin acredita na existência de propriedades interpretativas do grupo: práticas que as pessoas com o nível adequado de preocupação adotariam, não uma propriedade psicológica de um determinado número de membros (GREEN, 2004, p. 271).

O caráter normativo de uma obrigação não é identificado pelo fato de ser *prima facie* ou conclusivo, mas pela função que ela desempenha na razão prática daqueles que estão a ela vinculados (GREEN, 2004, p. 273).

Entretanto, não encontramos argumentos positivos para mostrar que as obrigações associativas possuem a força vinculativa que afirmam ter. Green afirma que Dworkin, no máximo, consegue demonstrar que duas objeções podem ser respondidas: que o Estado é muito grande para relações sociais intensas, e que algumas associações tratam seus membros de forma iníqua. Uma visão despsicologizada da sociedade vai de encontro ao primeiro ponto, e as condições normativas para uma comunidade verdadeira eliminam alguns tipos de iniquidade. Contudo, trata-se apenas de algumas condições necessárias à legitimidade. Uma comunidade não deve apenas ser bem ordenada internamente, mas também deve possuir relações adequadas com outras comunidades (GREEN, 2004, p. 273).

Green passa, então, a analisar os principais argumentos apresentados por Dworkin, relacionados à noção de integridade, com foco na legitimidade. Para Dworkin, uma comunidade com integridade é uma comunidade de princípios, e isso satisfaz as condições de uma comunidade verdadeira que possa existir no mundo real (GREEN, 2004, p. 274).

Caso a integridade apenas demonstre que as condições de uma comunidade verdadeira são satisfeitas, então não adiciona nada ao argumento rejeitado por Green de que uma comunidade verdadeira não é suficiente para que se justifique uma obrigação. Fica aberta, contudo, a possibilidade de uma comunidade ser verdadeira e, por motivos independentes, também legítima (GREEN, 2004, p. 274).

A integridade, para Dworkin, exige coerência, o que significa que o Estado deverá tratar situações iguais da mesma forma, e não apenas isso. O direito deve se apresentar coerente como um todo e as justificativas para a decisão de casos e para a criação de leis também deve ser coerente com a comunidade de princípios de determinado Estado (DWORKIN, 2007, p. 200-213).

A crítica apresentada por Green é a de que caso uma pessoa aplique o direito de forma justa e coerente, sendo capaz de fugir de seus próprios interesses e de outros vícios comuns da vida humana, é devido a virtudes da pessoa que foi capaz de aplicar o direito dessa forma e, não, a princípios (GREEN, 2004, p. 274).

Contudo, para Green a integridade não é capaz de criar uma obrigação de obediência àquele que age de forma virtuosa. As virtudes dos agentes não oferecem motivos para que se tome suas diretivas como obrigatórias, e a integridade não é capaz sequer de garantir que as diretivas por eles apresentadas são desejáveis. Obedecer aos agentes que se comportem de acordo com a integridade seria um ato de confiança em seu julgamento e boa-fé. Assim, o simples fato de alguém tentar emitir comandos de boa-fé não é capaz de fornecer razões para a obediência (GREEN, 2004, p. 275).

Dworkin contra-argumenta as críticas de Green afirmando que não acredita haver uma obrigação de obediência unicamente relacionada a quão virtuoso é aquele que emana o comando. Ele afirma não haver uma obrigação de obediência, não importando que o direito de determinado local siga estritamente os ditames da integridade. Dworkin acredita que, diferentemente do que foi apresentado por Green, a integridade não é a peça central de nenhum argumento a favor de obrigações políticas, mas faz parte de seu argumento interpretativo que conecta a obrigação política com outras virtudes políticas. A integridade é, em algum nível, uma condição necessária de uma

comunidade verdadeira e, dessa forma, contribui para a legitimidade e a existência da obrigação. Entretanto, não é a única condição necessária e suficiente à sua existência (DWORKIN, 2004, p. 378).

Como o direito, para Dworkin, é essencialmente interpretativo, Green acredita que cada indivíduo acabaria procurando sua melhor interpretação, o que geraria inúmeras interpretações que, provavelmente, estariam vinculadas a interesses pessoais (GREEN, 2004, p. 276).

A teoria dworkiniana pressupõe uma forte noção de pertencimento a uma comunidade, mas, segundo Green, ele se engana ao acreditar que o indivíduo deve aceitar a autoridade do Estado ou imigrar. Para Green, esse dilema é obviamente falso, pois há diversas alternativas reconhecidas e praticadas em nossa cultura política. O indivíduo pode, por exemplo, continuar no país, obedecer ao direito quando sua consciência assim o aconselhar, mas rejeitar a autoridade moral do Estado. Quem assim se comportar, em um Estado justo e razoável, irá apoiar o governo e evitar sanções, mas o direito não criará, para esse indivíduo, nenhuma obrigação. Pode-se dizer que esse indivíduo não está integrado na comunidade política, mas seria errado acreditar que ele é um completo alienado, pois pode continuar se identificando com várias outras tradições e valores da comunidade, sua lealdade apenas não se estenderá ao Estado (GREEN, 2004, p. 278).

Green defende a tese de que o consenso é necessário para que haja obrigação de obediência, e rejeita a teoria das obrigações associativas defendida por Dworkin. Green não afirma, contudo, que todas as pessoas que tem obediência ao direito deram seu consentimento. Isso quer dizer que algumas pessoas não possuem a obrigação de obediência, mesmo quando o Estado é justo e razoável e as condições para que haja uma verdadeira comunidade sejam satisfeitas (GREEN, 2004, p. 280).

Dworkin acredita que uma teoria do direito deve explicar como o direito é capaz de obrigar, mas Green discorda dessa exigência. Para Green, uma pessoa pode possuir uma justificativa para obrigar alguém a fazer algo de forma coercitiva sem precisar, primeiramente, ou conseqüentemente, adquirir um direito a ser obedecido, mesmo quando a justificativa da coerção seja a proteção de direitos (GREEN, 2004, p. 281).

Segundo Green, a existência de uma obrigação geral de obediência não é uma condição necessária para que o Estado seja justificado a fazer com que as leis sejam aplicadas. Nem sequer é uma condição suficiente para que um Estado tenha o dever de usar meios menos prejudiciais, eficazes para a obtenção de um grau razoável de cumprimento. Green acredita que a questão da existência ou não de uma obrigação geral de obediência ao direito não possui tanta importância quanto Dworkin acredita, sendo de maior importância as análises relacionadas ao consentimento (GREEN, 2004, p. 282).

Nesse ponto Green parece se aproximar da teoria defendida por Raz, uma vez que Raz não acredita na existência de uma obrigação geral de obediência ao direito. Contudo, diferentemente de Green, Raz não acredita que o consentimento possua tanto peso na teoria do direito.

#### **1.4.3. Jeremy Waldron**

Outro autor que constantemente apresenta críticas à obra de Ronald Dworkin é Jeremy Waldron. Nesse sentido, serão analisadas críticas por ele apresentadas no artigo “The Circumstances of Integrity”, publicado em sua obra “Law and Disagreement”.

No capítulo “The Circumstances of Integrity”, Waldron discute um aspecto de fundamental importância na obra Dworkiniana: a integridade.

Devido ao fato de as pessoas possuírem desacordos sobre a justiça, as sociedades necessitam do que Dworkin denomina princípios de equidade (*principles of fairness*). Métodos equitativos são necessários para a tomada de decisões quando há discrepâncias sobre qual seria a decisão a ser tomada (WALDRON, 1999, p. 188).

Uma decisão política passada permanecerá vigente em uma sociedade caso esta decisão tenha estabelecido uma instituição, regra, política ou princípio ainda existente, que siga regulando algum aspecto da vida política social. Os princípios de equidade acabam aumentando a probabilidade de que algumas das decisões políticas atualmente vigentes estejam baseadas em concepções de justiça incompatíveis com outras concepções de justiça que embasam outras decisões políticas também vigentes (WALDRON, 1999, p. 188).

Assim como Rawls define escassez moderada e altruísmo limitado como o que podem ser chamadas de circunstâncias da justiça, situando-as entre aquelas condições que explicam a necessidade e a possibilidade que regem a distribuição de bens primários, Waldron afirma apresentar as circunstâncias da política, que definem o rol de princípios procedimentais que determinam a quais decisões deve-se atribuir autoridade política. Ainda segundo Waldron, Dworkin apresenta o que pode ser chamado de circunstâncias da integridade, que seria uma mescla articulada de princípios e instituições políticas (WALDRON, 1999, p. 189).

Waldron acredita que a integridade na teoria de Dworkin é a resposta que se dá ao fato de não contarmos com garantias suficientes de coerência das diversas decisões políticas, provenientes de fontes diversas. A razão de se especificar as circunstâncias da integridade estaria em oferecer uma ideia da problemática geral que concerne à integridade. As circunstâncias da integridade, portanto, não equivalem à teoria defendida por Dworkin, mas aos seus pressupostos (WALDRON, 1999, p. 189, 190).

Segundo Waldron, Dworkin acredita que existe uma virtude política específica em manter e promover a coerência em nossos princípios e instituições (WALDRON, 1999, p. 190). Como afirmado anteriormente, a integridade na teoria dworkiniana é aplicável tanto no âmbito judiciário quanto ao legislativo. Há uma exigência de coerência tanto na criação quanto na aplicação das leis.

Waldron apresenta como uma possível circunstância da integridade o fato de que se a integridade pode ser colocada em prática, as visões rivais sobre justiça que tenham assegurado uma sustentação aos standards vigentes da sociedade não podem se contradizer diretamente, devendo ser capazes de coexistir mesmo que haja tensão entre elas, de forma convenientemente ponderada, em alguma concepção única ainda que complexa (WALDRON, 1999, p. 194).

Entretanto, essa possível condição seria demasiadamente exigente. Por um lado se aproxima perigosamente da negação da circunstância da integridade que distingue nosso mundo de um moralmente homogêneo. Por outro lado, ignora o fato de que cada uma das concepções rivais de justiça na sociedade implica também em uma concepção de como os princípios em



conflito deveriam ser ordenados e ponderados a partir de uma única concepção (WALDRON, 1999, p. 195).

Segundo Waldron, uma vantagem em descrever os desacordos sobre a justiça como circunstância da integridade está no fato de termos a oportunidade de analisar o que acontece quando os valores justiça e integridade parecem entrar em conflito (WALDRON, 1999, p. 195).

Dworkin afirma em “Law’s Empire” que, por vezes, os valores da justiça e da integridade conflitam e, em alguns casos, a justiça acaba sendo sacrificada em prol da integridade. Para dar ênfase à importância que a integridade possui, Dworkin destaca sua capacidade de proteção contra a parcialidade, a fraude e outras formas de corrupção oficial (DWORKIN, 2007, p. 228).

Para Waldron, o que ocorre na verdade não são conflitos entre a justiça, a equidade e a integridade, mas sim desacordos sobre a própria justiça. Há desacordos sobre o que a própria justiça exige em dada situação (WALDRON, 1999, p. 197).

Waldron acredita que levar em consideração o fato de que os desacordos sobre a justiça são uma circunstância da integridade tem como consequência nos prevenir contra a adoção de princípios de equidade que atentem contra as considerações de justiça, uma vez que tais princípios não nos ajudariam a tomar decisões sociais à luz dos desacordos, pois eles apenas reproduzem os conflitos existentes sobre a justiça (WALDRON, 1999, p. 198).

As circunstâncias da integridade incluem a existência de desacordos sobre o que é justo e o que é injusto, mas não parece adequado para Waldron afirmar que justiça e integridade entram em conflito. Para ele é mais adequado afirmar que ambas são valores políticos que se aproximam das questões de justiça sob um ângulo oblíquo, definido funcionalmente pela necessidade de lidar com o fato de que as diferentes decisões com as quais nossa sociedade já se comprometeu foram tomadas com base em diferentes concepções de justiça, que podem, inclusive, ser potencialmente conflitantes. Dessa forma, justiça e integridade não seriam valores conflitantes. A integridade seria um valor a entrar em jogo quando diferentes concepções de justiça estiverem em conflito (WALDRON, 1999, p. 198).

Embora Waldron negue o conflito entre integridade e justiça pela perspectiva da sociedade em seu conjunto, admite que isso pode ocorrer caso se adote perspectivas individuais, pois a integridade pode conflitar com a ideia de justiça defendida por determinados indivíduos, o que é inevitável (WALDRON, 1999, p. 199, 200).

Há pessoas que levam suas considerações individuais sobre justiça tão a sério que deixam de sentir que as circunstâncias da integridade são a elas aplicáveis, visto que essas circunstâncias não se referem apenas à existência de desacordos, mas a necessidade que as partes em disputa possuem de buscar uma ação comum apesar dos desacordos. Essas pessoas podem deixar de se sentir parte de uma comunidade na qual o poder seja compartilhado e alternado entre os seus oponentes e, por isso, podem não se sentir obrigadas a resolver os problemas relativos à coerência ou à integridade que concernem à mescla de standards vigentes na atualidade (WALDRON, 1999, p. 207).

Esse fato também pode ocorrer em um nível mais amplo, capaz de abranger a sociedade como um todo, caso os princípios usuais de uma decisão justa e a alternância de poderes atinjam níveis que não sejam mais politicamente aceitáveis. Os cidadãos podem passar a preferir a dissolução da comunidade política a continuar acomodados com a perspectiva que estiver se impondo contrariamente aos seus ideais além da sujeição às vicissitudes políticas (WALDRON, 1999, p. 207).

Quando circunstâncias como essas se impõem, a facção vitoriosa que conseguir ascender ao poder em regra tentará destruir os rastros daqueles que anteriormente estavam no poder e, caso tenham êxito, não restará nada para que se obtenha um acordo baseado em princípios, como exige a integridade (WALDRON, 1999, p. 207).

Como Waldron aduz, não é possível que as pessoas sempre queiram perseverar em uma comunidade e dividir o poder com aqueles cujas visões de justiça rejeitam. Esse é o sentido comum da política e Dworkin tem razão em dar a ela um lugar central em sua teoria. Entretanto, os limites desta disposição lidam melhor que os sentimentos de um filósofo com as condições sob as quais a integridade e a equidade devem deixar-se levar por juízos individuais sobre justiça (WALDRON, 1999, p. 208).

Pode-se perceber, diante do exposto, que as críticas desenvolvidas por Waldron à teoria da integridade de Dworkin acabam se aproximando das críticas formuladas por Marmor à integridade legislativa e, assim como defendido por Marmor, me parecem pertinentes quando aplicadas à integridade legislativa.

Após a apresentação de algumas críticas à teoria de Dworkin, passaremos, no próximo capítulo, à análise da teoria de Joseph Raz.

## 2. Joseph Raz.

### 2.1. O direito como autoridade: a “service conception” e o positivismo excludente

Joseph Raz é um dos maiores filósofos do direito da atualidade, e ao longo de sua trajetória acadêmica desenvolveu uma teoria do direito que se enquadra dentro do chamado positivismo excludente (*exclusive positivism*). O positivismo por ele desenvolvido possui elevado grau de complexidade e refinamento, tendo a noção de autoridade como ponto central para a compreensão de sua noção de direito.

Inicialmente, faz-se de grande importância uma breve explicação sobre o que é o positivismo jurídico e, mais especificamente, o positivismo excludente, para que, posteriormente, seja possível analisar as principais obras de Raz para a compreensão de sua concepção de direito como autoridade, que irá culminar na autoridade como concepção de serviço (*service conception*).

Gardner classifica como positivistas jurídicos aqueles que defendem que em qualquer sistema jurídico, a validade jurídica de determinada norma e, portanto, sua pertinência a esse sistema jurídico, depende de suas fontes, e não de seus méritos (quando seus méritos, de forma relevante, incluem o mérito de suas fontes) (GARDNER, 2001, p. 201).

Comumente os positivistas são divididos em includentes e excludentes. Os positivistas jurídicos includentes (*inclusive legal positivists*) admitem a possibilidade de que em alguns sistemas jurídicos as normas possam ser juridicamente válidas em virtude de seus méritos, como sua razoabilidade, mas apenas se outra norma juridicamente válida determinar esses méritos como relevantes para a validade jurídica (GARDNER, 2001, p. 201).

Outros positivistas, conhecidos como positivistas excludentes, como é o caso de Raz, negam essa possibilidade. Eles sustentam que uma lei que declare que todas e apenas as leis razoáveis são válidas, não valida juridicamente nenhuma norma, apesar de assim parecer. Pelo contrário, ela delega a algum agente público (como um juiz) a tarefa de validar novas normas declarando-as razoáveis. Para o positivismo excludente a validade das normas é uma questão que não vem de seu mérito (razoabilidade), mas do fato de que alguns agentes públicos relevantes as declararam razoáveis (sua fonte) (GARDNER, 2001, p. 201).

Coelho aduz que os positivistas excludentes defendem três teses: a tese da descrição neutra<sup>10</sup>, a tese da separação entre direito e moral e a tese das fontes. Segundo a tese da descrição, a função da teoria do direito em relação ao seu objeto é descrever como o direito é, sem que essa descrição implique aprovações ou reprovações. O papel da teoria do direito não seria, portanto, discutir como o direito deveria ser. Ressalta-se, outrossim, que uma versão extrema dessa tese, como a que afirmasse que a função da teoria do direito é fazer uma descrição do direito de tal maneira que não envolva nenhum juízo de valor e nenhuma subjetividade dada pelo próprio teórico, sendo uma mera constatação de fatos tais como são, torna-se impossível de ser defendida. A tese diz apenas que devemos descrever ao invés de prescrever, descrevendo sem aprovar ao reprovar. A tese da separação aduz que o direito é autônomo em relação à moral no nível da validade jurídica, o que não quer dizer que o direito seja separado da moral no nível do conteúdo ou da aplicação. A tese das fontes em sua versão fraca não é negada por nenhuma teoria do direito. Segundo a tese das fontes, o direito é apenas o que tiver sido criado por certas fontes sociais autorizadas, que variam em cada sociedade. Ser produzido por essas fontes autorizadas pode não ser o único critério para que uma norma seja direito, mas necessariamente é um dos critérios para que uma norma seja direito (informação oral)<sup>11</sup>.

A tese da separação entre direito e moral e a tese das fontes fazem com que o positivismo excludente seja caracterizado como positivismo<sup>12</sup>, mas o que o torna excludente e não includente é o fato de que ele considera que não é possível a incorporação de critérios morais como parte dos critérios jurídicos de validade, diferentemente da tese da incorporação adotada pelos positivistas

---

<sup>10</sup> A tese da descrição como uma tese necessária ao positivismo é um ponto que tem gerado muitas controvérsias. Nesse sentido, Bustamante afirma que Hart, ao atrair a atenção para o denominado “ponto de vista interno”, trouxe o germe para a destruição do positivismo descritivo, já que este ponto de vista (interno) reclama uma abordagem hermenêutica do filósofo do direito (BUSTAMANTE, 2015, p. 309). Além disso, defender que o positivismo deverá ser necessariamente descritivo pode fazer com que autores como Waldron e Shauer não sejam considerados positivistas. Para mais críticas a esse posicionamento ver BUSTAMANTE, 2015.

<sup>11</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico exclusivo, realizada na III Jornada de Teoria do Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2015. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=hSgD-ZQBipc>.

<sup>12</sup> Como afirmado anteriormente, há controvérsias em relação à afirmação de que a tese da descrição neutra seja uma tese necessária ao positivismo.

includentes, que defende a possibilidade de um sistema jurídico que adote esses critérios (informação oral) <sup>13</sup>.

Como já afirmado, os positivistas includentes aceitam a existência de sistemas jurídicos que possuem critérios morais como critérios de validade do direito, mas é importante ressaltar que para esses positivistas, essa é apenas uma possibilidade. Os positivistas inclusivos também aceitam a existência de sistemas jurídicos que não recorrem a critérios morais como critérios de validade do direito. Não há, portanto, uma ligação necessária entre direito e moral. Essa relação é apenas contingente, o que ocorre quando um sistema autoriza a utilização de critérios morais. A tese da separabilidade seria, portanto, preservada (informação oral) <sup>14</sup>.

Após esses esclarecimentos introdutórios, passa-se, então, à apresentação da teoria de Raz a partir de algumas de suas principais obras.

Raz, em “The Concept of a Legal System”, obra baseada na tese por ele defendida, diz que, para possuímos uma definição adequada sobre o que é o direito devemos possuir uma definição adequada de sistema jurídico (RAZ, 2012, p. 3). Para defender essa teoria, ele parte do pressuposto de que o direito é normativo, pois serve e deve servir como orientação para o comportamento humano; institucionalizado, pois sua aplicação e modificação são, em larga medida, executadas ou reguladas por instituições; e coercitivo, pois a obediência ao direito e sua aplicação são garantidas, internamente, em última instância pelo uso da força (RAZ, 2012, p. 4).

Segundo Raz, a existência de toda lei depende da existência do sistema jurídico ao qual pertence e o sistema jurídico, por sua vez, depende de padrões persistentes e difusos de conduta por parte de uma ampla proporção da população à qual se aplicam (RAZ, 2012, p. 200).

Outra ideia defendida por Raz em relação aos sistemas jurídicos é a de que o direito é um aspecto ou dimensão de algum sistema político. Assim, sua existência e eficácia são delimitadas pelo sistema político do qual faz parte (RAZ, 2012, p. 274).

---

<sup>13</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico depois de Dworkin, realizada na II Jornada de Teoria do Direito. Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TsRNJzo-lkA>.

<sup>14</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico exclusivo, realizada na III Jornada de Teoria do Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2015. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=hSgD-ZQBipc>.

Inicialmente publicado em 1970, “The Concept of a Legal System” traz em sua segunda edição, de 1980, um pós-escrito acrescentado por Raz, em que ele começa a desenvolver a ideia do sistema jurídico como um sistema de razões para a ação. A identidade do sistema jurídico está em saber quais razões são jurídicas. Para que uma razão seja considerada jurídica, Raz apresenta duas características necessárias. A primeira característica é a de que as razões devem ser aplicadas e reconhecidas por um sistema de tribunais. A segunda, que os tribunais estão obrigados a aplicá-las de acordo com suas práticas e costumes. Essas características explicam o caráter institucional do direito, que é um sistema de razões reconhecidas e impostas por instituições que aplicam o direito (RAZ, 2012, p. 283).

Além das características apresentadas, Raz acrescenta que a existência e o conteúdo das razões jurídicas podem ser estabelecidos com fundamento em fatos sociais, sem que seja necessário recorrer a argumentos morais. A essa tese, é dado o nome de “tese das fontes” (RAZ, 2012, p. 283, 284).

A ideia de autoridade, que é parte fundamental da teoria raziana, não foi desenvolvida em “The Concept of Legal System”, passando a ser elaborada em suas obras posteriores.

Parte essencial do conceito de autoridade desenvolvido por Raz é a ideia de razões, que começa a ser elaborada de forma mais aprofundada na obra “Practical Norms and Reasons”.

Na citada obra, Raz afirma que as razões fazem referência a considerações que norteiam o comportamento do agente (RAZ, 2010, p. 8). Elas possuem uma dimensão de força e, assim, algumas razões são mais fortes ou carregam mais peso do que outras. Havendo conflito, a razão mais forte supera a mais fraca. A força a que Raz se refere é a força lógica das razões, que difere de sua força fenomenológica, uma vez que é medida pelo grau de preocupação gerado no agente ao pensar sobre a razão. Não existe uma relação lógica entre as noções lógica e fenomenológica de força, o que faz com que uma pessoa possa acreditar que uma razão seja fraca e não agir em um conflito com base nessa ação, ainda que ela domine seu horizonte mental (RAZ, 2010, p. 17).

Além disso, o exame dos conflitos entre razões faz com que reconheçamos que razões diferentes pertencem a níveis diferentes, o que afeta seu impacto em possíveis situações de conflito (RAZ, 2010, p. 27).

Raz defende a existência de razões de primeira e de segunda ordens para a ação. Segundo ele, os conflitos entre razões de primeira ordem são resolvidos pela força relativa das razões conflitantes, mas isso não ocorre quando há conflito entre razões de primeira e segunda ordens (RAZ, 2010, p. 27, 28).

Raz define uma razão de segunda ordem como qualquer razão para agir ou abster-se de agir com base em uma razão. Assim, as razões excludentes são razões de segunda ordem para que se abstenha de agir conforme uma razão (RAZ, 2010, p. 31).

Quando surge um conflito entre uma razão de primeira ordem e uma razão excludente ele não é resolvido pela força das razões conflitantes, como ocorre em conflitos entre razões de primeira ordem. Nesses casos, há um princípio geral de raciocínio prático que determina que razões excludentes sempre prevalecem quando há conflito com razões de primeira ordem. Raz ressalta que o escopo das razões excludentes pode variar; elas podem excluir algumas ou todas as razões que se aplicam a determinado problema prático. É possível, ainda, que uma razão excludente conflite e seja superada por outra razão de segunda ordem. Assim, apenas razões excludentes que não tenham sido sobrepuidas por outras razões possuem o efeito de excluir razões (RAZ, 2010, p. 32).

Verifica-se que Raz busca apresentar em sua teoria uma lógica coerente de raciocínio prático.

Raz afirma serem as regras razões para a ação (RAZ, 2010, p. 45) e, para que uma regra seja uma regra jurídica, deve fazer parte de um sistema jurídico praticado em determinada sociedade (RAZ, 2010, p. 48).

As normas impositivas são razões excludentes ou, mais frequentemente, uma razão de primeira ordem para realizar uma ação normatizada e uma razão excludente para não agir de acordo com determinadas razões conflitantes. Segundo Raz, dois tipos de regras são razões excludentes, as regras de experiência e as regras promulgadas por uma autoridade (RAZ, 2010, p. 53).



As normas também são razões de primeira ordem, pois não são apenas razões para desconsiderar outras razões, mas também para realizar a ação normatizada quando ocorrem as condições de aplicação. Entretanto, nem todas as normas são razões de primeira ordem sendo, algumas, apenas razões excludentes (RAZ, 2010, p. 72).

Seguir uma regra implica a sua aceitação como uma razão excludente, para que não se aja em conformidade com razões conflitantes, mesmo que elas pesem mais em uma ponderação entre razões. Para Raz, todas as normas impositivas são razões excludentes (RAZ, 2010, p. 56, 57).

A partir da noção de razões excludente Raz apresenta sua ideia de autoridade. Para Raz, uma pessoa possui autoridade caso seja considerada por outras pessoas como possuidora de autoridade, ou deveria ser assim considerada. Considerar que alguém possua autoridade significa considerar ao menos algumas de suas ordens, ou outras expressões de sua opinião sobre o que deve ser feito, como instruções que possuem autoridade e, portanto, como razões excludentes (RAZ, 2010, p. 57).

Um motivo apresentado por Raz para a aceitação das normas emanadas pela autoridade como razões excludentes é a necessidade de coordenação social (RAZ, 2010, p. 60). Como ele afirma no posfácio de "Practical Reason and Norms", a principal função desse tipo de razões é excluir a possibilidade de agir conforme outra consideração que seja uma razão válida para a ação (RAZ, 2010, p. 183).

A função da razão excludente não é anular nem cancelar as razões válidas que substitui. Elas são razões de segunda ordem, pois versam sobre como se relacionar com outras razões (RAZ, 2010, p. 184). São razões sobre razões.

As razões excludentes são razões para não se motivar por determinadas razões válidas, mas não para não agir em conformidade com essas razões. Sua função é excluir razões enquanto motivações para a ação, mas pode ser que essas razões excluídas encontrem conformidade a partir do acatamento de outras razões que não foram excluídas (RAZ, 2010, p. 184).

Raz esclarece que as razões conflitantes não criam exceções, embora possam anular razões com as quais conflitam. São as regras que possuem exceções e, não, as razões. As regras são baseadas em determinado número

de razões, que refletem um julgamento de que essas razões anulam algumas, mas não necessariamente todas, razões conflitantes. De forma metafórica, pode-se afirmar que as regras são expressões de compromissos sobre os resultados de conflitos. Nesse sentido, há casos que se enquadram em exceções às regras quando algumas das principais razões da regra se aplicam a eles, mas os compromissos sobre os resultados dos conflitos consideram que outras razões conflitantes devem prevalecer. Assim, visto que as exceções pertencem à lógica das regras e não à lógica aplicável às razões, não é possível demonstrar a partir disso que as razões não conflitam. O que ocorre é que as exceções aplicáveis às regras existem exatamente quando as razões entram em conflito, o que ocorre quando há razões tanto para que determinado ato seja realizado, quanto para que não seja realizado (RAZ, 2010, p. 187).

As normas excludentes não competem em peso com as normas por ela excluídas, sempre vencendo conflitos desse tipo. Esse resultado é explicado pelo fato de que a relação existente entre razões excludentes e razões excluídas são determinadas por considerações que afetam conflitos parciais. Há um conflito parcial entre as razões excludentes e as razões por elas excluídas (RAZ, 2010, p. 189).

As normas possuem uma relativa independência das razões que as justificam. Assim, para saber se uma norma é válida, é preciso saber se há razões que a justifiquem, mas não é necessário saber quais são essas razões a fim de aplicar corretamente a norma à maioria dos casos. As razões para a norma determinam seu peso, como uma razão de primeira ordem e como uma razão excludente. Contudo, na maior parte dos casos seu peso não está em questão, pois a norma prevalece por ser uma razão excludente (RAZ, 2010, p. 74).

A validade da norma é condicionada ao fato daqueles a que ela se dirige estarem justificados em orientar seu comportamento pelos ditames da norma, sempre que ela se aplique, ou seja, sempre que ocorram as condições de aplicação. É possível, porém, que uma norma seja válida e, ainda assim, um sujeito da norma possa não estar justificado a segui-la em determinada

circunstância, pois podem estar presentes outras razões conflitantes que não sejam excluídas pela norma<sup>15</sup> e, por isso, devam prevalecer (RAZ, 2010, p. 75).

Os sistemas institucionalizados, como é o caso do direito, consistem em normas que os órgãos primários estão vinculados a aplicar, sem possuir liberdade para desconsiderá-las quando considerar sua aplicação indesejável. Todavia, isso não significa que esses órgãos sejam máquinas que apenas aplicam regras preexistentes independentemente de suas próprias visões sobre qual decisão ou regra esteja correta. O que ocorre, de fato, é que eles devem seguir um determinado conjunto de normas a despeito de suas concepções sobre o mérito dessas normas e estão autorizados a agir de acordo com suas próprias convicções somente quando isso é permitido por essas mesmas normas (RAZ, 2010, p. 136).

As ordens oficiais são emitidas por razões que, acredita-se, são capazes de justificá-las. Normalmente, essas razões demonstram que a ordem emitida pelo oficial merece ser seguida devido a boas razões que substituem outras razões que poderíamos seguir. A intervenção oficial torna mais plausível que o ato exigido pela autoridade é o que melhor atinge o valor almejado em determinada situação. Por possuir maior competência específica, é provável que a ação requerida por uma autoridade se mostre melhor que qualquer outra ação alternativa que um indivíduo possa preferir. Essa visão é compatível com a noção de necessidade de coordenação social defendida por Raz (RAZ, 2010, p. 191, 192).

Nesse sentido, de acordo com Raz, as ordens emitidas pelos oficiais são razões protegidas, possuindo os agentes públicos autoridade legítima para emitir ordens dentro de sua esfera de jurisdição. A jurisdição de dado oficial é determinada pelo tipo de razões que devem ser considerados pela autoridade e pela gama de ações por ela comandadas (RAZ, 2010, p. 192).

Ao se realizar a análise de razões protegidas, deve-se levar em consideração as razões para que haja uma autoridade. Essas razões são sempre razões para que algum assunto seja decidido por outrem, seja devido à existência de razões para que as razões que confrontam o agente sejam alteradas, ou por ser mais provável que ele haja em conformidade com

---

<sup>15</sup> Para mais informações ver: RAZ, 1989.

determinada razão caso não seja necessário refletir sobre o que ela exige, mas apenas seguir as ordens de alguém mais especializado (RAZ, 2010, p. 193).

As razões protegidas não cedem diante de razões de primeira ordem. Elas cancelam as razões de primeira ordem independentemente de sua natureza, determinando exclusivamente a conduta do indivíduo. Possuir autoridade significa possuir razões protegidas, razões de segunda ordem que além de serem razões excludentes são razões protegidas (informação oral).

Ao aceitar a legitimidade de uma autoridade, o sujeito demonstra uma atitude de confiança justificada. Temos razões para aceitar as razões emitidas pela autoridade no lugar de nossas próprias razões. Assim, as ordens oriundas da autoridade se tornam nossas razões. Deve-se, portanto, confiar que as razões da autoridade são melhores que nossas próprias razões nos casos a que se aplicam (RAZ, 2010, p. 193).

Essas ordens provenientes das autoridades devem mostrar que são competentes para superar a ignorância comum, com capacidade para garantir a coordenação social (RAZ, 2010, p. 195). Raz reafirma, nesse ponto, a coordenação social como uma importante função atribuída ao direito.

Passando à obra “The Authority of Law”, percebe-se que Raz retorna à temática da autoridade, desenvolvendo e aprofundando sua teoria.

Segundo ele, a noção de autoridade é um dos conceitos mais controvertidos da filosofia jurídica e política e possui paradoxos aparentes, que se referem à alegada incompatibilidade entre a autoridade e a autonomia (moral) do indivíduo<sup>16</sup>. Estar comprometido com a autoridade seria, segundo os defensores dessa incompatibilidade, incompatível com a razão, pois a autoridade poderia inclusive requerer submissão ainda que se pense que o que ela requer é irracional (RAZ, 2011f, p. 19). Raz sugere, ainda, que possuir autoridade sobre determinados indivíduos é possuir poder normativo (RAZ, 2011f, p. 24).

Raz afirma que uma autoridade legítima deve ser efetiva, ao menos em determinado grau. Embora a noção de autoridade legítima não pressuponha a de autoridade efetiva, o contrário não é verdadeiro. Uma autoridade efetiva deve necessariamente ser legítima. Para que se tenha autoridade de fato ou se

---

<sup>16</sup> Para mais informações ver: SHAPIRO, 2004.

deve sustentar que possui autoridade legítima, ou os outros devem considerar sua autoridade como legítima (RAZ, 2011f, p. 25).

Raz retorna à temática das razões excludentes e reafirma que elas não excluem por peso, mas por classe. Dessa forma, as razões excludentes podem excluir razões que possuam muito peso e não excluir razões triviais pertencentes a outro gênero, tais como questões relacionadas a honra (RAZ, 2011f, p. 40).

O direito possuirá autoridade caso a existência de uma norma jurídica que requer determinada ação for uma razão protegida para a realização dessa ação. Assim, uma norma jurídica será autoritativa caso sua existência seja uma razão para que se realize uma ação, e exclua considerações em sentido contrário. Razão significa nesse caso uma razão válida ou justificável, visto ser a autoridade do direito a que é assim definida. O direito goza de autoridade, portanto, caso pelo menos alguns de seus súditos considerem sua existência uma razão protegida para que o obedeçam (RAZ, 2011j, p. 48).

A pretensão de autoridade legítima é uma característica essencial atribuída ao direito por Raz. O direito pretende que a existência de normas jurídicas seja uma razão para condutas conformes ao direito. Esse fato, contudo, não deve ser confundido com a falsa pretensão de que o direito requer obediência motivada pelo reconhecimento de sua força obrigatória, de sua validade (RAZ, 2011j, p. 49).

A disposição jurídica exclui todas as razões que não estão juridicamente reconhecidas, mas isso não quer dizer que ela exclua todas as demais razões existentes. O direito não deve ser concebido como um conjunto de disposições jurídicas isoladas, mas como um conjunto de razões que determinam em conjunto o que é requerido pelo direito (RAZ, 2011j, p. 52, 53).

A teoria de Raz sobre a autoridade explica seu posicionamento em relação à sua concepção sobre o direito, que é positivista. Em relação ao positivismo, Raz aduz que as controvérsias sobre o positivismo centram-se na identificação do direito, no seu valor moral e no significado dos seus termos básicos. Essas controvérsias podem ser identificadas por três teses: a tese social, a tese moral e a tese semântica, respectivamente (RAZ, 2011d, p. 57).

Em termos gerais a tese social está relacionada ao fato dos positivistas defenderem que o que é e o que não é direito são questões de fatos sociais. A

tese moral, é que o valor moral do direito ou o mérito moral que ele possua, são questões contingentes que dependem do conteúdo do direito e das circunstâncias presentes na sociedade a que se aplica. Já a única tese semântica que pode ser atribuída à maior parte dos positivistas é uma tese negativa, que defende que termos como “direito” e “deveres” não podem ser utilizados com o mesmo significado em contextos jurídicos e morais (RAZ, 2011d, p. 57, 58).

Dentre as três teses apresentadas a mais fundamental ao positivismo jurídico é a tese social, que indica a ideia de que o direito é posto, de que é feito direito pela atividade humana (RAZ, 2011d, p. 58).

A tese moral e a tese semântica não se seguem da tese social. O fato de o direito ser determinado por fatos sociais deixa aberta a questão do valor moral que possa ser atribuído a esses fatos. Quanto à tese semântica, o positivista apenas possui razão em sustentar que o uso da linguagem normativa que descreve o direito, ao ser usado para enunciá-lo, nem sempre carrega consigo sua força normativa completa. Fato esse que mesmo um não-positivista pode estar de acordo (RAZ, 2011d, p. 59).

A principal justificação da tese social é o direito ser uma instituição social. Assim como outras instituições sociais, o direito se conforma à tese social. Para que se comprove essa conformidade, é preciso especificar os principais critérios de existência e identidade de uma ordem jurídica, que contém três elementos fundamentais: eficácia, caráter institucional e fontes (RAZ, 2011d, p. 63).

Raz denomina o que acredita ser uma tese social forte de “tese das fontes”. De acordo com essa tese, uma disposição jurídica possui uma fonte caso seu conteúdo e existência possam ser verificados sem que se recorra a critérios morais. As fontes de determinada disposição jurídica são os fatos em virtude dos quais ela é válida e seu conteúdo pode ser identificado (RAZ, 2011d, p. 69).

Deve-se esclarecer que a concepção de fonte adotada por Raz inclui, inclusive, fontes interpretativas, entendidas como todo material interpretativo relevante. Ele acredita que o direito não deve ser compreendido como atos individuais isolados, mas como uma gama de fatos de tipos variados (RAZ, 2011d, p. 69).

Para que uma disposição jurídica seja considerada existente faz-se necessário que ela seja reconhecida pelos órgãos aplicadores, o que está de acordo com a natureza institucionalizada das disposições jurídicas (RAZ, 2011g, p. 118).

O direito é o sistema institucionalizado mais importante que pode existir em determinada sociedade, e isso faz parte de sua própria natureza. Ademais, possui como característica a pretensão de autoridade para regular qualquer tipo de comportamento. Embora não necessariamente regule todos os comportamentos, tem a pretensão de possuir autoridade para regulá-los (RAZ, 2011h, p. 152, 153).

O sistema jurídico é, ainda, um sistema aberto, pois contém normas cujo propósito é outorgar força obrigatória dentro do sistema a normas que não pertencem a ele (RAZ, 2011h, p. 155).

Raz sustenta não existir uma obrigação *prima facie* de obedecer ao direito, inclusive quando se trata de uma sociedade boa e um sistema jurídico justo (RAZ, 2011i, p. 292).

Para Raz não existe uma obrigação moral geral de obediência ao direito, o que ocorre é uma obrigação jurídica que surge para aqueles que aceitam o sistema jurídico em que se inserem. Pode haver uma postura do indivíduo de respeito prático pelo direito, e o próprio respeito pode ser uma razão para obedecê-lo. O indivíduo que respeita o direito, então, possui uma obrigação de obedecê-lo, que possui como fonte seu próprio respeito por ele (RAZ, 2011e, p. 322).

Nesse sentido, a afirmação de Coelho de que, para Raz, não há nenhuma obrigação de que o direito seja cumprido. O direito não cria dever de obediência a nenhum indivíduo. Cada indivíduo apenas considerará possuir um dever de obediência ao direito caso tenha aceitado o ponto de vista interno do próprio direito, caso o próprio indivíduo estiver raciocinando em termos jurídicos, pois dentro da própria linguagem interna do direito faz sentido acreditar na existência de uma obrigação jurídica para cumpri-lo. Caso o direito seja rejeitado como um todo pelo indivíduo, nada restará para obrigá-lo a obedecer às normas jurídicas. Nesse sentido, mesmo um juiz apenas estará obrigado a aplicar o direito caso ele já adote o ponto de vista interno em relação às regras jurídicas. Entretanto, caso opte por uma decisão que se

encontre fora do direito deverá arcar com um custo elevado em relação à necessidade de justificação, o que pode desestimulá-lo a utilizar essas alternativas de decisão (informação oral) <sup>17</sup>.

Passando à obra “The Morality of Freedom”, Raz apresenta novos contornos para sua teoria da autoridade, aperfeiçoando-a.

Ele apresenta a doutrina da liberdade como parte integrante da teoria da autoridade, consistindo em princípios que obrigam as autoridades políticas a protegerem e promoverem liberdade àqueles indivíduos que estão a ela subordinados (RAZ, 2011a, p. 22).

Uma das formas de analisar a autoridade de determinada pessoa é a partir da atitude das pessoas que aceitam a autoridade como legítima. Como a influência que as autoridades pretendem exercer é direta e reguladora, isso afeta o raciocínio prático das pessoas por meios dessas expressões autoritativas emitidas pela autoridade. Para que alguém seja uma autoridade, algumas de suas formas de expressão devem ser necessariamente autoritativas (RAZ, 2011a, p. 27).

Partindo dessa análise, uma primeira concepção possível é a denominada por Raz de Concepção Recongnitiva (*Recognitional Conception*), na qual as formas autoritativas de expressão são razões para que se acredite em algo e não propriamente razões para a ação (RAZ, 2011a, p. 27).

Embora de acordo com essa concepção as ordens emanadas pela autoridade não sejam propriamente razões para a ação, podem afetar o raciocínio do indivíduo sobre questões práticas. Segundo Raz, “*as formas autoritativas de expressão de autoridades práticas constituem razões para se acreditar que uma pessoa está obrigada a fazer aquilo que a expressão autoritativa determina que seja feito*” (RAZ, 2011a, p. 28).

Raz rejeita essa concepção, pois ela defende a tese da ausência de diferença (*no difference thesis*), que afirma que a autoridade não modifica as razões para a ação do indivíduo. Assim, os indivíduos não seriam obrigados a fazer nada que a autoridade determinasse que eles já não tivessem que fazer caso a autoridade não existisse. Eles apenas possuiriam novas razões para

---

<sup>17</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico depois de Dworkin, realizada na II Jornada de Teoria do Direito. Instituto de Ciências Jurídicas da UFGA, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TsRNJzo-lkA>.



acreditar que determinadas atitudes, durante determinado período de tempo, foram obrigatórias ou proibidas. A partir do exposto, a Concepção Recognitiva falha em explicar a função exercida pela autoridade para solucionar problemas de coordenação, que, segundo Raz, constitui uma função primordial do direito (RAZ, 2011a, p. 28, 29).

Após recusar a explicação defendida pela Concepção Recognitiva, Raz apresenta a concepção por ele denominada de Concepção Inspiracional (*Inspirational Conception*).

Segundo essa concepção, a razão para que se obedeça à autoridade é o simples fato de que se queira e deseje assim proceder, inspirado pelo reconhecimento da pessoa ou corporação no poder (RAZ, 2011a, p. 30, 31). Essa concepção é duramente criticada por Raz, pois a maior parte das autoridades não são reconhecidas e aceitas por questões afetivas ou de caráter aspiracional, além de autoridades que são aceitas por esses motivos não deverem ser. Amor e autoridade não devem ser confundidos (RAZ, 2011a, p. 33).

Um dos principais argumentos em defesa das autoridades é que, ao sujeitar-se às razões por ela emanadas o indivíduo possui mais chances de sucesso que ao agir de acordo com suas próprias razões (RAZ, 2011a, p. 66).

Raz defende que para que uma pessoa possua autoridade, suas formas autoritativas de expressão devem ser, em si mesmas, razões para agir. Essas formas autoritativas de expressão podem ser denominadas razões independentes de conteúdo, pois a força autoritativa que elas possuem independe do conteúdo da ordem emanada pela autoridade (RAZ, 2011a, p. 33).

Partindo desse pressuposto, Raz apresenta sua própria concepção de autoridade, que se desenvolve a partir de três teses reguladoras. A primeira tese apresenta o tipo de argumento exigido para justificar a reivindicação de legitimidade de uma autoridade, a segunda tese apresenta o caráter geral de considerações que guiam as ações das autoridades e a terceira expõe a forma como uma diretriz autoritativa afeta o raciocínio dos indivíduos subordinados à autoridade (RAZ, 2011a, p. 36).

Inicialmente, Raz ressalta que para que uma autoridade seja legítima, é necessário que haja um número suficiente de razões para sua aceitação,

independentemente do equilíbrio de razões quanto ao mérito dessa ação. Os indivíduos que se submetem à autoridade e obedecem às suas ordens continuam possuindo suas próprias crenças sobre as situações e podem, inclusive, realizar um balanceamento de razões que chegue a conclusões contrárias à razão emanada pela autoridade e por eles aceita (RAZ, 2011a, p. 38).

As teses defendidas por Raz, que em seu conjunto constroem sua teoria da autoridade, são teses que possuem forte relação entre si. Assim, a compreensão de cada uma das teses se relaciona à compreensão das demais.

Nesse sentido, a primeira tese defendida por Raz é tese da pré-emptividade<sup>18</sup> (*pré-emption thesis*), que, segundo Raz, pode ser enunciada da seguinte maneira: “*todas as diretrizes autoritativas deveriam ter por base razões que já se aplicam, independentemente, aos sujeitos das diretrizes e são relevantes à sua ação nas circunstâncias cobertas pela diretriz*” (RAZ, 2011a, p. 44). Essas razões são denominadas por Raz de razões dependentes.

Crítérios morais não realizam preempção, pois caso as normas adotassem critérios morais, isso permitiria a possibilidade de contestação dos critérios morais, visto que toda vez que critérios morais estão em jogo eles são discutíveis. Caso as normas não realizem preempção não possuirão autoridade e, por isso, não podem ser normas jurídicas (informação oral)<sup>19</sup>.

A segunda tese de Raz, por sua vez, é a tese da dependência. Esta tese não afirma que todas as autoridades agem por meio de razões dependentes, mas que deveriam assim agir (RAZ, 2011a, p. 44). Nesse sentido, as autoridades devem atuar de acordo com razões que se apliquem a seus subordinados. Noutras palavras, as razões exigidas pela autoridade devem ser justificadas por razões que se apliquem aos seus subordinados (RAZ, 2011a, p. 48).

---

<sup>18</sup> A palavra preempção significa também, em português, o direito de preferência na compra de algo, sendo utilizada nesse sentido no art. 27 do Código Civil. Entretanto, optou-se por essa tradução por ser utilizada na tradução brasileira da obra de Raz. Ressalta-se, contudo, que a ideia de *pre-emption*, na obra de Raz, está relacionada ao fato de que as razões da autoridade têm a pretensão de substituir as razões de primeira ordem dos destinatários de seus comandos. É essa pretensão de substituir as razões do sujeito pelas razões da autoridade que constitui o núcleo da ideia de razões preemptivas, no sentido em que Raz emprega a expressão.

<sup>19</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico depois de Dworkin, realizada na II Jornada de Teoria do Direito. Instituto de Ciências Jurídicas da UFGA, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TSRNJzo-lkA>.

A tese da dependência encontra-se intimamente ligada à terceira tese de Raz, a tese da justificação normal, que estabelece que:

A maneira normal de se estabelecer que uma pessoa tenha autoridade sobre outra pessoa envolve mostrar que o suposto subordinado muito provavelmente acatará as razões que se aplicam a ele (em lugar das supostas diretrizes autoritativas), caso ele aceite as diretrizes da suposta autoridade como sendo compromisso com autoridade e tente obedecê-las, ao invés de tentar seguir as razões que se aplicam diretamente a ele (RAZ, 2011a, p. 50).

Raz não nega que o consentimento possua um papel na justificação da autoridade, mas acredita que o papel por ele desempenhado é secundário, pois o consentimento obriga caso as condições da tese da justificação normal sejam satisfeitas independentemente do consentimento. Contudo, o consentimento é capaz de reforçar a autoridade, estendendo os limites que ela possui (RAZ, 2011a, p. 85).

Existe um reforço mútuo entre a tese da dependência e a tese da justificação normal. Uma vez que a forma normal e principal de justificação da autoridade for também aquela em que há maior probabilidade de que se aja com sucesso em relação às razões que são aplicadas aos subordinados, então, há um reforço à tese da dependência. Inversamente, caso haja aceitação da tese da dependência, a defesa da tese da justificação normal se torna mais forte, visto que a justificação normal e principal de qualquer autoridade deve ser estabelecer que ela seja qualificada para obedecer, com sucesso, os princípios que devem governar as decisões das autoridades (RAZ, 2011a, p. 52).

Juntas, as teses da dependência e da justificação normal articulam a concepção de serviço (*service conception*) sobre a função das autoridades, defendendo que a função normal de uma autoridade é servir a seus governados (RAZ, 2011a, p. 52).

As teses da dependência, da pré-emptividade e da justificação normal são harmônicas e complementares, ligando-se diretamente à concepção de serviço desenvolvida por Raz.

Desde que a justificação da força obrigatória das diretrizes autoritativas repousa em razões dependentes, as razões na quais elas dependem são substituídas (na proporção em que as diretrizes são vistas simplesmente como autoritativas), ao invés de acrescentadas por aquelas diretrizes. A concepção de serviço leva-se

à tese da pré-emptividade. Porque as autoridades não têm o direito de impor ao povo deveres completamente independentes que são obrigatórios àquelas pessoas, de qualquer modo, elas têm o direito de substituir o julgamento próprio da pessoa quanto aos méritos do caso. Suas diretrizes agem pré-emptivamente em relação à força de pelo menos algumas das razões que, de outro modo, deveriam ter guiado as ações daquelas pessoas (RAZ, 2011a, p. 55, 56).

Essa tese da justificação normal foi enunciada de forma ainda mais clara no artigo “Authority, Law and Morality”, originalmente publicado em 1985 e republicado em “Ethics in the Public Domain”, onde Raz afirma que a maneira normal de se estabelecer que deve ser reconhecida a autoridade de uma pessoa sobre outra implica a demonstração de que o suposto governado atuará melhor com as razões que são aplicadas a ele, caso aceite as ordens da suposta autoridade como autoritativas e obrigatórias e tente cumpri-las, ao invés de seguir as razões que se aplicam a ele de forma direta (RAZ, 2001a, p. 231).

Raz reitera na citada obra que as teses da dependência e da justificação normal articulam a concepção da autoridade como serviço (*service conception*). Essas duas teses consideram que as autoridades fazem a mediação entre as pessoas e as razões corretas que são a elas aplicáveis, de tal maneira que a autoridade julga e se pronuncia sobre o que os que estão a ela subordinados devem fazer. Os indivíduos, por sua vez, aceitam as indicações da autoridade, que substituem para eles a força obrigatória das razões dependentes. Assim, a concepção de serviço da autoridade se faz explícita na tese da pré-emptividade. Além disso, Raz reforça a ideia de que a aceitação da autoridade deve ser justificada (RAZ, 2001a, p. 232).

Além disso, Raz já havia abordado a questão da inexistência de um dever de obediência ao direito em “The Obligation to Obey: Revision and Tradition”, originalmente publicado em 1984. Segundo ele, caso o governo e o direito representem a comunidade ou expressem com justiça e precisão sua vontade, a atitude dos indivíduos com respeito às normas dessa comunidade demonstra uma indicação natural do sentimento de pertencimento como membro da comunidade. Raz denomina essa atitude de “respeito pelo direito”. Esse sentimento fundamenta uma obrigação quase voluntária. Assim, ao violarmos a lei dessa comunidade podemos vivenciar um sentimento de traição

para com a comunidade. Essa obrigação é semi-voluntária, pois não possuímos um dever moral de nos identificarmos com essa comunidade. Assim, a obrigação se fundamenta em considerações não instrumentais relacionadas ao sentimento de pertencimento, que possui um valor intrínseco caso se dirija a um objeto adequado (RAZ, 2001b, p. 377, 378).

A existência dessa obrigação não estabelece, portanto, a existência de um dever geral de obediência ao direito. Muitas pessoas não possuem esse sentimento de pertencimento a uma comunidade (RAZ, 2001b, p. 378).

A concepção de autoridade como serviço (*service conception*) é retomada também em seu artigo “The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception”, de 2006, republicado recentemente na obra “Between Authority and Interpretation”, onde Raz afirma que parte da resposta ao desafio moral para todas as autoridades está no fato delas serem legítimas, o que ocorre quando a conformidade com a autoridade aperfeiçoa a conformidade com a razão. Essa perspectiva valoriza a racionalidade do indivíduo e a autoridade passa a ser entendida como um método adotado pelo indivíduo para melhor atingir os fins que almeja (RAZ, 2009f, p. 139, 140).

Raz admite que um dos principais, se não o principal fator no estabelecimento da legitimidade das autoridades políticas, é a sua capacidade de garantir a coordenação. Nega, contudo, que este seja o único fator. Raz acredita que o fato de a autoridade possuir um julgamento mais confiável em relação à melhor opção a ser escolhida em determinadas circunstâncias também é um elemento para o estabelecimento de sua legitimidade (RAZ, 2009f, p. 153).

Além disso, Raz continua negando papel fundamental ao consentimento em sua teoria da autoridade (RAZ, 2009f, p. 161). Ele aduz que não há, inclusive, a necessidade de identificação do indivíduo com a autoridade para que ela seja legítima. A ideia de autoridade envolve uma relação hierárquica e a concepção de serviço (*service conception*) da autoridade seria uma forma de mostrar quando essa relação hierárquica estaria legitimada (RAZ, 2009f, p. 165).

Passaremos no próximo tópico à análise da diferenciação e da relação entre direito e moral na teoria de Joseph Raz.

## **2.2. A diferenciação e a relação entre Direito e Moral**

Outro ponto que merece destaque na teoria de Raz é como ele analisa a relação entre direito e moral, apresentando uma perspectiva diferente da adotada por Dworkin.

Em “Practical Reasons and Norms” Raz afirma ser enganosa a crença de que as leis sejam necessariamente razões morais, que elas sejam moralmente justificadas ou que sempre há razões morais para que elas sejam obedecidas. Igualmente enganosa é crença a de que um sistema jurídico apenas pode existir caso a maioria de seus sujeitos acredite em sua validade moral (RAZ, 2010, p.153).

Para Raz, não é necessário, para que um sistema jurídico seja considerado em vigor, que toda a população a ele sujeita siga as leis pertencentes a esse sistema. Contudo, é necessário que essas leis sejam seguidas pelas cortes. Os juízes agem a partir da crença de que essas leis são razões válidas para a ação, considerando-as razões excludentes, visto desconsiderarem todas as razões não jurídicas, exceto quando a própria lei permite que ajam a partir dessas razões não jurídicas (RAZ, 2010, p. 169).

Em “The Authority of Law”, Raz defende que a necessidade de aceitação, respaldo ou interiorização do direito por parte ao menos de parcela da população é condição para que ele esteja vigente em determinada comunidade. Entretanto, essa característica não é capaz de distinguir entre ordens jurídicas e não jurídicas, ou seja, embora faça a distinção entre direito vigente e não vigente não é capaz de afirmar o que é e o que não é direito (RAZ, 2011d, p. 64).

Um sistema de normas apenas será um sistema jurídico se for capaz de estabelecer instituições judiciais que se encarreguem de solucionar controvérsias sobre a aplicação das normas pertencentes a esse sistema. Além disso, acrescenta-se que o caráter institucional do direito o identifica como um tipo de instituição social. É um sistema capaz de guiar e decidir juridicamente as questões a ele apresentadas e pretende autoridade dentro de determinada sociedade (RAZ, 2011d, p. 64, 65).

O fato de o direito ser um sistema institucional faz com que não se possam impor qualificações morais como condição para que uma ordem seja jurídica. Se o direito é uma instituição social de determinado tipo, então todas

as ordens por ela emanadas serão jurídicas mesmo que sejam moralmente objetáveis. Caso condições morais fossem impostas na identificação do direito, inevitavelmente nem todas disposições que fazem parte do direito enquanto instituição social seriam consideradas direito, assim como algumas disposições que não fazem parte do arcabouço institucional poderiam ser consideradas direito (RAZ, 2011d, p. 66, 67).

Como afirmado na seção anterior, Raz defende em sua teoria a tese das fontes, segundo a qual o direito deve ser identificado sem que se recorra a critérios morais.

De acordo com a tese das fontes o direito é determinado quando fontes jurídicas proporcionam a solução para uma controvérsia. Nesses casos, os juízes aplicam o direito sem que recorram à sua sensibilidade moral. Entretanto, caso uma questão jurídica não puder ser resolvida por standards derivados de fontes jurídicas carecerá, então, de uma resposta jurídica, sendo o direito incerto nessas hipóteses. Ao decidir tais casos os tribunais estabelecerão necessariamente novos fundamentos jurídicos e a decisão irá desenvolver o direito. Assim, as decisões em casos como esses, ao menos parcialmente, serão pautadas em critérios extrajurídicos, podendo, inclusive pautar-se em critérios morais (RAZ, 2011d, p. 72).

Para Raz, a identificação do direito é uma questão de fatos sociais, mas a questão do seu valor é uma questão posterior e separada da identificação (RAZ, 2011k, p. 203, 204).

Ele acredita que determinados governos podem agir dentro dos limites de sua autoridade, mesmo quando agirem injusta ou imoralmente. Entretanto, há limites a essa postura, pois evidentemente algumas imoralidades não devem ser cometidas por nenhum governo. Deve haver limites à atuação das autoridades (RAZ, 2011a, p. 73). Nesse sentido, Raz acredita que diretrizes autoritativas de autoridades que não sejam legítimas não são razões para ação (RAZ, 2011a, p. 43).

Conforme Raz, há uma forte relação entre o bem-estar individual e a moralidade de uma comunidade, sendo a fonte do valor a mesma para a comunidade e para o indivíduo. As vidas dos indivíduos possuem seus contornos definidos na busca da consolidação comunal de valores. Nesse sentido, ao viverem de um modo moralmente digno e servirem sua

comunidade, estarão agindo em prol de seus próprios interesses (RAZ, 2011a, p. 297).

Em sua obra “Ethics in the Public Domain”, Raz aborda a relação entre direito e moral como um dos temas principais nela desenvolvido, reservando toda a segunda parte da citada obra a analisar essa relação.

Raz afirma existirem três teses sobre a relação entre direito e moral. A tese das fontes, que aduz que a totalidade do direito surge de fontes; a tese da incorporação, segundo a qual a totalidade do direito surge de uma fonte ou de uma autorização de uma fonte jurídica; e a tese da coerência, que defende que o direito consiste no direito que deriva das fontes jurídicas, juntamente com a justificção moralmente mais razoável do direito baseado nessas fontes (RAZ, 2001a, p. 228).

O direito surgirá unicamente de fontes jurídicas caso seu conteúdo possa ser identificado a partir de fatos sociais, e sem que se recorra a nenhuma forma de argumento valorativo, como é o caso da moral. Raz defende a tese das fontes e busca demonstrar porque as demais teses devem ser abandonadas (RAZ, 2001a, p. 228).

Raz atribui à tese da coerência, que será analisada mais profundamente em tópico posterior, a Dworkin, e a refuta por acreditar que os juizes não possuem um dever que exija o respeito e a difusão da moralidade política de seu país ao julgarem os casos a eles atribuídos (RAZ, 2001a, p. 241). Conforme Raz, a teoria de Dworkin não se mostra capaz de explicar o fato de que o direito deva possuir, necessariamente, uma pretensão de autoridade e, portanto, deva ter capacidade de possuir autoridade legítima (RAZ, 2001a, p. 244).

A tese da incorporação, a seu turno, também é rejeitada por Raz. Ele defende que a tese da incorporação é incompatível com a natureza do direito como autoridade. Segundo Raz, o ponto forte da tese da incorporação consiste no fato de que tudo que pode ser derivado da lei constitui direito. Isso implica que o direito possua normas inconsistentes com seu papel mediador, visto que nunca foram confirmadas pelas instituições criadoras do direito em cuja autoridade supõe-se que estejam baseadas. O erro da tese da incorporação consiste em identificar o fato de estar implicado pelo direito que surge de fontes



jurídicas com o fato de ser corroborado pelas fontes do direito (RAZ, 2001a, p. 247).

Tendo em vista as críticas apresentadas à tese das fontes e à tese da incorporação, Raz sustenta que a natureza autoritativa do direito oferece uma razão para que a tese das fontes do direito seja preferida em relação às demais. Segundo o citado autor, o direito possui uma pretensão de autoridade que apoia a interpretação restrita fornecida pela tese das fontes do direito, uma vez que conduz à concepção do direito com um papel mediador entre as razões últimas e as decisões e ações dos indivíduos (RAZ, 2001a, p. 249, 250).

Para ser capaz de desempenhar esse papel, o direito deve ser uma expressão do juízo de alguma pessoa ou instituição sobre os méritos das ações requeridas. Assim, a identificação de uma norma como jurídica consiste em atribuí-la a uma pessoa ou instituição relevante. Todas as atribuições devem poder se basear unicamente em considerações de fato. Argumentos morais apenas podem estabelecer o que as instituições jurídicas poderiam haver expressado, mas não o que em realidade expressaram (RAZ, 2001a, p. 250).

Ao defender a identificação do direito por meio de questões de fato, Raz não sustenta, contudo, que o direito não possa ser controvertido, visto que as questões de fato podem ser controvertidas (RAZ, 2001a, p. 253).

Em “Between Authority and Interpretation”, Raz reafirma a ideia de que apenas uma autoridade que aja com sabedoria e moralmente é uma autoridade legítima. Na medida em que possuam o papel das autoridades jurídicas, para emitir e fazer cumprir diretivas, elas apenas serão legítimas se suas diretivas forem sábias e moralmente adequadas. Elas serão sábias e moralmente adequadas caso a maneira como elas coordenem as relações sociais, comerciais e as condutas individuais seja tal que, seguindo suas diretrizes, seus súditos agiriam de forma razoável, conforme a reta razão e, além disso, seriam capazes de se conformar com a reta razão em maior grau seguindo a autoridade que a ignorando e tentando seguir razões que não sejam as da autoridade (RAZ, 2009d, p. 104).

Raz atribui uma característica instrumental ao direito, enxergando-o como um meio que deliberadamente molda a conduta individual e as relações

sociais, embora admita que o direito não possui um caráter meramente instrumental (RAZ, 2009d, p. 104).

Raz acredita na identificação do indivíduo com a sua comunidade, e essa identificação depende da habilidade do indivíduo de aceitar os standards endossados por essa comunidade como seus próprios standards. Em parte essa habilidade é estimulada pela cultura e alcançada por meio de uma socialização bem sucedida, mas também depende do julgamento moral realizado pelo próprio indivíduo, dando aprovação básica a esses standards (RAZ, 2009d, p. 106).

Percebe-se que pela perspectiva de Raz o aspecto instrumental do direito é complementado pela noção do indivíduo de pertencimento a uma comunidade, o que se assemelha à teoria dworkiniana.

Além disso, Raz ressalta que o fato de o direito reivindicar autoridade moral legítima explica porque o direito é apresentado em termos morais. Contudo, o fato de o direito e a moral possuírem uma sobreposição terminológica e de termos como autoridade, obrigação, dever e direito é a fonte de muitas confusões, o que contribui para muitos erros. Por um lado, isso faz com que muitos acreditem que o direito possa ser descrito como um sistema de direitos e deveres que são meramente uma parte da moralidade. No outro extremo, a terminologia comum de direito e moral pode ter incentivado Bentham em sua opinião de que as declarações de direitos e deveres não são enunciados normativos (RAZ, 2009d, p. 111).

Para Raz, o significado dessa terminologia compartilhada é outro. Isso não atesta o que o direito é, mas o que aspira ser. Expressa o fato de que o direito reivindica necessariamente autoridade legítima. O direito, como uma instituição social complexa, deve ser julgado como bom apenas se sua pretensão de autoridade for moralmente justificada, e somente se, as suas instituições se comportarem como autoridades legítimas devem se comportar. Assim, a doutrina moral da autoridade legítima é crucial para a nossa compreensão e avaliação do direito (RAZ, 2009d, p. 111, 112).

Raz apresenta, portanto, o direito com um duplo aspecto. Por um lado, possui um caráter essencialmente instrumental, permitindo que as pessoas se conformem com a razão e tornando mais provável que elas assim se comportem. Por outro lado, o direito é parte constitutiva de uma comunidade,

sendo normalmente um foco de identificação, e, por isso, intrinsecamente valioso (RAZ, 2009d, p. 112).

Embora Raz negue que a relação entre direito e moral seja contingente, ele discorda da afirmação de que não há relação entre direito e moral e também da afirmação de que o direito inevitavelmente goza de legitimidade moral, havendo, portanto, uma obrigação *prima facie* a obedecer qualquer sistema jurídico (RAZ, 2009d, p. 113).

Raz acredita que as conexões necessárias mais significantes entre direito e moral estão relacionadas à perspectiva valorativa do direito, que informa como o direito deveria ser e, não, como ele é (RAZ, 2009a, p. 180).

Assim, ele ressalta novamente a ideia de que direito e moral possuem fortes conexões, mas que, ainda assim, não se deve recorrer a questões morais na identificação do direito. A validade do direito independe da moral.

O direito não exclui a moralidade, mas modifica a forma como ela é aplicada às pessoas. O direito concretiza considerações morais gerais, determinando para aqueles a quem se aplica, o papel dessas considerações em suas vidas. Além disso, ao dar uma forma pública e concreta a essas considerações, o direito as torna relativamente uniformes prevenindo injustiças. Isso também faz com que com que objetivos morais e condições moralmente desejáveis sejam mais facilmente alcançáveis, o que pode ser visualizado na função de coordenação social do direito (RAZ, 2009b, p. 192, 193).

Após essa apresentação da relação entre direito e moral na teoria de Raz, passaremos, no próximo tópico, à análise de suas concepções sobre a interpretação e o raciocínio jurídico.

### **2.3. As concepções de Raz sobre a interpretação e o raciocínio jurídico**

Visando tornar mais clara a forma como Raz compreende o direito e a relação que possui com a moral, é de fundamental importância entender como ele apresenta a interpretação e o raciocínio jurídico em sua teoria, o que se pretende abordar no presente tópico.

Em “The Authority of Law”, Raz aduz que o fato de que um tribunal possa pronunciar uma decisão obrigatória não significa que o tribunal não possa equivocar-se, mas que apesar de equivocada, a decisão permanecerá obrigatória (RAZ, 2011h, p. 143).

A esse respeito, Coelho apresenta uma interessante leitura da relação entre raciocínio jurídico e decisão judicial. Coelho afirma existir uma diferença, para os positivistas excludentes, entre raciocínio jurídico e decisão judicial. Analisando a teoria de Raz, ele afirma que, quando o raciocínio jurídico é aplicado a um caso, afirma-se qual seria a decisão para esse caso, supondo que a decisão devesse derivar inteira e exclusivamente das regras jurídicas aceitas no momento da decisão. A decisão judicial, a seu turno, é realizada por juízes, que são raciocinadores práticos e não apenas raciocinadores jurídicos<sup>20</sup>. Os juízes não levam em conta apenas o que é juridicamente válido, pois possuem responsabilidade política ao exercerem sua função. Por isso, não podem decidir de forma moralmente inaceitável, ainda que a decisão seja juridicamente válida. Ainda assim, a decisão seria válida, devido à autoridade que os juízes possuem, embora não seja uma decisão inteira e exclusivamente jurídica. Embora os princípios morais possam ser utilizados em uma decisão, isso não prova nada em relação ao direito, prova apenas em relação à decisão judicial (informação oral)<sup>21</sup>.

Gardner, em “Legal Positivism 5 ½ Myths”, publicado em 2001, apresenta uma interpretação diferente em relação a Coelho. Nesses casos, de acordo com Gardner, os juízes possuem uma obrigação profissional de decidir de acordo com o raciocínio jurídico. Assim, mesmo nos casos que não é possível decidir utilizando apenas normas jurídicas existentes é possível utilizar o raciocínio jurídico para que se chegue a uma norma nova que possibilite a decisão do caso, e essa norma é validada como uma nova norma jurídica no processo. Obviamente, nesse sentido, o raciocínio jurídico não é apenas um raciocínio sobre qual norma já é aplicável ao caso, mas um raciocínio que possui as normas dentre suas premissas operativas, mas que irá combiná-las com argumentos morais ou outras premissas baseadas no mérito (GARDNER, 2001, p. 215, 216).

---

<sup>20</sup> Gardner apresenta uma leitura diferente da situação em análise. Para ele o raciocínio jurídico não é inteiramente baseado no direito, mas é um raciocínio que tem como ponto de partida as regras jurídicas, as quais são combinadas de maneira não-redundante com outras premissas necessárias para se chegar à decisão judicial (GARDNER, 2001).

<sup>21</sup> Informação fornecida por André Coelho, na palestra O positivismo jurídico depois de Dworkin, realizada na II Jornada de Teoria do Direito. Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TsRNJzo-lkA>.

De fato, Raz afirma que não há nenhum caso puro de criação do direito pelos tribunais, pois em todos os casos em que cria direito, quando há lacunas, por exemplo, há disposições jurídicas que restringem e guiam a criação do direito pelos tribunais. Além disso, o direito criado em sua aplicação por um juiz, é constantemente passível de revisão (RAZ, 2011b, p. 247).

Na maioria dos casos em que os tribunais criam direito o raciocínio que justifica as decisões é similar e até apresenta continuidade em relação ao raciocínio utilizado em decisões que interpretam e aplicam o direito. Um exemplo é o caso da analogia, em que normas já existentes são aplicadas a casos a que originalmente não foi prevista sua aplicação (RAZ, 2011b, p. 262).

Para Raz, o Estado de Direito, por si mesmo, exclui a possibilidade de criação arbitrária de direitos pelos tribunais (RAZ, 2011c, p. 276). Ele acredita que a conformidade ao Estado de Direito é uma questão de grau e deve-se buscar o equilíbrio para alcançar um ponto em que essa conformidade seja capaz de proporcionar mais benefícios (RAZ, 2011c, p. 279, 280). O Estado de Direito é um valor negativo que possui o objetivo de minimizar o dano à liberdade e dignidade que o direito pode causar na persecução de seus fins (RAZ, 2011c, p. 286, 287).

Embora faça essas afirmações, não me parece que Raz excluiria a possibilidade de um juiz recorrer a argumentos morais, ainda que não houvesse autorização a esse recurso no próprio direito, pois negar essa possibilidade seria contrariar o importante papel por ele atribuído à legitimidade<sup>22</sup>.

Em “Ethics in the Public Domain” Raz afirma que as decisões proferidas por tribunais são autoritativas, ou seja, dotadas de autoridade. E isso não quer dizer que os tribunais nunca errem e nem que essa afirmação esteja respaldada por fatos morais (RAZ, 2001d, p. 222). Os tribunais reivindicam autoridade moral e as razões por ele emanadas são razões que excluem e substituem razões em sentido contrário.

---

<sup>22</sup> O próprio Raz argumenta em “Postema and Law’s Autonomy and Public Practical Reasons: a critical comment”, publicado originalmente em 1998, que em casos excepcionais em que os juízes sentem que o direito não permite o raciocínio moral e isso reforça resultados imorais, podem, então, desprezar o direito e fazer o que for moralmente correto. Esse artigo será abordado de forma mais aprofundada no tópico 2.4.4.

Raz vislumbra uma distinção entre as fases de identificação e de aplicação do direito. Na etapa de deliberação diferentes cursos que uma ação pode tomar são levados em consideração e essa etapa termina quando é decidido o que se deve fazer.

Na fase de deliberação a questão sobre o que deve ser feito está aberta a considerações de diversos tipos, incluindo considerações de caráter moral. Quando a satisfação da instituição social é alcançada, o órgão correspondente formula a intenção social, ou seja, os objetivos das instruções dotadas de autoridade. Visto que essas instruções representam a conclusão da etapa deliberativa, e pertencem à etapa da execução, são identificáveis sem que seja necessário recorrer a critérios morais. Esses argumentos correspondem à etapa de deliberação, não sendo possível retornar a eles na etapa executiva (RAZ, 2001d, p. 223, 224).

As considerações executivas são considerações dotadas de autoridade, o que nos leva à definição dos tribunais atribuída por Raz. Segundo ele, os tribunais pronunciam decisões autoritativas, sendo o direito consistente em considerações autoritativas que resultam obrigatórias para os tribunais e que pertencem à etapa de execução da instituição política da qual forma parte. Os tribunais aplicam considerações jurídicas e não jurídicas. Além disso, baseiam-se tanto em razões executivas como deliberativas, embora o direito apenas pertença ao primeiro tipo (RAZ, 2001d, p. 224).

Uma teoria da decisão, para Raz, é uma teoria moral, que se ocupa das considerações, tanto jurídicas como não jurídicas, que afetam as decisões dos tribunais. Ao se discutir quais considerações morais são aplicáveis ou não, imiscui-se em uma discussão moral. Assim, quando a doutrina da natureza do direito se mistura com a teoria da decisão judicial, acaba se convertendo em uma teoria moral (RAZ, 2001d, p. 226).

Por isso, Raz propõe uma alternativa diferente. Tendo-se em vista que o direito pertence à etapa da execução, pode ser identificado sem recurso a argumentos morais, que apenas devem ser utilizados no momento da deliberação. Isso não quer dizer, contudo, que a doutrina da natureza do direito possa ser defendida sem que se recorra a argumentos valorativos. A justificação da doutrina da natureza do direito está atrelada a juízos valorativos acerca da importância de determinadas características das organizações

sociais que, por sua vez, refletem nossos interesses e preocupações morais (RAZ, 2001d, p. 226).

A tese das fontes leva à conclusão de que os tribunais frequentemente exercitam sua discricionariedade, participando do processo de criação do direito. Atuam dessa maneira quando suas decisões vinculam os tribunais inferiores e quando suas decisões não refletem meramente a jurisprudência vinculante preexistente. Isso não quer dizer, contudo, que os tribunais, ao decidirem de forma discricionária, devem seguir suas ideias pessoais sobre como o mundo deve funcionar. Não se pode negar que os juízes, ao decidirem, baseiam-se em ideias pessoais. Entretanto, não podem se esquecer que não podem dar forma ao mundo de acordo com sua própria imagem de sociedade ideal. Devem ter consciência que suas decisões têm vigência na sociedade tal como ela é e que as razões econômicas e morais às quais recorrem não devem estabelecer qual seria a decisão justa ou a melhor em um mundo ideal, mas qual é a melhor decisão dadas às circunstâncias reais da sociedade (RAZ, 2001a, p. 254).

Os tribunais frequentemente empregam considerações não jurídicas ao desenvolverem o direito. Essas considerações muitas vezes são de cunho moral, o que dá abertura a influências de questões sociais e políticas no direito. O grau em que tal fato ocorre depende da medida em que os tribunais possuam a faculdade de desenvolver o direito, além do grau de discricionariedade que é atribuído a eles e a orientação sobre como deve ser utilizada essa discricionariedade. Essas são questões empíricas que variam em distintos sistemas jurídicos. Assim como é um fato necessário que os tribunais tenham poderes para criar direito, também é um fato universal que ao criá-lo utilizam considerações morais e políticas, e que a lei os orienta nesse sentido (RAZ, 2001e, p. 276).

Raz acredita que o raciocínio jurídico não é um raciocínio *sui generis*, que possua uma lógica própria, distinta de outras formas de raciocínio. Para ele, o que o difere de outros raciocínios é apenas o seu objeto, o direito. Assim, o raciocínio jurídico constitui uma espécie dentro do raciocínio normativo, ocupando-se de normas, razões para a ação, direitos e obrigações, e sua aplicação a situações gerais ou específicas (RAZ, 2001c, p. 348).

Dessa forma, o raciocínio jurídico é acerca do direito, sobre questões jurídicas. É um raciocínio acerca de qual é o direito e de como devem ser resolvidas as controvérsias jurídicas segundo o direito. Raz não compartilha, contudo, a ideia de que seja um raciocínio exclusivo dos tribunais (RAZ, 2001c, p. 349, 350).

Indubitavelmente a maneira como os tribunais devem resolver cada caso é uma questão moral. Entretanto, ao se fazer a pergunta de como os tribunais deveriam resolver os casos de acordo com o direito, Raz acredita que não estamos diante de uma questão moral (RAZ, 2001c, p. 350).

Como afirmado anteriormente, o próprio direito muitas vezes orienta os tribunais que apliquem considerações extrajurídicas (RAZ, 2001c, p. 355).

Raz defende que o raciocínio jurídico não implica apenas a aplicação de conhecimento especializado, relativo às normas e doutrinas judiciais desenvolvidas pelos tribunais, nem o exercício de uma habilidade especial. Frequentemente os tribunais possuem a capacidade de modificar as normas jurídicas, ou fazer exceções à sua aplicação. Nesses casos, os tribunais devem recorrer a um raciocínio moral para decidir se devem utilizar essa prerrogativa e como utilizá-la. Assim, o conhecimento jurídico somado ao entendimento e sensibilidade morais, está profundamente imbricado no raciocínio jurídico (RAZ, 2001c, p. 357).

Conforme Raz, o raciocínio jurídico é uma instância do raciocínio moral e as doutrinas jurídicas desenvolvidas pelos tribunais apenas se justificam caso sejam moralmente justificadas. Apenas será correto cumpri-las se for moralmente correto assim proceder (RAZ, 2001c, p. 362).

A obra de Raz que possui a interpretação como principal temática é o livro "Between Authority and Interpretation", que é uma coletânea de ensaios.

Na citada obra, no artigo "On the Nature of Law", Raz afirma que, normalmente, para que possamos descobrir o que é permitido e o que não é, o que está de acordo com os nossos direitos e o que não está, devemos nos engajar em um raciocínio valorativo. Entretanto, em questões jurídicas, para estabelecer o direito, nos engajamos em um raciocínio factual. O primeiro ponto a ser notado é que a natureza autoritativa do direito, o fato de que seus standards devem ser identificados sem que se recorra a raciocínios valorativos,



explica a centralidade da interpretação para o raciocínio jurídico (RAZ, 2009d, p. 115).

Em “On the Nature of Law”, Raz defende que o raciocínio moral e outras formas de raciocínios valorativos não são interpretativos. Já em relação ao raciocínio jurídico, Raz acredita que, embora tenha que lidar com problemas similares aos enfrentados pelo raciocínio moral e também deva ser governado pela moralidade, ao contrário dos raciocínios valorativos é predominantemente interpretativo<sup>23</sup>. A explicação para essa conclusão encontra-se na natureza autoritativa do direito. De acordo com Raz, quando empregamos o raciocínio jurídico, ao tentarmos estabelecer o estatuto jurídico de uma ação, precisamos verificar se qualquer das normas autoritativamente vinculantes e doutrinas do direito afetam isso, e de que maneira. Isso significa estabelecer o que vem sendo feito pelas autoridades, quais decisões elas têm aplicado e o que estas decisões significam (RAZ, 2009d, p. 115, 116).

O raciocínio jurídico possui dois diferentes aspectos que devem ser conciliados. De um lado ele busca estabelecer o conteúdo dos standards autoritativos e, de outro lado, tenta suplementá-los e, por vezes, modificá-los à luz de considerações morais (RAZ, 2009d, p. 117).

O que devemos esperar de uma teoria geral sobre o raciocínio jurídico, contudo, não é que ela mostre como conciliar esses dois aspectos, mas uma explicação de como eles se fundem em uma aparente continuidade, e porque nenhuma teoria geral é possível ou necessária (RAZ, 2009d, p. 117).

A interpretação é uma combinação de reprodução e criatividade. Seguir a tradição se mostra importante para que a população possa ter um senso seguro de pertencimento. A inovação, por sua vez, é necessária para estabelecer a individualidade de cada pessoa. A tradição representa o que temos em comum com o outro enquanto a individualidade representa nossas diferenças (RAZ, 2009d, p. 117, 118).

A impossibilidade de uma teoria geral reside no fato de não haver uma teoria moral capaz de afirmar em termos específicos, que não dependam de

---

<sup>23</sup> Raz entende a interpretação jurídica como uma busca necessária do comando da autoridade, que é um parâmetro básico para que essa interpretação seja possível, cumulada com um respeito à continuidade que deve ser equilibrada com a inovação. Diferentemente de Dworkin, Raz não acredita na existência de uma única resposta correta, defendendo que interpretações contrárias podem ser simultaneamente adequadas.

um raciocínio moral muito desenvolvido, que seja capaz de estabelecer sua correta aplicação em todas as situações possíveis em uma determinada sociedade. Isso não significa, contudo, como o próprio Raz afirma, que ele defenda um subjetivismo moral (RAZ, 2009d, p.119).

Raz acredita que as atividades desempenhadas por legisladores e os intérpretes autoritativos são complementares. Onde há ambiguidades, instabilidades e incertezas na legislação criada pelos legisladores, os intérpretes atuam complementando a legislação original (RAZ, 2009d, p. 122, 123).

Ambiguidades e incertezas presentes nos métodos de interpretação adotados acabam limitando o poder dos legisladores e fortalecendo as cortes, o que afeta diretamente a divisão de poderes entre os diferentes órgãos do governo. Isso faz com que a escolha dos métodos de interpretação faça parte da constituição de todo Estado (RAZ, 2009d, p. 124, 125).

Em “Why Interpret?” Raz defende que a interpretação jurídica é, principalmente, não a interpretação do direito, mas de suas fontes (RAZ, 2009g, p. 223).

A interpretação possui quatro pontos focais: continuidade, autoridade, desenvolvimento jurídico e equidade. A chave da resposta da questão “Por que interpretar?” encontra-se nos dois primeiros pontos: continuidade e autoridade (RAZ, 2009g, p. 233).

Como o direito é um sistema institucionalizado de normas, é baseado no reconhecimento das autoridades para fazer, aplicar e executar as normas. A importância da continuidade manifesta-se no fato de a legislação e os precedentes permanecerem vinculantes muito tempo após seus autores não possuírem mais poder. Como a vida do direito não está vinculada à vida daqueles que o fizeram, a continuidade possui fundamental importância. Ademais, a doutrina jurídica fornece uma ligação entre diferentes regulamentos jurídicos, trazendo maior regularidade a aspectos desviantes dos precedentes e da legislação (RAZ, 2009g, p. 233).

O direito possui a pretensão de ser eticamente justificado e devemos interpretá-lo dessa forma. Por isso, é importante verificar como os oficiais e outros que aceitam sua legitimidade o interpretam (RAZ, 2009g, p. 234).

Enquanto a autoridade e a continuidade contribuem para um caráter conservativo da interpretação, a equidade e o desenvolvimento jurídico contribuem para um caráter de inovação. Essa tensão está presente na interpretação, sendo necessária a busca de um equilíbrio entre esses elementos (RAZ, 2009g, p. 237).

Raz acredita que a dependência que o direito possui da autoridade explica porque o raciocínio jurídico possui um caráter interpretativo e o raciocínio moral não possui. A dependência de autoridade leva à necessidade de interpretar as decisões da autoridade, que é o objeto básico de interpretação jurídica (RAZ, 2009g, p. 237).

A interpretação da legislação de acordo com as intenções dos autores é uma característica universal dos sistemas jurídicos que reconhecem a legislação como uma fonte do direito. Entretanto, enquanto a teoria da autoridade mostra que a legitimidade do direito legislado depende de sua interpretação conforme a intenção dos legisladores, o guia da interpretação indicado pela teoria da autoridade indica a dependência de convenções para a interpretação dos textos legislativos. As intenções legitimam, mas as convenções interpretam. Acrescenta-se, ainda, que a doutrina da autoridade não fornece uma base completa e exaustiva de todas as maneiras pelas quais os argumentos interpretativos se apresentam nas decisões. Assim, a mera intenção não é capaz de abranger todos os motivos para a validade das normas (RAZ, 2009g, p. 237).

Quanto à teoria constitucional, Raz a divide em duas partes: uma parte se refere à autoridade das constituições, explicando sob quais condições a constituição de um país é legítima, fixando as condições sob as quais os cidadãos têm o dever de obedecê-la; e a outra à maneira como as constituições devem ser interpretadas. As duas teorias estão conectadas, influenciando-se mutuamente (RAZ, 2009c, p. 328, 329).

As constituições, ao menos as mais antigas, não derivam sua autoridade de seus autores. Elas se auto validam, são válidas, pois estão enraizadas nas práticas da sociedade (RAZ, 2009c, p. 348).

Raz ressalta que as decisões constitucionais são decisões morais, que devem ser moralmente justificadas, e as considerações morais devem ser aplicadas tanto à fidelidade ao direito presente na constituição, decorrente da

preocupação com a continuidade, quanto à abertura para desenvolvê-la e modificá-la, quando houver deficiências e injustiças em sua aplicação (RAZ, 2009c, p. 357, 358).

Percebe-se, diante do exposto, que a teoria desenvolvida por Raz, tanto em relação à interpretação constitucional quanto em relação à interpretação da legislação ordinária, gira em torno de sua teoria da autoridade, que se situa em um contexto positivista. Por isso, as relações existentes entre direito e moral são explicadas a partir da perspectiva do positivismo excludente e em conformidade com a ideia de autoridade. A autoridade, contudo, deve ser moralmente legítima, o que faz com que Raz atribua um papel de grande importância à moralidade na interpretação jurídica, especialmente na função desempenhada pelos juízes.

Além disso, observa-se que a interpretação ganhou maior importância em sua teoria. Embora em “Law, Authority and Moral” Raz afirmasse que para que se estabeleça o conteúdo de uma norma é necessário apenas o conhecimento do idioma e de alguns fatos que ocorreram no parlamento (RAZ, 2001a, p. 239), em “Why Interpret?” Raz já afirma que a interpretação é central para a prática jurídica (RAZ, 2009g, p. 223). Nesse sentido, Raz acrescenta que o raciocínio jurídico é interpretativo devido à existência de um respeito moral pelo direito e por suas fontes (RAZ, 2009g, p. 235). Ele afirma que a interpretação só é possível quando o significado do que está sendo interpretado não é óbvio e acrescenta que ela abrange tanto a identificação do direito existente quanto a criação de um novo direito (RAZ, 2009g, p. 224, 225). Assim, a interpretação mostra-se essencial na busca pelo equilíbrio entre continuidade e inovação, o que contribui para o delineamento do poder das autoridades.

Passaremos, no próximo tópico, à análise de algumas críticas apresentadas à teoria de Raz na literatura jurídica contemporânea.

#### **2.4. Reflexões críticas na literatura jurídica contemporânea**

No presente tópico serão apresentadas as críticas formuladas por Kenneth Himma, Wil Waluchow, Scott Herschovitz e Gerald Postema à obra de Joseph Raz.

Todos os citados autores possuem grande impacto na literatura jurídica contemporânea e os artigos analisados apresentam críticas ao conceito de direito defendido por Raz, além da forma como ele analisa a relação entre direito e moral, e a interpretação e raciocínio jurídicos.

#### **2.4.1 Kenneth Himma**

Passa-se, agora, a algumas críticas apresentadas à teoria de Raz iniciando-se com Himma, que é um positivista incluyente e crítico ferrenho da teoria raziana.

Na obra “Derecho y moral: el debate entre el positivismo incluyente y el excluyente”, Himma dedicou grande parte de seu livro a criticar o argumento defendido por Raz de que a natureza do direito implica uma pretensão de autoridade legítima que é incompatível com a existência de critérios morais de validade do direito (HIMMA, 2011, p. 18).

O argumento raziano contra a tese da incorporação começa com sua teoria de autoridade, que defende que o direito pretende autoridade legítima (HIMMA, 2011, p. 90). Na teoria de Raz, o direito apenas possuirá autoridade legítima caso seja possível identificar o conteúdo das diretivas autoritativas sem que se recorra a razões dependentes que justificam a diretiva (HIMMA, 2011, p. 96).

Entretanto, caso os critérios de validade incorporem normas morais, o fato de que a norma seja juridicamente válida depende de seus méritos morais. Assim, à medida que a validade jurídica depende do mérito moral, não será possível determinar se uma norma é jurídica sem recorrer às razões morais que justificam essa norma (HIMMA, 2011, p. 98).

Partindo dessa reflexão, pode-se concluir que a teoria da autoridade de Raz é inconsistente com a tese da incorporação (HIMMA, 2011, p.100).

Coleman desafia essa conclusão defendendo que as razões dependentes que justificam o direito não coincidem com as razões morais que validam o direito sob uma regra inclusiva de reconhecimento (HIMMA, 2011, p. 102) <sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Para mais informações ver: COLEMAN, 1996 e COLEMAN, 1998.

Segundo Coleman, a afirmação de que é possível que cada um dos súditos do direito o identifique sem recorrer a argumentos morais dependentes é compatível com a tese da incorporação. O que não seria compatível é a afirmação de que deve ser possível para todos os súditos do direito, identificá-lo sem recorrer a argumentos morais dependentes. Isso porque, os especialistas do direito recorrem a argumentos morais para identificar o direito, embora seja possível identificá-lo sem que se recorra a esses argumentos (COLEMAN, 1998, p. 418).

Himma afirma que, para Coleman, o fato de que a primeira afirmação seja possível e o direito possa ser identificado sem que se recorra a critérios morais, embora os especialistas de fato recorram a esses argumentos, é suficiente para que a tese da incorporação seja compatível com a teoria da autoridade defendida por Raz (HIMMA, 2011, p. 112, 113).

Himma discorda da conclusão de Coleman e defende que caso o objetivo de uma regra de reconhecimento seja dizer aos agentes públicos o que deve ser feito, de maneira que se elimine a necessidade de um balanço de razões, então a possibilidade de que os agentes públicos possam identificar a regra de reconhecimento perguntando sobre ela a um especialista simplesmente não confere autoridade sobre ele (HIMMA, 2011, p. 118, 119).

Em sua crítica a Raz, Himma prefere adotar uma estratégia diferente da adotada por Coleman: ele prefere sustentar que a tese da autoridade é falsa (HIMMA, 2011, p. 131).

Primeiramente, Himma afirma ser essencial compreendermos o que alega a pretensão conceitual de autoridade legítima. Assim como a maioria dos teóricos, Raz considera a noção de legitimidade como uma noção moral associada à obrigação moral de obediência ao direito (HIMMA, 2011, p. 132).

Para Himma, não fica claro, na teoria de Raz, como o direito pode alegar pretensões. Um sistema jurídico é composto de vários elementos, como normas jurídicas primárias e normas de reconhecimento secundárias que definem instituições legislativas, executivas e judiciárias, além dos funcionários que atuam nessas instituições. Considerados individualmente, alguns desses elementos são capazes de alegar pretensões, mas um sistema jurídico deve ser entendido de forma unificada. Os funcionários, por exemplo, são agentes intencionais e, por isso, capazes de alegar pretensões, às quais Himma dá o

nome de pretensões de sentido realizativo, pois existem mediante a realização de vários atos linguísticos que possuem valor de verdade. As normas jurídicas, a seu turno, por serem objetos proposicionais abstratos, não podem alegar pretensões no sentido realizativo, pois os objetos abstratos não podem realizar atos. As normas jurídicas realizam algo em um sentido expressivo, mediante a expressão de proposições sobre o que o direito exige (HIMMA, 2011, p. 137, 138).

Para Himma, ainda que toda entidade contida em um dos conjuntos que constitui o sistema jurídico possa formular tanto em sentido expressivo como realizativo, não existe nenhuma maneira na qual esses conjuntos podem ser agrupados para expressar uma proposição. Por isso, a tese da autoridade é necessariamente falsa caso se interprete que todo sistema jurídico, no sentido literal, expressa uma pretensão de autoridade legítima (HIMMA, 2011, p. 139).

O que faz com que possamos alegar pretensões é o fato de sermos agentes intencionais racionais que podem utilizar a linguagem para comunicar o conteúdo dos estados mentais a outros (HIMMA, 2011, p. 139).

Entretanto, essas considerações não ajudam muito a defesa do positivismo inclusivo, pois ainda que os objetos abstratos não proposicionais como os sistemas jurídicos não sejam entidades que possam alegar pretensões em nenhum sentido metafísico estrito, esse não é um obstáculo intransponível para a aceitação da tese da autoridade. Podemos atribuir pretensões a entidades que, de forma estrita, não são capazes de alegar pretensões. Isso ocorre, por exemplo, quando falamos de uma sociedade empresarial simplesmente atribuindo as pretensões dos associados à própria sociedade. Ao fazermos isso, tratamos a sociedade comercial como se fosse um agente intencional. Essa mesma lógica se aplica ao direito (HIMMA, 2011, p. 140, 141).

Contudo, Himma afirma que uma condição deve ser respeitada. A partir da ideia de que um sistema jurídico é um objeto abstrato não proposicional, qualquer pretensão que formule deve ser explicada, ao menos indiretamente, nos termos da conduta de agentes intencionais que participam da prática jurídica (HIMMA, 2011, p. 141, 142).

Podem existir características que essas condutas devam obedecer para serem consideradas parte de um sistema jurídico, como ocorre com algumas

restrições impostas pelo positivismo. Os positivistas, por exemplo, afirmam que é uma condição necessária para a existência de um determinado sistema jurídico que as pessoas dessa sociedade obedeçam geralmente às normas validadas pelos critérios de validade desse sistema (HIMMA, 2011, p. 142).

Diante disso, Himma afirma que a teoria da autoridade deve enfrentar uma carga substancial. Deve haver uma boa razão para se pensar que as condutas relevantes são absolutamente essenciais à existência de um sistema jurídico (HIMMA, 2011, p. 143).

Segundo Himma, a teoria da autoridade fracassa nessa tarefa. Ele defende que os elementos relevantes de conduta não fundamentam a atribuição ao sistema jurídico de uma pretensão de autoridade. Embora em alguns sistemas jurídicos a teoria da autoridade seja válida e aplicável, há sistemas em que ela não se sustenta. Assim, como a tese da autoridade se pretende aplicável a todo sistema jurídico conceptualmente possível, fracassa em seu objetivo (HIMMA, 2011, p. 143, 144).

Seria possível imaginar a tentativa de atribuição de uma pretensão de autoridade aos sistemas jurídicos exclusivamente baseando-se no fato de que as normas jurídicas assim afirmam. Assim, poderia existir uma norma jurídica que afirme a existência de uma obrigação moral independente de conteúdo que obrigue os súditos a obedecerem às normas validadas mediante os critérios de validade. Entretanto, vários sistemas jurídicos não possuem normas nesse sentido e, afirmar que os sistemas que não possuam essas normas não seriam jurídicos negaria essa característica a inúmeros sistemas existentes (HIMMA, 2011, p. 144, 145).

Ademais, uma norma não poderia criar uma obrigação moral independente de conteúdo de obediência ao direito simplesmente fazendo essa afirmação. Outra crítica formulada por Himma é de que acreditar que apenas sistemas com essas normas seriam sistemas jurídicos é inconsistente com a tese da separabilidade, pois esta interpretação da tese da autoridade consagraria uma restrição moral necessária para o conteúdo do direito (HIMMA, 2011, p. 145).

Himma defende que o simples fato de os agentes públicos serem chamados de autoridades não é suficiente para atribuir uma pretensão de autoridade ao sistema jurídico. Ele acredita não ser possível afirmar que em



todos os sistemas jurídicos conceitualmente possíveis as instituições jurídicas sejam oficialmente designadas como autoridades (HIMMA, 2011, p. 172-174).

Himma afirma ser conceitualmente possível a existência de um sistema jurídico em que, apesar do ceticismo, inclusive dos agentes públicos, quanto à legitimidade moral do sistema, as normas sejam justas e administradas de maneira justa. Nesse suposto sistema, os agentes públicos adotam um ponto de vista interno diante da regra putativa de reconhecimento de uma maneira tal que, como uma questão prática, deve-se fazer algo para regular a conduta. Similarmente, todos os súditos desse sistema creem no interesse de todos de estruturar um sistema de normas ao redor das convenções adotadas pelos agentes públicos e, assim, também assumir um ponto de vista interno em relação aos critérios de validade. Assim, reconhecendo as vantagens de possuir um sistema de regras para regular a conduta, os sujeitos geralmente obedecem às diretivas validadas pela regra putativa de reconhecimento (HIMMA, 2011, p. 184, 185).

Os sujeitos desse sistema jurídico hipotético estariam, frequentemente, moralmente obrigados a obedecer ao direito, mas a obrigação surge pelo conteúdo do direito. Por exemplo, existem obrigações morais dependentes de conteúdo para obedecer a uma proibição de assassinato (HIMMA, 2011, p. 185).

Conforme defendido por Himma, a única diferença existente entre esse sistema jurídico e o defendido por Raz é que nesse sistema os agentes públicos não acreditam em sua legitimidade e no defendido por Raz acreditam. Não há, portanto, no sistema hipotético apresentado por Himma, uma pretensão institucional de legitimidade da autoridade. Caso isso seja correto, Himma afirma ser falsa a tese da autoridade (HIMMA, 2011, p. 186, 187).

Uma objeção antevista por Himma é a de que a existência desse sistema seria empiricamente improvável. Ele rebate dizendo que a formulação desse sistema hipotético possui como objetivo falsear a tese da autoridade de Raz, demonstrando que a pretensão de autoridade não é uma característica essencial do direito. Para realizar seu objetivo não interessa quão improvável o sistema é empiricamente (HIMMA, 2011, p. 188, 189).

Esse argumento, contudo, não convence, pois se um sistema é extremamente improvável de ser verificado empiricamente, pode ser um forte indício de falhas na formulação da teoria que o sustenta.

Ademais, a crítica desenvolvida por Himma, não se mostra capaz de desconstruir a teoria da autoridade desenvolvida por Raz. Uma possível resposta de Raz seria que a existência de um sistema pretensamente jurídico em que não houvesse reivindicação de autoridade e os agentes públicos não acreditassem na legitimidade do sistema não seria possível. Isso se deve ao fato de que os agentes públicos possuem uma responsabilidade na aplicação do direito e, a partir do momento que aplicam normas que não acreditam serem legítimas estarão contrariando essa premissa. Contrariando as críticas feitas por Himma, acrescenta-se o fato de que a necessidade de legitimidade apresentada por Raz apresenta um viés substancial, que não se encontra no momento da identificação e validade do direito, mas que se faz necessário e presente na teoria da autoridade elaborada por Raz.

#### **2.4.2 Wil Waluchow**

Waluchow é mais um positivista inclusivo que desenvolveu críticas à teoria raziana. No artigo “Authority and the Practical Difference Thesis: A Defense of Inclusive Legal Positivism”, ele apresenta, assim como Himma, uma defesa da adoção do positivismo includente em contraposição ao positivismo excludente adotado por Joseph Raz.

O positivismo includente, também conhecido como incorporacionismo (*incorporationism*), positivismo brando (*soft positivism*) ou positivismo jurídico inclusivo (*inclusive legal positivism*) é duramente criticado por positivistas excludentes e não positivistas, ao afirmarem não se tratar de uma forma de positivismo ou de uma forma insustentável de positivismo (WALUCHOW, 2000, p. 45).

Entre os principais desafios apresentados ao positivismo includente encontra-se a crítica formulada por Raz de que é inconsistente com a autoridade prática que o direito necessariamente reivindica para si (WALUCHOW, 2000, p. 46).

Waluchow apresenta como premissa fundamental da teoria da autoridade de Raz o fato de que, caso para que se identifique a diretiva autoritativa ou seu conteúdo for necessário apelar a qualquer uma das razões dependentes a que ela foi concebida para excluir e substituir, então a diretiva autoritativa haverá falhado em seu papel especial como mediadora. Essa premissa possui implicações cruciais na relação entre diretivas jurídicas autoritativas e a moralidade (WALUCHOW, 2000, p. 48).

O positivismo includente permite que razões morais por vezes atuem na identificação de diretrizes jurídicas autoritativas e, caso Raz esteja correto em relação à irrelevância de razões morais dependentes na determinação da existência e conteúdo do direito, então o positivismo includente será inconsistente com a característica essencial do direito de reivindicação de autoridade (WALUCHOW, 2000, p. 48).

Waluchow discorda dessa conclusão e afirma que a adoção de diretivas que excluam todos os fatores morais é apenas uma maneira possível em que a autoridade prática pode ser exercida. Além disso, acredita não ser verdade, como uma questão de necessidade conceitual, que as diretivas devem excluir todo e qualquer fator moral para que sejam autoritativas. Waluchow acredita que o conjunto de todas as razões morais não é idêntico ao conjunto de razões morais dependentes subjacentes a uma diretiva autoritativa. Assim, é conceitualmente possível que a identidade e a interpretação de uma diretiva dotada de autoridade possam, de alguma forma, depender de razões morais, algumas das quais podem não ser idênticas às razões morais dependentes subjacentes à diretiva (WALUCHOW, 2000, p. 48).

O tipo de autoridade apropriado a um determinado contexto depende, em parte, dos objetivos buscados no exercício da autoridade nesse contexto. Que as diretivas jurídicas autoritativas não violem certos direitos morais fundamentais reconhecidos na ou pela regra de reconhecimento é um objetivo, dentre outros, que um sistema jurídico pode coerentemente perseguir. Segue-se desse entendimento, que a adoção de diretivas jurídicas autoritativas cuja identidade e conteúdo dependam em parte de fatores morais é uma estratégia que um sistema jurídico pode coerentemente perseguir (WALUCHOW, 2000, p. 48).

De acordo com o positivismo incluyente, a identidade e o conteúdo de diretrizes autoritativas podem, como uma questão conceitual, depender de fatos morais reconhecidos, por exemplo, em um documento constitucional. Assim, partindo da linha de raciocínio apresentada por Waluchow, o positivismo incluyente não seria inconsistente com a autoridade do direito (WALUCHOW, 2000, p. 49).

Waluchow aduz que, caso os objetivos de um sistema jurídico sejam outros ou incluam mais que o estabelecimento conclusivo de disputas sobre razões dependentes, emerge a possibilidade de que o direito possa fornecer uma orientação autoritativa parcial sem que exclua completamente toda e qualquer razão moral. As leis cuja interpretação, implementação e identificação como válidas requer que se recorra a razões morais podem ser autoritativas. Elas podem fornecer orientação parcial, fornecendo razões de conteúdo independente que não são mais excludentes do que razões para a crença por vezes fornecidas por autoridades teóricas. Sendo assim, então, parece existir uma boa razão para questionar a afirmação de que a autoridade do direito não pode ser reconhecida sem que se aceite que as suas diretivas excluam totalmente toda e qualquer razão moral (WALUCHOW, 2000, p. 52).

Waluchow conclui, ainda, que a suposta autoridade da lei não é elidida pelo positivismo incluyente, contanto que não se restrinja ao rigoroso tipo de autoridade descrito por Raz (WALUCHOW, 2000, p. 52). Assim, Waluchow concorda com a afirmação defendida por Dworkin em “Law’s Empire” de que Raz acredita que o direito apenas será autoritativo se aqueles indivíduos a ele submetidos nunca utilizarem suas próprias convicções para decidir o que o direito requer, mesmo que de forma parcial. Entretanto, Dworkin questiona por que o direito deve exigir uma obediência cega ao invés de ser autoritativo em um sentido menos rígido que pode ser concebido em outras concepções que o direito pode assumir (DWORKIN, 1986, p. 429).

Nesse ponto Dworkin parece estar enganado, pois Raz não exige, em sua teoria, uma obediência cega ao direito, permitindo inclusive aos próprios juízes que não sigam o direito quando, no caso concreto, acreditarem que outra decisão é mais adequada.

Waluchow afirma que o principal ponto de sua discussão recai sobre o fato da autoridade de uma diretiva não requerer a exclusão de toda e qualquer

razão moral, dependente ou outro tipo de razão. Caso essa afirmação seja verdadeira, haveria boas razões para se pensar que as diretrizes jurídicas cuja validade dependa de razões morais, consagradas, por exemplo, em um documento constitucional, não necessariamente careceriam de autoridade (WALUCHOW, 2000, p. 63).

Waluchow defende que se a autoridade jurídica é compatível com a autonomia moral, existe uma boa razão para que se acredite que um sistema jurídico deve incluir critérios morais para a validade e autoridade de suas diretivas. Assim, um sistema jurídico deve adotar normas inclusivas de reconhecimento e evitar normas de reconhecimento completamente excludentes. Regras de reconhecimento que exijam conformidade com a moralidade, ou com princípios morais específicos, são uma condição necessária, mas não suficiente, de validade. Dessa maneira, elas permitem normas válidas capazes de fazer uma diferença prática (WALUCHOW, 2000, p. 81).

A defesa do positivismo incluyente realizada por Waluchow, ao afirmar que normas de reconhecimento que incluem princípios morais para a validade jurídica são autoritativas, pode ser refutada por Raz ao aduzir que, devido à sua natureza moral, esses princípios são discutíveis. Essa discutibilidade faria com que os indivíduos que possuíssem concepções morais diversas as utilizassem para não aceitar a autoridade do direito.

#### **2.4.3 Scott Hershovitz**

Hershovitz é outro autor que também apresenta críticas à teoria desenvolvida por Joseph Raz, mas o enfoque por ele apresentado se diferencia das críticas já abordadas, pois está mais centrado na tese da justificação normal.

Assim, no presente trabalho, buscar-se-á analisar as críticas por ele apresentadas no artigo “Legitimacy, Democracy, and Razian Authority”.

O objetivo do citado artigo é abordar a relação entre autoridade e democracia, investigando como a noção de legitimidade apresentada por Raz, especialmente em sua tese da justificação normal (*normal justification thesis*) captura as condições sob as quais uma autoridade democrática é legítima.

Hershovitz irá defender que essa afirmação falha e que a inadequação da tese da justificação normal como teste para a legitimidade de democracias nos ensina uma importante lição sobre a legitimidade de autoridades políticas (HERSHOVITZ, 2003, p. 201).

Como afirmado anteriormente, no presente trabalho, a tese da justificação normal (*normal justification thesis*), a tese da preempção (*preemption thesis*) e a tese da dependência (*dependence thesis*) em conjunto formam o que Raz denomina concepção de serviço da autoridade (*service conception of authority*). Partindo da afirmação de Raz de que na concepção de serviço as autoridades legítimas servem aos indivíduos a elas sujeitos como mediadora entre eles e as razões a eles aplicáveis, Hershovitz afirma que a concepção de serviço apresentada por Raz é inadequada para a compreensão da legitimidade das autoridades políticas (HERSHOVITZ, 2003, p. 208).

É importante lembrar que o próprio Raz admite que a tese da justificação normal (*normal justification thesis*) apresenta apenas uma das justificações possíveis da autoridade, que ele acredita ser a maneira mais normal e importante de justificá-la. Hershovitz, contudo, discorda dessa crença de Raz quanto à normalidade e importância da justificação por ele defendida (HERSHOVITZ, 2003, p. 208).

Segundo Hershovitz, os teóricos do direito têm prestado pouca atenção na atividade legislativa, voltando a maior parte de seus estudos à atuação do Poder Judiciário. O autor atribui essa falta de interesse pela atividade legislativa ao desejo de muitos teóricos de desenvolver uma teoria geral do direito amplamente aplicável a várias sociedades. Embora essa busca possua seus méritos, ao procurar características comuns em diversos sistemas jurídicos, pode-se acabar negligenciando características de certas comunidades que podem trazer maior contribuição para a compreensão do que é o direito para essas comunidades, que as características compartilhadas por diversos sistemas jurídicos. Hershovitz acredita que esse fato vem acontecendo em relação às democracias (HERSHOVITZ, 2003, p. 209).

Ele acredita que um fato importante acerca do que negligenciamos sobre o direito em democracias e que é um mecanismo que os indivíduos utilizam para fazer decisões coletivas sobre sua governança, e essas decisões são, ao

menos idealmente, resultado de procedimentos participativos (HERSHOVITZ , 2003, p. 209).

Embora Raz possua uma teoria positivista extremamente sofisticada, Hershovitz afirma que, assim como Austin, a teoria raziana ainda concebe o direito como algo que nos diz o que devemos ou não fazer, e isso afeta a forma como Raz entende a legitimidade (HERSHOVITZ , 2003, p. 209, 210).

Conforme Hershovitz, a teoria raziana pressupõe uma divisão entre governantes e súditos que não poderia ser desenhada em uma forma adequada de democracia, uma vez que uma visão adequada de democracia, embora não a única possível, enxerga as ações dos governantes como ações coletivas que, por meio de diversos procedimentos, opera as visões e preferências dos membros da comunidade. A ideia por trás dessa concepção de democracia está no fato dos indivíduos se auto vincularem por meio de atos de legislação (HERSHOVITZ , 2003, p. 210).

Em democracias, de acordo com a visão defendida por Hershovitz, as pessoas decidem conjuntamente o que devem estar obrigadas a fazer. O direito em uma democracia não diz apenas o que deve ser feito ou não, mas como decidimos o que devemos ou não fazer (HERSHOVITZ , 2003, p. 210).

A teoria da justificação normal (*normal justification thesis*) é, na visão de Hershovitz, uma teoria substantiva da legitimidade, julgando apenas o conteúdo das diretivas. Existem, ainda, teorias procedimentais da legitimidade e teorias híbridas (substantivas e procedimentais) (HERSHOVITZ , 2003, p. 212).

Hershovitz acredita que uma teoria procedimental da legitimidade se faz necessária, devido à importância dos procedimentos em uma sociedade democrática (HERSHOVITZ , 2003, p. 213). Procedimentos democráticos permitem que as pessoas tenham oportunidade de participar das decisões que definem suas vidas, o que preserva a autonomia do indivíduo. Além disso, os procedimentos democráticos são valiosos, pois demonstram respeito pela dignidade das pessoas como agentes racionais (HERSHOVITZ , 2003, p. 214).

Assim, Hershovitz afirma que a tese da justificação normal (*normal justification thesis*) é incompleta como teoria da legitimidade das autoridades políticas, pois os governos que se enquadram nas exigências dessa tese podem não conseguir ser legítimos por motivos procedimentais. Eles não

conseguem ser legítimos, pois, mesmo que produzam um bom direito, fazem isso sem mostrar o devido respeito para com os seus cidadãos, sem permitir que eles tenham a oportunidade adequada para participar na estruturação de suas próprias vidas, sem levar em conta uma repartição justa de poder político e, talvez, de maneira que sejam reproduzidos ressentimento e alienação (HERSHOVITZ, 2003, p. 216).

De fato, Raz não se preocupou ao longo de sua teoria da autoridade em determinar procedimentos para a participação popular na construção do direito, embora ele não negue explicitamente essa possibilidade. Determinadas constituições, por exemplo, poderiam trazer previsões nesse sentido e, nem por isso, a teoria da autoridade desenvolvida por Raz deixaria de ser aplicável.

Além disso, Raz poderia responder às críticas apresentadas por Hershovitz afirmando que, embora não tenha se dedicado à temática procedimental, não deixou de se preocupar com a necessidade de reivindicação moral de autoridade para que o direito se legitime. Como a legitimação é realizada por meio da prática e os agentes públicos sofrem influência da população em geral, caso o direito de determinada sociedade possua níveis de aceitação de sua legitimidade extremamente baixos devido à não aceitação de grande parcela dos indivíduos a ele submetidos, muito provavelmente as instituições jurídicas e do governo de forma geral não serão capazes de se manter no poder.

Além disso, outra interpretação possível seria a apresentada por Waldron em “Authority for Officials”, de que a justificação democrática é exigida pela própria tese da justificação normal. Ou seja, aplicando-se a tese da justificação normal seria possível chegar à justificação democrática, o que rebateria a afirmação de Hershovitz de que a teoria de Raz não seria completa como teoria da legitimidade das autoridades justamente devido à falta de justificação democrática (WALDRON, 2003, p. 45-69).

#### **2.4.4 Gerald J. Postema**

Postema desenvolveu críticas pertinentes à teoria de Raz, recebendo, inclusive, uma resposta em “Postema on Law’s Autonomy and Public Practical Reason: a Critical Comment”.



Em “Law’s Autonomy and Public Practical Reason”, Postema se propõe a analisar a Tese da Autonomia (*Autonomy Thesis*), segundo a qual o raciocínio jurídico é autônomo em relação ao raciocínio moral e político. Essa autonomia se dá porque a existência, o conteúdo e a força prática das normas das quais o raciocínio provém são determinados por critérios que não fazem referência a considerações de moralidade política (POSTEMA, 1999, p. 80).

Postema acrescenta que a Tese da Autonomia pretende ser uma tese descritiva, ao menos no sentido de apresentar a natureza da prática jurídica como a encontramos, e não como gostaríamos que ele fosse. Entretanto, alguns teóricos que defendem a Tese da Autonomia apresentam uma dimensão normativa em suas considerações, por acreditarem que a prática jurídica inevitavelmente conduz a considerações valorativas ou normativas, pois seu objetivo é iluminar as práticas e mostrar porque elas são importantes (POSTEMA, 1999, p. 81).

Postema afirma, ainda, que a Tese da Autonomia não se confunde com a Tese da Separabilidade nem com o positivismo jurídico. Nesse sentido, embora a Tese da Autonomia afirme existir algum tipo de separação entre direito e a moralidade política, permanece agnóstica em relação à questão das obrigações jurídicas implicarem obrigações morais (POSTEMA, 1999, p. 81).

O núcleo da Tese da Autonomia é apresentado por Postema em três teses: a tese do domínio limitado (*limited domain thesis*), a tese da preempção (*pre-emption thesis*), e a tese das fontes (*sources thesis*).

Segundo a tese do domínio limitado, o direito define um domínio limitado de razões práticas ou normas, para ser utilizado igualmente pelos agentes públicos e pelos cidadãos em geral. De acordo com a tese da preempção, a seu turno, as razões no domínio limitado do direito operam no raciocínio jurídico como razões preemptivas para ação, ou seja, razões que excluem a ação por outras razões. E, conforme a tese das fontes, uma sociedade em um domínio limitado do direito é determinada por critérios que são exclusivamente definidos por formas não valorativas sobre as fontes de fatos sociais. Assim, a existência e o conteúdo das normas podem ser identificados sem que se recorra a argumentos morais ou valorativos (POSTEMA, 1999, p. 82).

A partir dessas teses, Postema interpreta a Tese da Autonomia como uma tentativa de explicação da relação entre as considerações morais e

jurídicas no raciocínio prático dos agentes públicos e dos cidadãos em geral. Como o direito pretende direcionar o comportamento social, atua fornecendo razões, com a intenção de que os indivíduos escolham determinadas ações e não outras. Essas razões não pretendem apenas influenciar a deliberação, mas também buscam fornecer graus de legitimação a ações que estão de acordo com essas razões (POSTEMA, 1999, p. 82, 83).

De acordo com a Tese da Autonomia, o direito acrescenta novas razões e normas ao estoque de considerações práticas já disponível aos agentes, além de definir um domínio especial de razões e normas nitidamente jurídicas. Com a Tese da Autonomia, esse domínio especial limitado das normas e razões jurídicas passa a ocupar posição de destaque, sendo a expressão da tese do domínio limitado (POSTEMA, 1999, p. 83).

O status de uma norma como jurídica, ao provir de suas fontes, sem que haja valoração para sua identificação, faz com que as normas possuam um caráter opaco, pois, ao substituírem as razões daqueles que estão a elas submetidos, não precisam trazer o pano de fundo que justifica o motivo para que se haja de acordo com a norma jurídica em questão. Embora a norma entre no domínio do direito devido a aspectos extrajurídicos, esses aspectos não são levados em consideração quando o que está em questão são sua força e status como norma prática. Assim, sua aplicação torna-se opaca diante do mérito que a tornou jurídica (POSTEMA, 1999, p. 86, 87).

Isso não quer dizer que os julgadores não utilizem considerações extrajurídicas para decidir casos. Alguns defensores da Tese da Autonomia defendem, inclusive, que o raciocínio jurídico é apenas uma parte do raciocínio judicial. Quando atuam dessa forma, os juízes atuam como criadores e não como aplicadores e executores do direito. Assim, de acordo com essa visão da Tese da Autonomia, enquanto o raciocínio jurídico é autônomo, o raciocínio judicial não é. Partindo dessa perspectiva, a questão que Postema apresenta é como o raciocínio jurídico pode permanecer autônomo se o raciocínio judicial não possui autonomia (POSTEMA, 1999, p. 87, 88).

Segundo Postema, a Tese da Autonomia é um modelo que promove uma mediação no direito: as principais estruturas do direito servem para mediar entre, por um lado, as razões que os cidadãos em geral e os agentes públicos possuem para agir, e por outro lado as ações e decisões desses indivíduos no

contexto público social. Essa mediação se dá por meio de duas estratégias: o afastamento do raciocínio prático de considerações morais e sua substituição pelo domínio relativamente artificial das razões e normas; e o isolamento do raciocínio prático nesse domínio das razões e normas, em relação às razões práticas (valores, interesses, princípios, etc.) que estão fora desse domínio, inclusive em relação às razões que justificam essas normas (POSTEMA, 1999, p. 89).

Postema, contudo, identifica problemas em relação a essas ideias. Uma vida decente em sociedade e a busca por objetivos pessoais ou em comum dependem de formas complexas de cooperação e coordenação social. No entanto, essa cooperação e coordenação social não são espontâneas entre os seres humanos, nem são garantidas pela racionalidade, julgamento moral ou boa vontade (POSTEMA, 1999, p. 89). Isso ocorre, pois muitas vezes os interesses dos seres humanos entram em conflito, o que induz a não cooperação.

Outro fator que dificulta a coordenação social é que as sociedades têm se tornado cada vez mais pluralistas, o que potencialmente intensifica conflitos em relação a pontos de vista morais. Nesse sentido, a Tese da Autonomia introduz o direito nesse contexto social problemático, buscando implementar a coordenação e cooperação social (POSTEMA, 1999, p. 91).

Partindo das alternativas buscadas pela Tese da Autonomia para lidar com os problemas gerados em uma sociedade pluralista em relação a pontos de vista moral, Postema afirma que, segundo Raz, o direito busca eliminar uma fonte de incertezas: as controvérsias morais (POSTEMA, 1999, p. 92, 93).

Postema alega, contudo, que como alguns defensores da Tese da Autonomia admitem que os juízes ao decidirem casos não precisam se ater a argumentos unicamente jurídicos, as teses da preemptividade e das fontes não podem ser tratadas com seriedade. Assim, quanto mais a Tese da Autonomia tenta se aproximar do que ocorre na prática jurídica, mas se afasta de seus próprios pressupostos (POSTEMA, 1999, p. 94, 95).

O problema encontrado pela Tese da Autonomia, mais especificamente em relação à tese das fontes, é a incerteza da mútua identificação das regras que supostamente governam nossa interação social. Isso porque, quando as cortes estabelecem um novo precedente devemos assumir que ele estava

engajado, ao menos em parte, em um argumento moral que justifique a decisão da corte. Ao reconstruir esse argumento para aplicá-lo aos futuros casos, o intérprete, ao reconstruir o raciocínio da corte, também irá se engajar em raciocínios do mesmo tipo. Assim, segundo Postema, a tese das fontes falha ao analisarmos fatos corriqueiros da prática jurídica (POSTEMA, 1999, p. 97).

Postema defende que também a tese da preemptividade encontra problemas diante da prática jurídica, pois quando as cortes decidem recorrendo a considerações morais, o direito falha ao fornecer razões preemptivas. Caso se argumentasse que a tese da preempção se aplica unicamente aos cidadãos em geral, e não às cortes, seria necessária a apresentação de um argumento normativo que demonstrasse essa restrição, o que não ocorre (POSTEMA, 1999, p. 99).

A compreensão dos cidadãos sobre o conteúdo das normas e a forma como devem ser aplicadas se dá em função de sua crença de como as cortes e outras autoridades compreendem as normas e as aplicam, além de sua percepção do papel dessas normas na deliberação realizada por essas autoridades. Além disso, devemos assumir que os cidadãos pretendem fazer com que seu comportamento esteja em conformidade com o direito. Caso esse pressuposto seja falso, a força preemptiva do direito será irrelevante. Claramente os cidadãos buscam agir dessa forma, pois desejam coordenar suas ações com a dos demais indivíduos e com a autorização das instituições que aplicam o direito. Assim, não será do interesse desses indivíduos descobrir após a decisão de uma corte que, embora suas ações estejam em conformidade com o direito, eles teriam, em conformidade com argumentos morais, agido de forma melhor caso agissem de outra forma, e por isso seu oponente no litígio irá ganhar (POSTEMA, 1999, p. 100). Assim, caso as autoridades não se comprometam com a tese da preempção ela perderá sua força em relação aos cidadãos, pois eles não possuirão motivos para acreditar que a melhor escolha será seguir o que foi estabelecido pelas normas.

Nesse sentido, Postema conclui que, caso o direito possua essa função mediadora entre razões dos indivíduos e das autoridades, a tese da preempção deve ser igualmente aplicável aos agentes públicos e aos cidadãos em geral (POSTEMA, 1999, p. 101).

Postema afirma que, diferentemente do que defendido pela Tese da Autonomia, o raciocínio jurídico em sua manifestação pública na prática jurídica é inseparável do raciocínio moral (POSTEMA, 1999, p. 103, 104).

Outra crítica formulada por Postema é que a estratégia adotada pela Tese da Autonomia depende da legitimidade para ser bem sucedida, mas o direito concebido por esse modelo de isolamento não consegue alcançar essa legitimidade. A estratégia da Teoria da Autonomia apenas será capaz de obter sucesso caso os cidadãos possuam razões adequadas para tratar as normas jurídicas como preemptivas, e esperam que a maioria dos outros cidadãos também as aceite dessa mesma forma. E é essa aceitação proveniente de razões adequadas que Postema entende por legitimidade (POSTEMA, 1999, p. 104).

Um argumento que poderia ser utilizado para que os cidadãos, em conformidade com a tese da preemptividade, prefiram as razões da autoridade ao invés de suas próprias razões, seria a neutralidade. Entretanto, essa neutralidade é manifestamente falsa. Os criadores do direito não ocupam uma posição de neutralidade diante dos conflitos morais existentes na sociedade, o que faz com que as leis por eles criadas não sejam neutras (POSTEMA, 1999, p. 107).

A Tese da Autonomia torna o direito mudo às discussões quanto à sua legitimidade ao isolá-lo de considerações morais e valorativas. Nesse sentido, alguns defensores dessa teoria poderiam argumentar que a teoria é apenas incompleta, podendo ser complementada por uma teoria da decisão, mas Postema contra-argumenta afirmando que uma teoria do direito deve ser capaz de explicar como as normas jurídicas operam no raciocínio prático daqueles que são por elas governados. Além disso, Postema acrescenta que, mesmo que a Tese da Autonomia fosse complementada, poderia não resistir a essa complementação, sendo com ela incompatível (POSTEMA, 1999, p. 110, 111).

Assim, Postema acredita que Dworkin está muito mais próximo de uma teoria que explique adequadamente o direito, ao aceitar diferentes tipos de argumentos, inclusive argumentos morais, na prática jurídica, do que os defensores da Tese da Dependência (POSTEMA, 1999, p. 111, 112).

Essas críticas apresentadas por Postema deram origem a uma resposta elaborada por Raz em seu artigo "Postema on Law's Autonomy and Practical

Reasons: A Critical Comment”, originalmente publicado em 1998, e republicado em sua obra “Between Authority and Interpretation”.

A primeira crítica de Raz é que Postema inclui como defensores da Tese da Autonomia diversos autores e não se atém às peculiaridades de cada teoria (RAZ, 2009e, p. 373). Assim, inicialmente, Raz tenta identificar quais argumentos apresentados por Postema se aplicam à sua teoria para, em seguida, rebatê-los.

Primeiramente, Raz esclarece não acreditar que a justiça seja a aspiração última do direito e, assim, não existe uma única virtude moral que todo direito aspire por sua natureza. O direito não possui uma função específica, possuindo, ao mesmo tempo, inúmeras funções. Assim, ser bom é apenas uma função formal do direito, ou seja, deve ser o que deveria ser. Isso não nos diz nada sobre o que o direito deve ser em sua substância, apenas nos informando que ele está sujeito a uma apreciação normativa (RAZ, 2009e, p. 374).

Raz acredita que Postema comete um erro ao afirmar que o direito, para possuir um propósito útil, ou para ser ao menos legítimo, deve ter uma estrutura de raciocínio prático concebida para unificar o julgamento político público e a coordenação da interação social (RAZ, 2009e, p. 375). Raz defende que essa unificação do julgamento político pode não ser benéfica, uma vez que a pluralidade de pensamentos em uma sociedade pode ser contrária a essa unificação.

Em relação à Tese da Autonomia, Raz afirma ser necessária uma distinção entre a autonomia do direito e a autonomia do raciocínio jurídico. Assim, Raz afirma ter acolhido a autonomia do direito, ou seja, acredita ser possível identificar o conteúdo do direito sem que se recorra ao raciocínio moral. Entretanto, ele rejeita qualquer tese sobre a autonomia do raciocínio jurídico. O raciocínio jurídico não é autônomo e, muitas vezes, é um raciocínio interpretativo (RAZ, 2009e, p. 376).

Segundo Raz, Postema distingue entre o raciocínio jurídico e o raciocínio judicial sendo, o último, o raciocínio dos juízes na decisão dos casos. Postema assume que muitos defensores da Tese da Autonomia não aplicam a autonomia ao raciocínio judicial. Raz acredita, contudo, que o que Postema compreende como raciocínio jurídico não ficou bem esclarecido. Ele é

compreendido por Postema como um raciocínio a partir de premissas jurídicas. Entretanto, caso isso signifique apenas que o direito é isso ou aquilo, então sua conclusão será meramente a identificação do conteúdo do direito existente. Isso pode fazer o que Postema entende como raciocínio jurídico um caso especial de raciocínio sobre o que é o conteúdo do direito em dado momento. Entendido dessa forma é um aspecto da tese da autonomia do direito. Contudo, esse raciocínio não é suficiente para explicar o que ocorre nos países que adotam o *commom-law*, nos quais os juízes podem aplicar doutrinas de equidade e utilizar outros recursos para assegurar que o direito aplicado ao caso não é injusto (RAZ, 2009e, p. 377).

Isso parece sugerir que quando fala em raciocínio jurídico, Postema parece ter em mente razões cujas premissas são tais que algumas delas, que não indicam um aspecto do direito, são invocadas em virtude de outras que indicam aspectos do direito. Nesse sentido, o raciocínio jurídico para Postema se refere às mesmas instâncias que o raciocínio entendido em um senso ordinário. Caso isso seja verdade, essa é uma visão que Raz afirma rejeitar, e a linguagem utilizada por Postema gera dúvidas em relação ao que ele realmente tem em mente. Nesse sentido, Raz aduz não defender que o raciocínio jurídico não é um raciocínio de acordo com o direito (RAZ, 2009e, p. 377).

Raz não acredita que nenhum direito é moral, nem que nenhuma razão jurídica seja também uma razão moral. Possivelmente todas as razões jurídicas são razões morais no sentido de possuírem força normativa de razões que são válidas unicamente se são moralmente vinculantes. Várias delas são também morais em outro sentido, por exemplo, por expressar ou constituir considerações morais que são vinculantes, ainda que não estejam incorporadas ao direito (RAZ, 2009e, p. 378).

Assim, para Raz, é necessário que se distinga entre o raciocínio a partir da conclusão de que o direito como existente em determinado período possui determinado conteúdo, do raciocínio a partir da premissa de que o direito, caso exista em determinado período, possui determinado conteúdo. O primeiro tipo de raciocínio Raz suspeita ser autônomo e o segundo inclui o que ele chama de raciocínio jurídico, que é simplesmente um raciocínio valorativo de acordo com o direito, que não é autônomo (RAZ, 2009e, p. 378, 379).

Raz acrescenta, ainda, que todo raciocínio judicial é um raciocínio jurídico, ou seja, um raciocínio de acordo com o direito, em que a moral e outras premissas têm importância de acordo com o papel que possuem no direito ou, ao menos, de forma consistente com o direito. As exceções são os casos em que os juízes sentem que o direito não permite o raciocínio moral e isso reforça resultados imorais, podendo, então, desprezar o direito e fazer o que for moralmente correto. Mesmo nesses casos esse pode ser um raciocínio jurídico no sentido defendido por Postema, caso seja compreendido de forma ampla, uma vez que pode advir de premissas jurídicas, embora não apenas delas (RAZ, 2009e, p. 379). Ressalta-se como afirmado pelo próprio Raz, que esse não é um raciocínio de acordo com o direito, e ainda assim é defendido em sua teoria, mas quando se referir ao raciocínio jurídico ao longo do seu artigo não estará se referindo a essas exceções.

Raz passa, então, à análise das três teorias apresentadas por Postema como constitutivas da Tese da Autonomia: a tese do domínio limitado, a tese da preemptividade e a tese das fontes.

A tese do domínio limitado ele acredita ser trivialmente verdadeira, uma vez que o domínio de atuação do direito realmente é limitado. Nesse sentido, Raz dá o exemplo do jogador de xadrez, que ao raciocinar sobre um movimento no jogo não estará realizando um raciocínio jurídico (RAZ, 2009e, p. 380).

Por isso, as críticas de Raz irão se centrar na compreensão de Postema da tese da preemptividade e da tese das fontes.

Postema acredita que a tese da preemptividade responde à questão sobre a relação entre a força das razões jurídicas e a força das razões morais. Raz discorda, afirmando ser um erro de Postema pensar dessa forma, pois a resposta a essa questão deve ser que nenhuma razão jurídica possui força normativa se não for moralmente justificada (RAZ, 2009e, p. 380). A tese da preemptividade não aborda, portanto, as escolhas entre razões jurídicas e morais, visto que as razões jurídicas possuem justificação moral. Para Raz, a tese da preemptividade é irrelevante para a Tese da Autonomia, pois vários tipos de razões podem ser autônomos sem que a preemptividade esteja envolvida (RAZ, 2009e, p. 380).



Quanto à tese das fontes, Raz aduz que ela não é uma condição necessária para a autonomia, embora seja uma condição suficiente para a sua verdade. Caso seja verdadeira, a Tese da Autonomia torna a tese das fontes plausível, pois se o direito for autônomo, então deve existir uma forma de estabelecer seu conteúdo que seja independente de considerações morais. Caso o raciocínio jurídico seja autônomo a mesma conclusão é plausível (RAZ, 2009e, p. 381, 382).

Como já exposto, Postema criticou a tese das fontes afirmando que os juízes, ao aplicarem precedentes devem reconstruir os argumentos utilizados pelas cortes, que podem ser argumentos morais. Raz discorda, argumentando que embora o raciocínio utilizado pelas cortes possa ser moral, quando ele é reconstruído por um juiz ele não se engaja em raciocínios morais, apenas reconstruindo o raciocínio que já foi desenvolvido pela corte (RAZ, 2009e, p. 388).

Esse argumento apresentado por Raz não me parece muito facilmente defensável, uma vez que ao se reconstruir um argumento, dificilmente será possível que não haja a utilização de argumentos valorativos.

Postema sugere que na reconstrução de um raciocínio valorativo inevitavelmente devemos utilizar nossas próprias ideias sobre o que faz desse raciocínio um bom argumento com o objetivo de nos ajudar a descobrir o que a corte havia pensado. Apenas alguém que saiba como raciocinar sabe reconstruir o raciocínio de outra pessoa e apenas quem é capaz de valorar pode reconstruir um argumento valorativo. Segundo Raz, essas capacidades gerais que definem algo essencial à definição de ser humano, todavia não podem ser confundidas com o posicionamento de que premissas valorativas são relevantes para a justificação de standards jurídicos, o que é negado pela tese das fontes (RAZ, 2009e, p. 389).

Embora acredite que a tese da preempção não é relevante para a Tese da Autonomia, Raz considera oportuno rebater algumas críticas apresentadas por Postema. Primeiramente, Raz afirma que a força preemptiva do direito também se aplica às autoridades, mas alerta que as autoridades apenas estão vinculadas às leis que se aplicam a elas. Em relação às leis que não se aplicam aos juízes, mas se aplicam aos litigantes, por exemplo, as cortes possuem o dever de aplicá-las, a não ser que possuam poder para modificar o

direito e que seja correto fazer essa modificação. Caso a corte não tenha poder para modificar o direito, estará sujeita à força preemptiva do direito e deverá aplicá-lo (RAZ, 2009e, p. 392). Raz ressalta que os casos em que haverá essa possibilidade de modificação do direito pelas cortes irão variar em cada sistema jurídico.

Raz conclui que a crítica de Postema sobre a tese das fontes e da preempção falha, mas que ele está certo ao rejeitar a tese da autonomia do raciocínio jurídico (RAZ, 2009e, p. 394).

Assim, a crítica de Postema, embora bem fundamentada, não me parece capaz de desconstruir os argumentos apresentados na teoria raziana, uma vez que o próprio Raz assume a importância que a moral possui em sua teoria do direito e da interpretação. Para que isso ocorra, a tese da autoridade deve ser compreendida não como uma tese incompleta, mas como uma tese em que a identificação do direito e sua legitimidade ocorrem em momentos distintos. Além disso, a legitimidade não pode ser verificada de forma estanque, mas como um processo de constante reivindicação de autoridade que se dá por meio das práticas das autoridades.

Como exposto, podemos perceber que as críticas oferecidas por Postema foram capazes de atingir a teoria de Raz de forma mais intensa que a dos demais autores, mas mesmo assim, Raz, ao oferecer uma réplica, foi capaz de deixar mais clara a forma como sua teoria aborda as considerações morais. Ou seja, a moral possui uma função de grande importância em relação à legitimação e interpretação do direito, mas a identificação e validade jurídica devem ocorrer sem que se recorra a considerações morais.

Passaremos, no próximo capítulo, a uma análise das críticas feitas diretamente entre Dworkin e Raz, e a algumas conclusões que podemos chegar a partir da análise de suas teorias.

### **3. Dworkin e Raz**

Nesse capítulo serão apresentadas as críticas realizadas diretamente entre Raz e Dworkin. Após esse primeiro momento, serão expostas algumas apreciações críticas às teorias dos citados autores, visando introduzir algumas conclusões a que podemos chegar.

#### **3.1. Críticas de Raz a Dworkin**

Em diversos momentos de sua obra Raz realiza críticas à teoria de Dworkin. No presente trabalho serão trazidas as críticas presentes em "The Relevance of Coherence", "Speaking with One Voice: On Dworkinian Integrity and Coherence", e "A Hedgehog's Unity of Value".

Em "The Relevance of Coherence" Raz afirma que a teoria dworkiniana contribuiu para criar um interesse nas explicações do direito e do raciocínio jurídico baseadas na coerência (RAZ, 2001f, p. 302).

Raz trabalha em seu artigo com a ideia das explicações baseadas na coerência como explicações do que faz com que uma sentença judicial seja correta, ou que uma proposição jurídica seja verdadeira (RAZ, 2001f, p. 304).

Embora seja possível afirmar que todas as proposições verdadeiras são necessariamente consistentes, é falsa a afirmação de que qualquer grupo coerente de proposições está mais próximo da verdade que qualquer conjunto incoerente. Nessas afirmações Raz se refere a conjuntos de proposições que não se encontram circunscritos a suas implicações, ou seja, que não incluam tudo que implicam. Exemplificativamente Raz afirma que apesar da falta de consistência da articulação desenvolvida por Frege acerca dos fundamentos da aritmética, ela estava mais próxima da verdade que muitos de seus oponentes mais coerentes (RAZ, 2001f, p. 309, 310).

Além disso, muitas vezes, a existência de pontos obscuros em uma temática faz com que a verdade desses pontos possa parecer incoerente diante das experiências que possuímos, visto podermos estar diante de algo novo e ainda inexplorado.

Partindo do pressuposto de que grupos de proposições incoerentes podem estar mais próximos da verdade que grupos de proposições coerentes,

almejar sempre a coerência pode fazer com que se distancie da verdade (RAZ, 2001f, p. 310).

Inicialmente, Raz esclarece que para que a coerência possa possuir um papel em uma explicação acerca da natureza do direito, ou do correto exercício do ato de decidir, não é possível concebê-la em termos relativos ao indivíduo (RAZ, 2001f, p. 312). Não é possível que se busque uma coerência do sistema jurídico com uma coerência com as crenças dos indivíduos a ele subordinados, ainda que sejam agentes públicos.

Assim, para que a coerência possua um papel em uma explicação do direito, ele deve incluir um princípio que estabeleça o que Raz denomina ser uma “base”, algo que deva passar por um teste de coerência. Essa base, como afirmado anteriormente, não pode se basear em crenças individuais, devendo ser, em termos práticos, a mesma para todos aqueles que nela acreditam, de maneira que a coerência imposta sobre ela origine um sistema jurídico para cada Estado, ainda que as pessoas estejam em desacordo quanto a seu conteúdo (RAZ, 2001f, p. 313).

A princípio, segundo Raz, é suficiente conceber as teorias do direito baseadas na coerência como aquelas que tomam uma determinada base, como as sentenças judiciais e os atos legislativos e administrativos, e sustentam que o direito consiste em um conjunto de princípios que lhes outorgue sentido mais coerente (RAZ, 2001f, p. 314, 315).

Assim, quanto mais unificado o direito, mais coerente será, e quanto mais pluralista, menos coerente (RAZ, 2001f, p. 315).

Segundo Raz, dado que o direito se propõe a ser aceito como um sistema baseado na autoridade, seu conteúdo deve ser determinado pela referência à intenção das autoridades jurídicas e de suas razões e, devido aos caprichos da política, não há razões para se esperar que o direito seja coerente (RAZ, 2001f, p. 324). Logo, o direito é contaminado pela incoerência da autoridade.

Raz ressalta que a tese da coerência jurisdicional entra em jogo quando o direito estabelecido não dá uma resposta definitiva, sendo esses os casos em que ele irá se concentrar em sua argumentação (RAZ, 2001f, p. 327).

Segundo Raz, Dworkin acredita que a relação dos indivíduos com sua comunidade explica o dever de obediência ao direito, e o fato do direito ser um

aspecto da comunidade nos obriga a aceitar sua personificação. Assim, o direito possui sua própria voz, que é distinta da de seus membros. Ao se aceitar a personificação do direito, seríamos conduzidos à necessidade de ignorar, transcender os caprichos da política que se refletem no direito (RAZ, 2001f, p. 331, 332).

Em relação a esses argumentos, Raz discorda de que a noção de pertencimento a uma comunidade faça surgir uma obrigação de obediência ao direito. Isso é algo que irá variar em cada país, pois em alguns locais pode ser que não exista uma relação tão forte entre o direito e a noção de pertencimento a uma comunidade. Nesse sentido, Raz dá o exemplo do Reino Unido, em que há coexistência de sistemas jurídicos distintos, como o inglês e o escocês (RAZ, 2001f, p. 332, 333).

Quanto à necessidade do direito falar com uma só voz, Raz questiona essa afirmação aduzindo que, por vezes, uma atuação jurisdicional condizente com as decisões do passado pode não proporcionar uma decisão que seja moralmente preferível (RAZ, 2001f, p. 335).

Apesar das críticas, Raz não nega que a coerência possua um papel no direito. Entretanto, defende uma coerência local, entendida como a coerência da doutrina judicial em áreas específicas. As explicações baseadas na coerência às quais Raz se opõe são as de caráter global, que impõe a coerência sobre a totalidade do direito (RAZ, 2001f, p. 336).

As explicações baseadas na coerência que pretendem uma coerência global no direito estariam equivocadas, pois subestimam o grau e as implicações do pluralismo de valores, o grau em que a própria moral não é um sistema, mas uma pluralidade de princípios irreduzíveis independentes (RAZ, 2001f, p. 336, 337).

A realidade da política torna o direito desordenado, e Raz enxerga a coerência como uma tentativa de embelezar o direito e minimizar os efeitos da política. Isso não seria necessário em países que possuam constituições decentes, pois essa desordem criada pela política é moralmente sancionada. Assim como é sancionada pela autoridade das instituições autoritativas. Não faz sentido, portanto, exigir dos tribunais uma postura que torne suas decisões menos justas do que podem ser (RAZ, 2001f, p. 337).

Como bem esclarece Raz, é necessário que se tenha em conta que o pluralismo de valores não significa falta de coerência. Princípios morais sólidos são coerentes e devem ser coerentemente aplicados ao direito. A coerência hostil ao pluralismo de valores é a necessidade de subsumir a pluralidade de valores sob o menor número possível de princípios supremos. Raz reconhece que a aplicação de cada um desses diferentes valores deve ser buscada de forma coerente, o que acontece, ou deve acontecer, quando o direito deve refletir uma moral ou interesse valorativo predominante (RAZ, 2001f, p. 337).

O pluralismo social, que consiste na existência de uma pluralidade de ideias incoerentes acerca de temas morais, religiosos, sociais e políticos em sociedades democráticas, provavelmente será refletido no direito. Assim, provavelmente conduzirá à adoção de princípios e normas jurídicas que reflitam as diferentes perspectivas das pessoas que os criaram (RAZ, 2001f, p. 338).

Mais especificamente em relação à posição adotada por Dworkin, Raz refuta a sugestão de que exista uma virtude diferenciada na coerência por meio da lealdade em relação ao passado que permita desvios em relação aos preceitos de justiça e equidade. Raz sugere que a teoria do direito como integridade defendida por Dworkin está sujeita às mesmas críticas já expostas independentemente de como ela favorece a coerência (RAZ, 2001f, p. 341).

Dessa forma, Raz pretende demonstrar que suas críticas atacam qualquer teoria do direito que reduza a importância da teoria da autoridade e o papel da política em sua explicação (RAZ, 2001f, p. 342).

De acordo com Dworkin, a explicação da natureza do direito consiste em sua interpretação e a ideia de interpretação por ele desenvolvida está na busca pela melhor forma de compreender o objeto interpretado. Dworkin acredita que o direito deve ser determinado não apenas com base em um pronunciamento de uma autoridade que estabeleça um teste amoral. Devendo ser determinado de uma maneira que é, ela própria, necessariamente pautada por princípios morais cuja validade depende de uma integração com os demais princípios do sistema a que se pretende reconduzir a proposição em questão.

Raz acredita que Dworkin se compromete com sua interpretação para encontrar um propósito que unifique ou domine todas as partes do objeto

interpretado, o que seria a manifestação de uma coerência<sup>25</sup> em sentido forte (RAZ, 2001f, p. 342).

Raz identifica novamente uma coerência em um sentido forte na teoria dworkiniana quando ele apresenta sua noção de integridade, que se divide em dois princípios práticos. Como apresentado anteriormente, um deles é a integridade na legislação, que exige que os legisladores se mantenham coerentes ao direito, e o outro é a integridade nas decisões judiciais, que requer que aqueles responsáveis pelas decisões entendam o direito e o apliquem de forma coerente (RAZ, 2001f, p. 342, 343).

O primeiro princípio foi criticado por Marmor, conforme apresentado no primeiro capítulo do presente trabalho, e o segundo princípio é discutido por Raz.

Raz argumenta que, na verdade, o fato de Dworkin apresentar o princípio da integridade aplicável às decisões judiciais não significa que ele defenda uma teoria que se fundamente na coerência. Raz acredita que, por Dworkin defender o direito como consistente em princípios de justiça, equidade e devido processo legal que fornecem em um sentido moral o melhor conjunto de princípios razoáveis capazes de explicar as decisões jurídicas tomadas ao longo da história da política em questão, demonstra que a coerência não possui o papel de destaque que se imagina em sua teoria. A questão de saber se os princípios defendidos por Dworkin possuem algum grau de coerência, no sentido de interdependência, é uma questão deixada em aberto (RAZ, 2001f, p. 343, 344).

Segundo Raz, um motivo para acreditar que Dworkin não está comprometido com uma teoria baseada na coerência é que seu texto é ambivalente, pois, ao mesmo tempo em que Dworkin argumenta que as interpretações são necessariamente valorativas, que elas tentam mostrar o seu objeto como o melhor de seu tipo, e que a interpretação do direito está comprometida com a integridade, ele não fornece qualquer razão para sugerir que a coerência seja um objetivo a ser almejado em interpretações corretas (RAZ, 2001f, p. 344).

---

<sup>25</sup> Raz parece compreender a coerência em sentido forte como aquela que busca um propósito que unifique e domine todas as partes do objeto interpretado. Na coerência em sentido frágil, por sua vez, não há essa unificação completa, mas de algumas partes do objeto interpretado (RAZ, 2001f).

Em “Justice for Hedgehogs”, obra posterior à crítica realizada por Raz, Dworkin deixa claro que há razões para sugerir que a coerência é um objetivo a ser almejado em interpretações corretas. A razão mais óbvia é que a própria verdade de qualquer proposição moral, para Dworkin, só pode ser estabelecida por uma epistemologia integrada. A integridade com as demais proposições de um sistema normativo que determinam a veracidade de uma proposição normativa. É esse o ponto da tese da unidade dos valores (DWORKIN, 2012, 79-96).

Raz aponta, ainda, três objeções que podem ser apresentadas em relação à conclusão de que a teoria do direito desenvolvida por Dworkin não esteja comprometida com qualquer grau de coerência. A primeira delas seria a de que, embora a coerência não seja especificamente mencionada, estaria implícita na referência à “interpretação construtiva”. Isso porque, de acordo com Dworkin, a interpretação é não apenas coerente, mas também única, ou seja, há uma única resposta correta. Em sentido contrário, Raz aduz que o fato de Dworkin se comprometer com a ideia de única resposta correta é questionável, seja por razões textuais, ou por ser improvável que Dworkin tenha se comprometido com uma visão tão inicialmente implausível sem apresentar um argumento para apoiá-la (RAZ, 2001f, p. 344).

Outra possível objeção seria a possibilidade de que, enquanto a integridade no julgamento não está comprometida com a coerência, isso não mostra que o direito ou o ato de decidir não precisem estar baseados em um conjunto de princípios estreitamente coerentes, pois a integridade seria apenas um elemento no direito e nas decisões. Raz também discorda dessa objeção, defendendo que a integridade não é um fundamento conclusivo para uma boa legislação. Mesmo que legisladores devam valorizar a integridade, eles podem acreditar que outras considerações devem prevalecer, comprometendo-se com essas outras considerações. Já o princípio da integridade aplicável às decisões possui um status diferente. Por um lado, é um princípio sobre como os tribunais devem decidir os casos. Por outro, é um princípio que identifica o que é direito e, como tal, é a pedra de toque na distinção entre o que é e o que não é direito. Como princípio sobre como os tribunais devem decidir os casos, atua apenas de forma *prima facie*, podendo haver casos em que os tribunais não devam comprometer a justiça e a equidade em prol da integridade. Contudo, em sua



segunda capacidade, é definitivo. Regras que não passem no teste de integridade não são parte do direito (RAZ, 2001f, p. 344).

Raz afirma que esses dois aspectos do princípio, embora não pareça, são coerentes. Significa apenas que, por vezes, os tribunais não devem decidir o caso conforme uma norma, mas devem derrubá-la e estabelecer uma norma diferente. Menos claro, entretanto, é se o imperativo que requer que os juízes decidam contrariamente ao direito, quando isso exige um sacrifício muito grande da justiça em prol da integridade, é jurídico ou não (RAZ, 2001f, p. 345).

Segundo Raz, inicialmente Dworkin defendeu em sua teoria que os juízes não seriam juridicamente permitidos ou obrigados a decidir em desconformidade com o direito. Assim, isso levaria a crer que ainda que sustente que os tribunais sempre exerçam discricionariedade moral para transcender o direito, não haveria uma permissão jurídica para agir dessa forma. Essa posição indicaria um desenvolvimento na teoria de Dworkin, pois no passado ele não possuía uma teoria independente do direito, uma vez que sua teoria da decisão era também sua teoria do direito<sup>26</sup>. A resposta à questão sobre como os tribunais devem decidir era a mesma resposta sobre o que é o direito (RAZ, 2001f, p. 345).

Raz entende que Dworkin não deixa claro, mesmo em “Law’s Empire”, porque a discricionariedade dos juízes não seria uma prática jurídica, havendo controvérsias quanto ao fato de Dworkin realmente não entender a discricionariedade dessa forma e quais seriam seus motivos. Seja como for, isso não nos ajuda a compreender o grau de coerência exigido pelo direito (RAZ, 2001f, p. 346).

Em terceiro lugar, a objeção final em relação à conclusão de que “Law’s Empire” não atribui importância à coerência no direito é de que o argumento de Raz se atém à análise textual da obra, o que seria uma atitude inadequada na busca da compreensão do livro. A sensação geral do livro sugeriria que a coerência deve ser almejada, embora não se possa dizer de antemão o grau de coerência que deve ser buscado (RAZ, 2001f, p. 346).

Raz contesta esse argumento alegando que Dworkin não oferece nenhum argumento em defesa dessa posição, a menos que se sugira que o

---

<sup>26</sup> Importante esclarecer que ainda hoje Dworkin sustenta essa posição.

argumento a favor da integridade seja também um argumento a favor da coerência, o que Raz acredita não ocorrer. Dworkin entende integridade de maneiras diversas, ele entende que o direito é coerente, como inteligível ou holístico. Entende também que o direito fala a uma só voz, o que pode significar apenas que o direito não é arbitrário, ou que não reflete compromissos entre pessoas ou facções. Dworkin pode, ainda, utilizar a ideia de coerência como uma adequação ao registro histórico, o que também não se enquadra no conceito de coerência criticado por Raz (RAZ, 2001f, p. 347). Ressalta-se que em “Law’s Empire” a ideia de integridade é, ela própria, uma espécie de critério de verdade para o direito. Uma proposição jurídica que careça de integridade não é uma proposição jurídica verdadeira.

Raz admite, contudo, que sua argumentação não é capaz de demonstrar que Dworkin não defende a coerência como unidade como algo desejável. O grau em que “Law’s Empire” se compromete com a coerência e as razões para que se comprometa permanecem controvertidos. Todavia, caso Raz esteja correto em sua conclusão de que não há nada que faça com que o que Dworkin denomina de interpretação e integridade endossem uma presunção em favor da coerência, isso não prejudica sua crítica em relação ao valor atribuído por Dworkin à integridade. Isso se deve ao fato de a crítica à integridade formulada por Raz atingir uma característica própria da integridade, qual seja, a integridade defender a ação baseada em princípios que podem nunca ter sido aprovados, nem implicitamente, por nenhuma autoridade jurídica e que são inferiores a algumas alternativas da justiça e da equidade. A objeção destacada por Raz é quanto à integridade como algo não fundamentado na moralidade e derivando de um desejo de ver o direito e a atividade jurídica mais baseadas do que são de fato, ou deveriam ser, na moralidade. Ou seja, em uma lógica jurídica interna que é separada da moral ordinária e das considerações jurídicas do tipo que governos normais utilizam em todos os seus ramos (RAZ, 2001f, p. 347).

Em “Speaking with One Voice: On Dworkinian Integrity and Coherence”, no qual Raz apresenta de forma resumida as ideias defendidas em “The Relevance of Coherence”, ele reafirma não existir uma virtude distinta da coerência por meio da lealdade ao passado, que justifique preceitos como justiça e equidade. Ademais, a visão de Dworkin do direito como integridade

está sujeita às mesmas críticas que Raz faz às teorias baseadas na coerência. Assim, segundo Raz, suas críticas atingem qualquer teoria do direito que diminua a importância dada à teoria da autoridade e ao papel da política em sua explicação (RAZ, 2004, p. 285).

Dworkin rebate os argumentos apresentados por Raz, primeiramente afirmando que a interpretação, na forma por ele compreendida, não pode ser caracterizada como monista. Dworkin acredita que a interpretação aplicável aos casos possui uma gama de princípios que interagem, por vezes de forma conflituosa, havendo, assim, elevado grau de complexidade para verificação de qual princípio prevalecerá (DWORKIN, 2004, p. 381).

Em relação à afirmação feita por Raz de que Dworkin acreditava que a teoria da decisão e a teoria do direito seriam a mesma coisa, Dworkin afirma continuar pensando dessa forma. Para Dworkin isso não deveria gerar nenhuma surpresa, visto que acreditar que a teoria do direito é uma teoria da decisão significa uma teoria sobre como os juízes devem identificar o direito e reforçar os direitos que as pessoas possuem, ou seja, como eles devem exercer seu dever institucional de aplicar o direito (DWORKIN, 2004, p. 382).

Dworkin acredita que, por vezes, o direito dá discricionariedade<sup>27</sup> aos juízes e eles possuem a responsabilidade moral de ignorar leis injustas, mesmo quando a tradição e as práticas de seus sistemas explicitamente neguem esse poder (DWORKIN, 2004, p. 382).

Além, disso Dworkin acredita que Raz compreende mal o que ele entende como integridade. Dworkin afirma não defender que o direito é a voz da comunidade personificada, mas que as práticas da comunidade reconhecem uma obrigação geral de obediência ao direito. O ponto crucial na argumentação dworkiniana é a existência de obrigações associativas, ou seja, o fato de alguém estar sujeito às obrigações estabelecidas nas práticas da comunidade a que pertence, mesmo que não tenha escolhido as obrigações, nem fazer parte da comunidade. Dworkin reconhece a existência de limitações a essas obrigações e à existência de condições para que elas sejam válidas (DWORKIN, 2004, p. 383).

---

<sup>27</sup>Dworkin provavelmente se refere a uma discricionariedade em sentido frágil, uma vez que vem desenvolvendo críticas a uma discricionariedade em sentido forte desde a década de 60.

Segundo Dworkin, Raz acredita haver uma incompatibilidade entre a integridade e princípios como justiça e equidade, além de considerar que a equidade subverte a lógica da integridade, o que contraria as bases da teoria do direito desenvolvidas por Raz (DWORKIN, 2004, p. 383).

Dworkin admite que, por vezes, os juízes que estão comprometidos com a integridade precisam decidir contrariamente ao que acreditam ser mais justo. Assim, de fato, a integridade pode conflitar com princípios como a justiça e outras virtudes. Contudo, disso não se segue que um sistema jurídico que aceite a integridade como um princípio distinto produza decisões que sejam, como um todo, menos justas em sua maioria. Juristas tendem a discordar sobre a justiça e uma decisão que pode ser justa para um juiz pode ser considerada como injusta para outro, o que faz com que a vinculação à integridade possa ser benéfica (DWORKIN, 2004, p. 383).

Quanto à crítica de Raz à integridade com fundamento na defesa da teoria da autoridade, Dworkin argumenta que a concepção de autoridade defendida por Raz é excêntrica e desnecessária, e a visão positivista na qual ele se baseia é contraintuitiva e implausível (DWORKIN, 2004, p. 385).

A própria noção de integridade, para Dworkin, possui um papel não instrumental relacionado à moralidade, buscando trazer aspectos morais ao direito, assim como aspectos instrumentais que buscam evitar a instabilidade jurídica e a discricionariedade absoluta dos legisladores.

Percebe-se que há um desacordo conceitual entre Raz e Dworkin nas críticas em relação à coerência e à integridade, uma vez que cada um deles apresenta concepções diferentes, o que acaba gerando desentendimentos.

Passando a outras temáticas criticadas por Raz, o mais recente artigo escrito por Raz sobre Dworkin é “A Hedgehog’s Unity of Value”, no qual Raz analisa a unidade do valor apresentada por Dworkin em “Justice for Hedgehogs”.

Primeiramente, Raz esclarece que “valor” deve ser entendido em seu artigo, assim como em “Justice for Hedgehogs” em um sentido amplo, que engloba razões, normas, virtudes, além de valor em seu sentido mais estrito (RAZ, 2016, p. 3).

“Justice for Hedgehogs” logo em seu início já apresenta as duas coisas que o porco-espinho sabe bem: como viver bem e a unidade do valor. Para se

viver bem é necessário que se viva com responsabilidade, o que conduz à unidade do valor (RAZ, 2016, p. 4).

Algumas passagens parecem sugerir que Dworkin simplesmente acredita não haver conflito entre os valores, mas embora isso possa ser parte do significado da unidade do valor, não explica completamente sua natureza (RAZ, 2016, p. 4).

O fato de determinados princípios não conflitarem não significa que eles sejam diferentes aspectos de um mesmo princípio. Assim como o fato de que um princípio apenas seja fundamentado caso outro também seja não significa que ambos são aspectos de um mesmo princípio (RAZ, 2016, p. 5).

Assim como Dworkin, Raz assume que as explicações sobre valores não podem ser compreendidas de forma isolada. Os valores se relacionam com outros valores, que podem constituir ou ser consequência uns dos outros, ou relacionados de alguma outra forma que os faça úteis na explicação do valor em análise (RAZ, 2016, p. 5).

Raz afirma que nossas visões sobre os valores moldam nossas atitudes em relação ao que somos e a como agimos em relação aos outros e isso conecta o valor à qualidade de nossas vidas. Assim, nossas vidas seguem de forma melhor quando nos engajamos em atividades e temos atitudes que temos motivos para agir nesse sentido. Nossas vidas são boas por nos engajarmos em atividades que são boas e isso nos conecta a aspectos valorosos do mundo. Isso não quer dizer que essas atividades são boas porque contribuem para que tenhamos uma vida boa (RAZ, 2016, p. 6).

Além disso, Raz acredita na existência de uma pluralidade de valores e defende que essa visão não é incompatível com a defendida por Dworkin. A tese defendida por Dworkin não é a de que existe apenas um único valor, mas de que há certas relações entre valores que estabelecem o que ele denomina de sua unidade. Para Dworkin, os valores estão integrados e se sustentam mutuamente (RAZ, 2016, p. 7).

Segundo Raz, Dworkin desenvolve uma teoria sobre causas constitutivas (*constitutive case*) da verdade de proposições valorativas e crenças. Essas causas, segundo Dworkin, são reflexivas, mas isso não faz com que sua tese caia em uma circularidade, porque uma crença valorativa não é suficiente para sua própria verdade, sendo meramente uma pequena parte de

um número indefinido de proposições que, conjuntamente, serão a causa constitutiva de sua verdade, caso seja verdadeira. As causas constitutivas de crenças morais não se limitam a crenças morais (RAZ, 2016, p. 9).

Muitas dúvidas, contudo, não foram esclarecidas por Dworkin. Raz diz ser necessário que se faça uma distinção entre as razões epistêmicas e fundamentais ou constitutivas para um valor, para que se possa compreender o que faz com que uma razão seja parte de uma causa constitutiva do valor ou de seus fundamentos (RAZ, 2016, p. 12).

De acordo com Raz, outra questão que não foi completamente respondida por Dworkin é a inexistência de conflitos entre os valores, pois Raz acredita que em determinadas situações alguns conflitos práticos podem surgir (RAZ, 2016, p. 15).

Ademais, Raz compreende a teoria sobre a unidade do valor defendida por Dworkin como uma teoria construtivista, pois os valores são produto de uma interpretação bem sucedida guiada, possivelmente, também por outras considerações, pela reivindicação de autenticidade e de unidade. Além disso, deve-se levar em consideração que a interpretação feita pelo indivíduo é influenciada por sua história, mas deve ser sempre guiado pelo dever de responsabilidade em suas interpretações (RAZ, 2016, p. 58).

Observa-se que Raz, nesse artigo, manifesta mais concordâncias que discordâncias em relação à unidade do valor defendida por Dworkin. O que ele argumenta é que muitas questões permaneceram sem resposta e, provavelmente, precisarão ser desenvolvidas por outros autores.

Entretanto, uma questão deve ser levantada. Será que Raz é capaz de compreender o argumento de “Justice for Hedgehogs?” e com ele concordar, mesmo mantendo a sua concepção de autoridade, que sustenta que o direito pode ser estabelecido por um procedimento de determinação da verdade de proposições jurídicas independente de qualquer valoração moral? Em relação a essa questão me parece que quanto à identificação do direito não é possível que Dworkin e Raz cheguem a um acordo, mas no que se refere à interpretação e aplicação jurídica esse acordo torna-se mais possível. Isso ocorre pois Raz, assim como Dworkin, acredita na existência de uma rede de valores que estão integrados e que nossas visões sobre esses valores moldam nossas atitudes em relação ao que somos e a como agimos em relação aos

outros, o que conecta o valor à qualidade de nossas vidas. Assim, essa postura influenciaria, inclusive, a atuação das autoridades na interpretação e aplicação do direito.

### **3.2. Críticas de Dworkin a Raz**

Diferentemente de Raz, Dworkin não apresentou tantas críticas diretas à teoria de Raz. As principais críticas apresentadas por ele diretamente à teoria raziana encontram-se na obra “Justice in Robes”, mais especificamente nos capítulos “Thirty Years On”, originalmente publicado em 2002, e “The concepts of law”, publicado em 2006. Assim, as críticas apresentadas no presente trabalho estarão centradas nesses dois capítulos.

Ao elaborar suas apreciações, Dworkin parte do pressuposto de que a teoria do direito defendida por Raz, que possui como principal ponto a teoria da autoridade por ele desenvolvida, é uma teoria arbitrária. Dworkin acredita que qualquer concepção normal de autoridade pode possuir padrões válidos de interpretação, ainda que para a identificação do que esses padrões exigem seja necessário que se recorra a convicções morais (DWORKIN, 2010c, p. 49).

As críticas apresentadas por Dworkin ao positivismo na década de 70 (setenta) deram origem a reestruturações no positivismo jurídico, o que gerou duas diferentes formas de abordagem, já apresentadas no presente trabalho, o positivismo incluyente e o excluyente (DWORKIN, 2010j, p. 266).

Dworkin afirma que o positivismo excluyente, especialmente como defendido por Raz, apresenta concepções artificiais de direito e autoridade que parecem possuir como único valor a tentativa de manter vivo o positivismo a qualquer preço. Dworkin acredita que essa defesa do positivismo se dá, não pelo seu apelo inerente, mas pela busca de uma abordagem da filosofia do direito como uma disciplina autônoma, analítica e autossuficiente (DWORKIN, 2010j, p. 266, 267).

Dworkin aduz que Raz faz uma personificação do direito ao alegar que todo sistema jurídico reivindica autoridade legítima. Ao interpretar essa personificação, pode-se entender que nenhuma proposição jurídica será verdadeira se não descrever o exercício de autoridade legítima. Assim, segundo Dworkin, a moral seria necessária nessa identificação, contrariamente ao que é defendido por Raz, uma vez que o exercício da autoridade não será

legítimo caso as condições morais ou normativas para que as diretrizes sejam autoritativas estejam presentes (DWORKIN, 2010j, p. 282).

Além disso, Dworkin sustenta que Raz está errado ao afirmar que algo apenas será direito caso seja dotado de autoridade legítima<sup>28</sup>. Primeiramente, Dworkin argumenta que o fato de algumas leis serem dotadas de autoridade legítima não quer dizer que todas são. Os legisladores podem, por exemplo, acreditar serem capazes de criar uma lei que interrompesse o fluxo e refluxo das marés, e essa lei não seria capaz de gerar nenhum tipo de obrigação moral. Em segundo lugar, ainda que todas as autoridades acreditem que o direito deve ser capaz de impor autoridade moral, elas podem simplesmente estar enganadas em relação ao conceito que utilizam (DWORKIN, 2010j, p. 284).

O próprio conceito de autoridade pode não ser compreendido da mesma maneira por pessoas diferentes e, segundo Dworkin, a concepção defendida por Raz é excêntrica. Ainda que a concepção por ele adotada esteja certa, não significa que foi a concepção adotada pelos juristas (DWORKIN, 2010j, p. 285).

Outro ponto em que Dworkin identifica problemas na teoria de Raz está na relação entre autoridade e legitimidade. Dworkin acredita que não é possível que uma autoridade seja legítima sem que ela deva obedecer a considerações morais. Ao aceitarmos a afirmação defendida por Raz de que o direito deve ser necessariamente capaz de autoridade legítima, e se acreditarmos que essa legitimidade não será possível caso o direito seja mau, conclui-se que o direito não pode ser intrinsecamente mau, o que implica a falsidade do positivismo (DWORKIN, 2010j, p. 287).

Nesse ponto Dworkin parece se precipitar, dando pouca atenção à teoria desenvolvida por Raz, visto que Raz não nega que as autoridades levem em consideração a moralidade.

Outra crítica elaborada por Dworkin é que a teoria da autoridade desenvolvida por Raz pressupõe um grau de deferência às autoridades jurídicas que não observamos nas democracias modernas (DWORKIN, 2010j,

---

<sup>28</sup> Nesse ponto Dworkin parece se enganar, pois o que Raz afirma é que o direito necessariamente reivindica autoridade legítima, não que o direito necessariamente possui autoridade legítima.



p. 291). O indivíduo deve aceitar as razões da autoridade como substitutivas de suas próprias razões, o que exige um elevado grau de respeito.

Além disso, o próprio conceito raziano de autoridade pressupõe que não se pode identificar uma autoridade caso seja necessário que se recorra a considerações morais para que se decida se as ordens por ela emanadas devem ser obedecidas (DWORKIN, 2010j, p. 292). Entretanto, Dworkin acredita que não há nada no conceito ordinário de autoridade que faz com que uma regra ou princípio que incorpore um critério moral não sejam dotados de autoridade (DWORKIN, 2010j, p. 293).

Nesse sentido, Dworkin argumenta que determinadas leis possuem referências a conceitos abertos que são passíveis de análises morais em sua aplicação, como acontece, por exemplo, com o termo “razoável” (DWORKIN, 2010j, p. 294).

Em “The Concepts of Law”, Dworkin apresenta uma leitura interessante sobre a forma como Raz lida com a relação entre direito e moral. Segundo Dworkin, para Raz os juízes estão comprometidos com a moral a não ser na medida em que o direito a exclua. Entretanto, Dworkin acredita que Raz apenas será capaz de defender o positivismo excludente caso pressuponha que o próprio impacto do direito sob as considerações morais dos juízes pode ser determinado sem que se recorra a considerações morais (DWORKIN, 2010i, p. 333).

Em suas críticas, Dworkin parece se preocupar demasiadamente com a crítica ao positivismo a qualquer custo, não dedicando muito tempo a criticar de forma mais aprofundada e consistente a teoria de Raz. Isso faz com que ele perca a oportunidade de aprofundar seu debate com Raz, que parece dar mais valor aos argumentos dworkinianos.

### **3.3. Apreciações críticas**

Após a apresentação das teorias desenvolvidas por Dworkin e Raz, além das críticas de alguns dos principais teóricos do direito da atualidade, algumas conclusões podem ser indicadas, sendo esse o objetivo do presente tópico. Antes que se passe a essa abordagem, contudo, é oportuno expor uma breve diferenciação entre as teorias de Dworkin e Raz, elaborada por Waldron em 2013, no artigo “Jurisprudence for Hedgehogs”.

Segundo Waldron, no artigo “Incorporation by Law”, de 2004, Raz aponta que os juízes, por serem seres humanos, estão sujeitos à moralidade. É o papel dos juízes impor a outras pessoas normas criadas pelos legisladores, e é difícil perceber como essas imposições podem ser morais, assim como é difícil perceber como uma lei positivada pode ser constitutiva de obrigações morais (WALDRON, 2013, p. 16, 17).

Para que isso seja possível, é necessário que existam princípios morais válidos que legitimem essa criação e imposição de normas pelos homens. Caso aceitemos que nosso sistema jurídico é legítimo e vinculante, não podemos separar direito e moral como dois pontos de vista normativos independentes, para que o direito derive a validade que possui da moralidade. Raz, contudo, como um positivista excludente, defende que a verificação da existência do direito, ainda que moralmente legitimado, significa a exclusão<sup>29</sup> da moralidade (WALDRON, 2013, p. 17).

Conforme Raz, os juízes estão vinculados à moralidade. Assim, na ausência do direito, eles decidiriam o caso baseados em considerações morais. Contudo, disso não se segue que quando houver direito ele não fará diferença em suas decisões ou os forçará a se desviarem do que fariam baseados unicamente na moralidade. Raz faz o seguinte questionamento: Se o propósito do direito é fazer uma diferença em nossas vidas, disso não se segue que a realização desse propósito depende de sua habilidade de excluir a moralidade? (RAZ, 2009b).

Nesse sentido, para Waldron, a questão a ser respondida é como o direito pode fazer diferença, desviando os juízes da mera aplicação de princípios morais. A resposta parece ser que o direito apenas pode fazer diferença se a moralidade assim requerer (WALDRON, 2013, p. 18).

Waldron aduz que, caso essa seja a posição defendida por Raz, aproxima-se muito da posição de Dworkin. Ambos estão interessados na forma como os princípios morais enquadram as distintas demandas que o direito nos faz. Nesse sentido, os princípios morais determinam o grau de vinculação dos

---

<sup>29</sup> Nesse ponto a teoria de Raz aproxima-se do que Shapiro chama de Argumento da lógica simples do planejamento (*Simple Logic of Planning Argument*), segundo o qual a existência e o conteúdo de um plano não podem ser determinados por fatos cuja existência esses planos buscam esclarecer. Assim, o direito, ao tentar solucionar conflitos morais, não pode ter seu conteúdo e existência verificados a partir de considerações morais. Para mais informações ver: SHAPIRO, 2013 e BUSTAMANTE, 2012.

precedentes, assim como sua importância. Sendo assim, respeitamos as fontes do direito, pois somos moralmente obrigados (WALDRON, 2013, p. 18).

O próprio Raz ressalta que se considerarmos o direito como normativamente válido, não podemos construir suas exigências como constituídas por um ponto de vista independente da moralidade, um ponto de vista que represente um interesse normativo separado, que não possua nenhuma relação com a moral (RAZ, 2009b).

Waldron ressalta que esse argumento apresentado por Raz depende da expressão “se”, pois Raz condiciona sua afirmação a considerarmos o direito como normativamente válido. Raz poderia dizer, para manter a tese da separação, segundo a qual os juizes não precisam fazer julgamentos morais ao realizarem seu trabalho jurídico, que deve ser atribuído aos juizes um distanciamento radical do sistema jurídico em que operam (WALDRON, 2013, p. 18, 19).

Partindo dessas considerações, Waldron identifica uma sutil diferença entre os autores. Raz trata a moralidade como um pano de fundo no qual o ato de fazer o direito e o direito que é feito fazem diferença. Entretanto, diferentemente de Dworkin, Raz acredita que o direito é capaz de deslocar requerimentos morais. Isso parece supor que somos capazes de identificar o direito que faz diferença e, que esse direito, então identificado, é um direito positivado e, por isso, distinto da moralidade. Raz acredita que ele é necessariamente distinto, pois sua principal função é fazer diferença em relação à moralidade (WALDRON, 2013, p. 19).

Dworkin, por sua vez, entende que a diferença feita pelo direito deve ser compreendida em termos morais. Ademais, essa compreensão em termos morais não deve acontecer apenas atentando-se ao que diz respeito ao significado moral dos eventos que os geram, mas ao seu conteúdo e, também, na diferença que eles fazem. Uma vez que o direito faz uma diferença moral por razões morais, essa diferença é, então, o que a própria moral requer (WALDRON, 2013, p. 19).

Segundo Waldron, Raz defende que o direito que provoca uma diferença moral, deve ser identificável sem que se faça nenhum julgamento moral. Já Dworkin, acredita que o direito que provoca uma diferença moral deve ser identificado moralmente. Assim, a distinção entre as teorias dos dois autores,

que aparentemente defendiam teorias diametralmente opostas, passa a ser compreendida como apenas uma sutil diferença (WALDRON, 2013, p. 19).

De fato, as diferenças existentes entre as teorias de Dworkin e Raz são mais sutis do que parecem ser à primeira vista, como se demonstrará a seguir.

Os tópicos apresentados no presente trabalho, quais sejam, o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação, não podem ser compreendidos de forma isolada. Eles se inter-relacionam na construção das teorias de direito tanto de Raz como de Dworkin. Assim, uma comparação entre os dois autores pode ser melhor elaborada a partir de uma análise conjunta desses tópicos na teoria de cada autor.

O conceito de direito defendido por Dworkin é baseado na visão do direito como integridade, na qual os juízes devem decidir os casos pautando-se nos mesmos princípios, apenas fazendo distinções em sua aplicação quando isso também possa ser justificado por princípios. Ressalta-se que essa afirmação está coerentemente relacionada à defesa de que os indivíduos devem ser tratados pelo Estado com igual respeito e consideração.

A integridade só é possível por meio da interpretação. Nesse sentido, a interpretação possui grande importância na teoria dworkiniana, pois como ele mesmo afirma, o direito é interpretativo. Assim, a interpretação deve estar pautada na integridade uma vez que, na busca da resposta correta, os juízes devem levar em consideração o conjunto de valores que estão interconectados e institucionalmente presentes em determinada comunidade. Esses valores se manifestam de forma reiterada no conjunto de precedentes que se conectam ao longo da história institucional. Dessa forma, a interpretação em Dworkin é uma contribuição individual na construção de um projeto coletivo institucional.

Tendo em vista a defesa desenvolvida por Dworkin em “Justice for Hedgehogs” de que o direito é um departamento da moral, não é possível dissociar o processo interpretativo da moral, assim como Dworkin não acredita ser possível dissociar a própria identificação do direito da moral. O direito é compreendido como uma moral institucionalizada, que é interpretada por meio de um processo que deve ser pautado na integridade.

Além disso, a noção de vínculos associativos é essencial na compreensão da teoria do direito de Dworkin, pois, por meio deles, os indivíduos compartilham valores fundamentais para a própria identificação do

que é o direito. Assim, também os juízes precisam desses vínculos associativos ao realizar a interpretação, uma vez que Dworkin adota um ponto de vista necessariamente interno em sua teoria.

Raz, por sua vez, defende um conceito de direito pautado na visão do direito como autoridade, no qual uma autoridade moralmente legitimada irá fornecer razões excludentes protegidas que irão excluir e substituir as próprias razões dos indivíduos a ela submetidos.

Embora Raz, como positivista excludente, defenda que o direito deve ser identificado sem que se recorra a critérios morais, afirma a necessidade de que a autoridade seja moralmente legítima. Isso faz com que, apesar de o direito ser derivado das fontes, a moral possua papel fundamental em sua legitimidade e aplicação.

Ao longo da teoria de Raz a moral passou a possuir cada vez mais influência, com um enfoque maior na necessidade de uma legitimidade do direito que é alcançada por meio de uma identificação dos indivíduos com os critérios morais aplicados pelos agentes públicos. Assim, os juízes na teoria raziana possuem uma grande discricionariedade na aplicação do direito, podendo, inclusive, aplicar considerações morais.

Essa maior força da moral ao longo da teoria de Raz relaciona-se diretamente com o papel da interpretação por ele defendido, que também se tornou mais importante ao longo de suas obras. Se a interpretação apenas era necessária quando o direito era lacunoso, passou a estar constantemente presente, dando mais espaço às considerações morais.

Outro aspecto que merece destaque é que, também para Raz, os vínculos associativos possuem papel de destaque na teoria de Raz, embora possuam menos força que na teoria dworkiniana, pois não possuem obrigatoriedade. Eles são vínculos que geram obrigações semi voluntárias.

Pode-se perceber que, com as modificações observadas ao longo da teoria de Raz, com o aumento da importância atribuída tanto à interpretação, quanto à relação entre direito e moral, as duas teorias passaram a possuir mais pontos de conexão que no início da carreira dos dois autores.

Em relação ao conceito de direito, podemos observar que a teoria do direito como autoridade defendida por Raz e a teoria do direito como integridade defendida por Dworkin possuem uma diferença de enfoque.

Enquanto Raz atribui grande importância à autoridade e nega que a coerência seja essencial ao direito, Dworkin, não atribui tanta importância à autoridade e a coerência possui papel de destaque.

Contudo, embora não atribua tanto peso à autoridade, Dworkin não deixa de atribuir importância aos agentes públicos, em especial aos juízes, que possuem papel de destaque em sua teoria. Grande parte de sua obra está centrada na atuação dos juízes e em como eles devem construir o direito de forma pautada na integridade. Dworkin acredita que o problema de determinar o impacto das convenções é o problema de determinar quais são as obrigações morais que decorrem delas, sem qualquer tipo de preempção. Embora Dworkin atribua às convenções capacidade de, eventualmente, mudar as nossas obrigações morais, ele não exige que sejam entendidas de forma preemptiva, mas sim de modo interpretativo.

Raz, embora afirme que a coerência não é essencial, acredita, assim como Dworkin, na existência de uma rede integrada de valores, e que esses valores interferem em nossas atitudes em relação a nós mesmos e aos outros. Assim, esses valores irão influenciar, inclusive, as atitudes das autoridades em relação àqueles que estão a elas submetidos.

Ainda em relação ao conceito e à natureza do direito, Raz parece estar certo ao afirmar que a coordenação social é um dos importantes objetivos do direito, o que dificilmente poderia ser negado por Dworkin. O próprio Raz não nega que o direito possua outros objetivos, mas é claro ao declarar que a coordenação social é um deles.

Raz, embora não afirme o mesmo pressuposto de igual respeito e consideração defendido por Dworkin, não o rejeita. Ele não está tão preocupado quanto Dworkin em apresentar elementos substanciais em sua teoria, pois acredita que cada sistema jurídico irá apresentar os valores que a comunidade a que pertence considera mais importantes.

Quanto à interpretação e o raciocínio jurídico, o núcleo das teorias possuem algumas semelhanças, como a busca do equilíbrio entre continuidade e inovação, tendo em mente o respeito aos precedentes. Outro fato em comum é que tanto Dworkin quanto Raz atribuem um caráter interpretativo ao direito. Ressalta-se, entretanto, que Raz e Dworkin não compreendem a interpretação da mesma forma, pois para Dworkin ser “interpretativo” supõe que a verdade

de uma proposição sobre esse conceito depende do propósito da prática social ou do objeto que está sendo descrito, o que não se observa em Raz.

Em relação à moral podemos encontrar maiores controvérsias entre os autores. Raz, diferentemente de Dworkin, acredita que a moral não possui um caráter interpretativo. Isso porque, Raz afirma que ao tentarmos interpretar a moral não possuímos parâmetros para realizar essa interpretação. A moral, para ele, é repleta de controvérsias e cada pessoa irá defender seus próprios argumentos morais. Para Raz, o direito possui um caráter interpretativo justamente por possuir parâmetros para sua interpretação, uma vez que é identificado a partir de fontes sociais.

Em “Justice for Hedgehogs”, Dworkin caracteriza o raciocínio moral como interpretativo. Nesse aspecto a ideia de Dworkin é exatamente o oposto da de Raz. A verdade de uma proposição moral, para Dworkin, é interpretativa porque ela depende de uma integração coerente de todas as outras proposições, e não por possuir qualquer dependência em relação à autoridade. É justamente por não depender de uma autoridade, no sentido extremamente estrito em que defende Raz, que se pode considerar a moral em Dworkin como interpretativa. Para Dworkin a moral está atrelada às práticas e ao conjunto de valores compartilhados em uma comunidade, o que possibilita parâmetros para sua interpretação.

Essa visão de Dworkin é essencial para a coerência de sua teoria, pois ao afirmar que o direito é interpretativo e que o direito é um ramo da moral faz sentido afirmar que a moral também é interpretativa. Embora seja possível um contra argumento no sentido de que ele poderia defender que apenas a parcela institucionalizada da moral, ou seja, o direito, seria interpretativa, não vislumbro argumentos presentes em sua teoria para que essa visão pudesse ser defendida.

Entretanto, o centro da controvérsia entre Raz e Dworkin é a forma como abordam a moral em suas teorias. Nesse sentido, surgem as questões de como o direito deve ser identificado e aplicado.

A essas questões Dworkin dá a mesma resposta: tanto a identificação do direito quanto a sua aplicação de fundem em um único momento em que o jurista deve realizar uma reflexão moral. Como já exposto, Dworkin passou a

compreender o próprio direito como um ramo da moral. Assim, o direito é uma parcela institucionalizada da moral, sendo, portanto, moral.

Raz, a seu turno, apresenta duas respostas diferentes a essas questões: na identificação do direito o jurista não pode realizar essa reflexão moral, mas em sua aplicação a reflexão moral é essencial ao menos em dois momentos: 1) na atividade de preenchimento de lacunas; 2) no momento de se decidir se se deve ou não obedecer ao direito.

Qualquer teoria que negue que a moral possui papel fundamental no direito terá sérias dificuldades para se sustentar, uma vez que as considerações morais estão constantemente presentes nas atividades cotidianas de todos os indivíduos, o que inclui as próprias autoridades. Assim, embora autores como Raz neguem que considerações morais sejam utilizadas na identificação do direito, não conseguem negar que a moral possui papel fundamental em sua aplicação e legitimação.

Além disso, Raz afirma que o direito necessariamente reivindica autoridade legítima. Embora isso não signifique que o direito possui necessariamente autoridade legítima, quando não há essa legitimidade o direito permanece sendo direito, mas as instituições autoritativas perdem gradualmente sua legitimidade o que faz com que elas se enfraqueçam até um dado momento em que não conseguirão se manter no poder.

Isso demonstra que na teoria de Raz a moral também possui um papel fundamental, sendo responsável, em última instância, pela própria manutenção das autoridades no poder.

Percebe-se, portanto, que tanto Raz como Dworkin atribuem grande importância à moral em suas teorias. A diferença que podemos verificar nas teorias em relação à esse aspecto é o momento em que a moral possuirá importância para o direito. Para Dworkin, não há como distinguir direito e moral, e para Raz, a moral não será utilizada na identificação do direito, mas em sua aplicação e como parte fundamental em sua legitimação.

Ressalta-se que para Raz, mesmo que um direito não seja moralmente legítimo, ainda assim será direito, mas como afirmado anteriormente esse direito sofrerá consequências por essa perda de legitimidade, que podem acarretar na própria perda de poder das autoridades, que são essenciais para que a norma seja considerada direito.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou apresentar temas que perpassam as teorias de maior parte dos filósofos do direito: o conceito de direito, a relação entre direito e moral, e a interpretação e o raciocínio jurídicos. Nesse sentido, foram escolhidas as teorias de Ronald Dworkin, um interpretativista, e de Joseph Raz, um positivista excludente, para que fossem apresentadas diferentes abordagens sobre as temáticas em análise e fosse possível identificar divergências e pontos em comum nas teorias dos citados autores.

Para que as teorias de Raz e Dworkin pudessem ser observadas de forma mais crítica fez-se importante a abordagem de algumas temáticas de destaque por autores como Andrei Marmor, Leslie Green, Jeremy Waldron, Kenneth Himma, Wil Waluchow, Scott Herschovitz e Gerald Postema, além do embate entre os próprios autores, Dworkin e Raz.

Ao analisar Dworkin, Marmor discorda que o direito é um conceito interpretativo, pois acredita que nem sempre é necessário que se recorra à interpretação para identificar o direito. Além disso, Marmor acredita que nem toda interpretação é necessariamente valorativa, pois para ele existe uma diferença crucial entre formar uma visão sobre valores que são inerentes a determinadas práticas, e possuir um julgamento valorativo sobre elas. Outra crítica de Marmor a Dworkin, é que ele acredita que mesmo uma interpretação que não traga o objeto à sua melhor luz pode contribuir para sua compreensão. De fato isso é possível, mas de qualquer forma a interpretação de um objeto a sua melhor luz permanece como a mais adequada.

A crítica mais poderosa elaborada por Marmor, contudo, é sobre a aplicação da integridade ao âmbito legislativo, uma vez que acredita que a imposição de um único ponto de vista contraria o pluralismo razoável.

Green apresentou críticas às obrigações associativas na teoria de Dworkin, alegando que elas não seriam capazes de mostrar que todos os cidadãos possuem um dever de obediência ao direito. Green acredita que a resposta está no consentimento, mas não foi capaz de apresentar de forma elaborada como o consentimento seria capaz de cumprir essa função. Além disso, afirmou que a integridade não é a única condição necessária e suficiente

para a existência dessa obrigação de obediência ao direito. Ressalta-se que nem mesmo Dworkin fez essa afirmação.

Waldron, por sua vez, ao apresentar críticas a Dworkin, também atacou a integridade. Assim como no caso de Marmor, suas críticas me parecem mais aplicáveis quando o que está em análise é a aplicação da integridade ao âmbito legislativo.

Em relação às críticas apresentadas à teoria de Raz, a crítica desenvolvida por Himma não se mostrou capaz de desconstruir a teoria da autoridade raziana, pois a existência de um sistema pretensamente jurídico em que não houvesse reivindicação de autoridade e os agentes públicos não acreditassem na legitimidade do sistema, mostra-se muito implausível. Isso porque, os agentes públicos possuem uma responsabilidade na aplicação do direito e, a partir do momento que aplicam normas que não acreditam serem legítimas estarão contrariando essa premissa. Ademais, contrariando as críticas feitas por Himma, acrescenta-se que a necessidade de legitimidade apresentada por Raz apresenta um viés substancial, que não se encontra no momento da identificação e validade do direito, mas que se faz necessária e presente na teoria da autoridade por ele elaborada.

Já a defesa do positivismo includente realizada por Waluchow, ao afirmar que normas de reconhecimento que incluem princípios morais para a validade jurídica são autoritativas, pode ser refutada por Raz ao aduzir que, devido à sua natureza moral, esses princípios são discutíveis. Essa discutibilidade faria com que os indivíduos que possuíssem concepções morais diversas as utilizassem para não aceitar a autoridade do direito.

Hershovitz apresentou uma crítica em relação à tese da justificação normal, afirmando que ela, ao não se preocupar com o viés procedimental, deixaria de lado a preocupação com a legitimidade e a participação popular. Entretanto, Raz poderia responder às críticas apresentadas por Hershovitz afirmando que, embora não tenha se dedicado à temática procedimental, não deixou de se preocupar com a necessidade de reivindicação moral de autoridade para que o direito se legitime. Visto que a legitimação é realizada por meio da prática e os agentes públicos sofrem influência da população em geral, caso o direito de determinada sociedade possua níveis de aceitação de sua legitimidade extremamente baixos devido à não aceitação de grande

parcela dos indivíduos a ele submetidos, muito provavelmente as instituições jurídicas e do governo de forma geral não serão capazes de se manter no poder.

A última e talvez mais poderosa crítica à teoria raziana apresentada no presente trabalho talvez seja a crítica de Postema, que deu origem a uma réplica de Raz. Contudo, ao elaborar uma crítica direcionada a inúmeros autores, Postema perdeu a oportunidade de se centrar em aspectos mais específicos da teoria de Raz, o que faz com que suas críticas percam um pouco de impacto. Embora bem fundamentada, não me parece que as críticas por ele elaboradas foram capazes de desconstruir os argumentos apresentados na teoria raziana, uma vez que o próprio Raz assume a importância que a moral possui em sua teoria do direito e da interpretação. Para que isso ocorra, a tese da autoridade deve ser compreendida não como uma tese incompleta, mas como uma tese em que a identificação do direito e sua legitimidade ocorrem em momentos distintos. Além disso, a legitimidade não pode ser verificada de forma estanque, mas como um processo de constante reivindicação de autoridade que se dá por meio das práticas das autoridades.

Como pode ser observado ao longo do trabalho, as teorias de Dworkin e Raz se aproximaram em suas fases mais maduras, principalmente devido ao papel mais importante dado por Raz tanto à interpretação quanto ao papel da moral no direito.

Embora a teoria de Raz acabe atribuindo maior discricionariedade aos juízes que a teoria dworkiniana, em ambos os casos os juízes possuem uma responsabilidade para com a sociedade ao decidirem, o que minimiza os danos que podem surgir com essa discricionariedade mais forte que a defendida por Dworkin.

Outro ponto de contato, é que Raz, assim como Dworkin, acredita na existência de obrigações associativas entre os indivíduos de uma comunidade. Divergem, contudo, quanto à força dessas obrigações. Se para Dworkin elas possuem maior força, para Raz são obrigações semi voluntárias assumidas pelos indivíduos. Nesse sentido, para Raz não existe uma obrigação moral *prima facie* de obediência ao direito.

Dworkin também apresentou um amadurecimento em sua obra buscando, em “Justice for Hedgehogs”, apresentar de forma mais coesa o que já vinha desenvolvendo ao longo de suas obras anteriores. É em “Justice for Hedgehogs” que ele discorre de forma clara sobre a ideia de que o direito é um ramo da moral, não sendo mais analisados como âmbitos distintos. Assim, todo direito é moral, mas nem toda moral é direito, sendo o direito a parcela institucionalizada da moral.

Isso faz com que Dworkin se preocupe com o maior desenvolvimento de sua teoria sobre a unidade do valor, que é coerente com sua defesa de uma única resposta correta. Os valores são apresentados como uma rede interligada, em que um valor sustenta e é sustentado pelos demais valores, possuindo a interpretação como o elo que os une. Para ele, o direito é interpretativo e uma teoria geral sobre o direito válido não deve ser uma descrição neutra, mas uma interpretação que pretende descrever e justificar o direito.

Raz não discorda da existência de valores, nem tampouco da objetividade da moral, mas não atribui tanto peso como Dworkin à coerência, não acredita na existência de uma única resposta correta e se mantém afirmando que a identificação do direito não deve ser realizada a partir de considerações morais, mas sim, a partir de fatos sociais.

Para Raz, a identificação do direito é uma questão de fatos sociais, mas a questão do seu valor é uma questão posterior e separada da identificação.

Talvez a maior divergência entre os autores seja o que ambos entendem ser a função da moral na teoria do direito. Se para Dworkin o direito é uma moral institucionalizada, talvez mesmo que Raz compreendesse dessa forma não haveria tanto impacto em sua teoria, o que não poderia ocorrer seria a identificação do direito a partir de considerações morais que partissem dessa parte não institucionalizada da moral, pois sua parcela institucionalizada já se tornou direito.

Além disso, Raz defende que o direito possui uma pretensão de validade, o que torna, a seu ver, coerente a identificação do direito a partir de fatos sociais e, não, por considerações morais. Para Raz, as considerações morais podem até fazer com que o direito perca sua legitimidade e um dia deixe de ser direito, mas isso não é automático. Nesse sentido, sua afirmação

de que o direito reivindica autoridade moral legítima, e não que o direito possui necessariamente essa autoridade moral legítima.

Outra afirmação de Raz que gera grande impacto em sua teoria é a defesa da aplicação de considerações morais pelas autoridades, mesmo que contrárias ao próprio direito, em casos excepcionais. Essa possibilidade é coerente com a defesa de Raz de uma responsabilidade das autoridades na aplicação do direito. Nesse sentido elas não podem aplicar um direito que gere uma decisão amoral.

Esse posicionamento de Raz pode trazer conclusões como as afirmadas por Waldron em “Normative (or Ethical) Positivism” de que ele seria um positivista normativo (WALDRON, 2001, p. 411). Isso porque, um posicionamento completamente descritivo em relação à teoria do direito não me parece alcançável, e se a utilização de critérios morais para justificar as escolhas metodológicas de uma teoria, como a opção por um positivismo excludente fizer com que as teorias sejam consideradas normativas, ficará muito difícil fugir a essa categorização. Além disso, a teoria da interpretação de Raz não é capaz de evitar considerações morais e políticas e, caso isso faça com que sua teoria incorra nessa classificação como normativa, novamente não será possível uma classificação diferente.

A partir do exposto é possível perceber que tanto Dworkin quanto Raz atribuem grande importância a uma aplicação moralmente adequada do direito, sendo os agentes públicos responsáveis pela manutenção de sua autoridade, no caso de Raz, e responsáveis pela aplicação do direito de acordo com a integridade, no caso de Dworkin.

## BIBLIOGRAFIA

BUSTAMANTE, Thomas. A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart? *Novos Estudos Jurídico*, Vol. 20, nº 1, 2015, p. 307-327.

\_\_\_\_\_. Interpreting Plans. *Australian Journal of Legal Philosophy*. Vol. 37, 2012, p. 219-250.

CHRISTIANO, Tom. Authority. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2013/entries/authority/>>.

COELHO, André. O positivismo jurídico depois de Dworkin. II Jornada de Teoria do Direito. Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2013. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TsRNJzo-lkA>.

\_\_\_\_\_. O positivismo jurídico exclusivo. III Jornada de Teoria do Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da UFPA, 2015. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=hSgD-ZQBipc>.

COLEMAN, Jules. Authority and Reason. In: George, Robert P. *The Autonomy of Law*. Oxford: Carendon Press, 1996, p. 287-319.

\_\_\_\_\_. Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis. *Legal Theory*, vol. 4, nº 4 (December, 1998).

DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010a.

\_\_\_\_\_. Casos difíceis. In: DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010b. cap. 4, p. 127-203.

\_\_\_\_\_. De que maneira o direito se assemelha à literatura. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005a. cap. 6, p. 217-250.

\_\_\_\_\_. Interpretação e objetividade. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005b. cap. 7, p. 251-266.

\_\_\_\_\_. Introdução. In: DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010c. p. 3-51.

\_\_\_\_\_. *Justiça para Ouriços*. Tradução Pedro Elói Duarte. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_. Law and Political Morality. Palestra proferida no Holberg Prize Symposium em 2007: Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=D8D5aIOHRNI>. Acesso em: 27 de março de 2015.

\_\_\_\_\_. Law's Empire. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010d.

\_\_\_\_\_. Objectivity and Truth: You'd Better Believe it. Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, Nº 2. (Spring, 1996), pp. 87-139.

\_\_\_\_\_. O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana. Tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. O império do direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. O modelo de regras II. In: DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010e. cap. 3, p. 73-125.

\_\_\_\_\_. O novo buldogue de Darwin. In: DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010f. cap. 3, p. 107-148.

\_\_\_\_\_. O pós-escrito de Hart e a questão da filosofia política. In: DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010g. cap. 6, p. 199-264.

\_\_\_\_\_. Originalismo e Fidelidade. In: DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010h. cap. 5, p. 167-198.

\_\_\_\_\_. Os conceitos de direito. In: DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010i. cap. 8, p. 315-339.

\_\_\_\_\_. Political Judges and Rule of Law. Maccabaeen Lecture in the Proceedings of the British Academy, vol. 64, p. 259-287, dec.1977.

\_\_\_\_\_. Ronald Dworkin Replies. In: BURLEY, Justine. (Ed.) Dworkin and his critics: with replies by Dworkin. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. cap. 18, p. 339-395.

\_\_\_\_\_. Trinta anos depois. In: DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010j. cap. 7, p. 265-314.

\_\_\_\_\_. Uma questão de princípio. Tradução Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005c.

ENDICOTT, Timothy, "Law and Language", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/law-language/>>.

GALLIE, W. B., Essentially Contested Concepts. Proceedings of the Aristotelian Society, New Series, Vol. 56 (1955 - 1956), pp. 167-198.

GARDNER, John. Legal Positivism: 5 ½ Myths. The American Journal of Jurisprudence, Vol. 46, nº 1, 2001, p. 199-227.

GUEST, Stephen. Dworkin. 3rd ed. Stanford: Stanford Law Books, 2013.

GREEN, Leslie. Associative Obligations and the State. In: BURLEY, Justine. (Ed.) Dworkin and his critics: with replies by Dworkin. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. cap. 14, p. 267-284.

HAROLD J., Spaeth. Reflections about Judicial Politics. In: WHITTINGTON, Keith E.; KELEMEN, R. Daniel; CALDEIRA, Gregory A. The Oxford Handbook of Law and Politics. Oxford: Oxford University Press, 2008. cap. 44, p. 752-766.

HERSHOVITZ, Scott. Legitimacy, Democracy, and Razian Authority. Legal Theory, Vol. 9, nº3, September 2003, p. 201-220.

HIMMA, Kenneth Einar. A Comprehensive Hartian Theory of Legal Obligation: Social Pressure, Coercive Enforcement and Legal Obligation of Citizens. In: WALUCHOW, Wil; SCIARAFFA, Stefan. (Eds.) Philosophical Foundations of the Nature of Law. Oxford: Oxford University Press, 2013. cap. 7, p. 155-182.

\_\_\_\_\_. Derecho y moral: el debate entre el positivismo incluyente y el excluyente. Traducción Jorge Fabra, Carolina Guzmán Buelvas y Mattan Shrager. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.

LEITER, Brian. Explaining Theoretical Disagreement. The University of Chicago Law Review, vol. 76, Issue 3, p. 1215-1250, summer 2009.

\_\_\_\_\_. Introduction. In: LEITER, Brian. (Ed.) Objectivity in Law and Morals. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p.1-11.

MACCORMICK, Neil. Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2005.



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

MARMOR, Andrei. How Law is Like Chess. In: \_\_\_\_\_. Law in the age of pluralism. Oxford: Oxford University Press, 2007a. Part II, cap. 6, p. 153-182.

\_\_\_\_\_. Interpretation and Legal Theory. Revised Second Edition. Oxford: Hart Publishing, 2005.

\_\_\_\_\_. Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral. In: MARMOR, Andrei. Law in the age of pluralism. Oxford: Oxford University Press, 2007b. Part II, cap. 5, p. 125-152.

\_\_\_\_\_. Positive Law and Objective Values. Oxford: Oxford University Press, 2001.

\_\_\_\_\_. Should We Value Legislative Integrity? In: MARMOR, Andrei. Law in the age of pluralism. Oxford: Oxford University Press, 2007c. Part I, cap. 2, p. 39-56.

PERRY, Stephen. Associative Obligations to Obey the Law. In: HERSHOVITZ, Scott. (Ed.) Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin. Oxford: Oxford University Press, 2006. cap. 8, p. 183-206.

POSTEMA, Gerald J. Law's Autonomy and Public Practical Reason. In: GEORGE, Robert P. (Ed.) The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism. Oxford: Oxford University Press, 1999. cap. 4, p. 79-118.

RAMÍREZ, Pablo Boromiro. El derecho como interpretación. La teoría dworkiniana del derecho. In: ZAMORA, Jorge Luis Fabra; VAQUERO, Álvaro Núñez. (Ed.) Enciclopedia de Filosofía e Teoría del Derecho. Volumen Uno. UNAM: México, 2015. cap. 8, p. 279-324.

RAZ, Joseph. About Morality and the Nature of Law. In: \_\_\_\_\_. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009a. cap. 6, p. 166-181.

\_\_\_\_\_. A Hedgehog's Unity of Value. In: WALUCHOW, Wil; SCIARAFFA, Stefan. (Ed.) The Legacy of Ronald Dworkin. Oxford: Oxford University Press, 2016. cap. 1, p. 3-24.

\_\_\_\_\_. A Moralidade da Liberdade. Tradução Carlos Henrique de Oliveira Blecher, Leonardo Gomes Penteado Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a.

\_\_\_\_\_. Autoridad, derecho y moral. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001a. cap. 10, p. 227-257.

\_\_\_\_\_. Derecho y valor en la decisión judicial. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011b. cap, 10, p. 229-264.

\_\_\_\_\_. El deber de obediencia: revisionismo y tradición. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001b. cap. 15, p. 364-378.

\_\_\_\_\_. El estado de derecho y su virtud. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011c. cap, 11, p. 265-287.

\_\_\_\_\_. El positivismo jurídico y las fuentes del derecho. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011d. cap, 3, p. 57-76.

\_\_\_\_\_. El respeto por el derecho. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011e. cap, 13, p. 311-324.

\_\_\_\_\_. Facing Up: A reply. Southern California Law Review, Vol. 62, March-May, 1989, numbers 3 & 4, p. 1153-1235.

\_\_\_\_\_. Incorporation by Law. In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009b. cap. 7, p. 182-202.

\_\_\_\_\_. La autonomía del razonamiento jurídico. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001c. cap. 14, p. 248-363.

\_\_\_\_\_. La autoridad legítima. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011f. cap, 1, p. 19-46.

\_\_\_\_\_. La cuestión de la naturaleza del derecho. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001d. cap. 9, p. 211-226.

\_\_\_\_\_. La identidad de los órdenes jurídicos. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011g. cap, 5, p. 107-136.

\_\_\_\_\_. La lógica interna del derecho. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001e. cap. 11, p. 258-276.

\_\_\_\_\_. La naturaleza institucional del derecho. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011h. cap, 6, p. 137-158.

\_\_\_\_\_. La obligación de obedecer el derecho. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011i. cap, 12, p. 291-310.

\_\_\_\_\_. Las pretensiones del derecho. In: RAZ, Joseph. La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011j. cap, 2, p. 47-53.

\_\_\_\_\_. La relevancia de la coherencia. In: RAZ, Joseph. La ética en el ámbito público. Traducción María Luz Menon. Barcelona: Gedisa Editorial, 2001f. cap. 13, p. 302-347.

\_\_\_\_\_. La validez jurídica. In: . La Autoridad del Derecho: Ensayos sobre derecho y moral. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. Coyoacán: Coyoacán Ediciones, 2011k. cap, 8, p. 189-205.

\_\_\_\_\_. Legal Principles and the Limits of Law, The Yale Law Journal. Vol. 81, Nº 5 (Apr., 1972), pp. 823-854.

\_\_\_\_\_. O conceito de sistema jurídico. Tradução de Maria Cecília Almeida. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

\_\_\_\_\_. On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries. In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009c. cap. 13, p. 323-370.

\_\_\_\_\_. On the Nature of Law. In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009d. cap. 4, p. 91-125.

\_\_\_\_\_. Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reason: A Critical Comment. In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009e. cap. 14, p. 373-396.

\_\_\_\_\_. Razão prática e normas. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

\_\_\_\_\_. Speaking with One Voice: On Dworkinian Integrity and Coherence. In: BURLEY, Justine. (Ed.) Dworkin and his critics: with replies by Dworkin. Oxford: Blackwell Publishing, 2004. cap. 15, p. 285-290.

\_\_\_\_\_. The Problem of Authority: Revisiting the Service Conception. In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009f. cap. 5, p. 126-165.

\_\_\_\_\_. Why Interpret? In: RAZ, Joseph. Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford: Oxford University Press, 2009g. cap. 9, p. 223-240.

SHAPIRO, Scott J. Authority. In: COLEMAN, Jules L.; HIMMA, Kenneth; SHAPIRO, Scott (Ed.) The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, 2004.

\_\_\_\_\_. Legality. Oxford: The Belknap Press of Harvard University Press, 2013.

\_\_\_\_\_. The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide to the Perplexed. In: RIPSTEIN, Arthur. Ronald Dworkin. Contemporary Philosophy in Focus. Cambridge: Cambridge university Press, 2007. cap. 1, p. 22-55.

WALUCHOW, Wil. Authority and the Practical Difference Thesis. Legal Theory, Vol. 6, n° 1, 2000, p. 45-81.

WALDRON, Jeremy. Authority for Officials. In: Meyer, Lucas H.; PAULSON, Stanley L.; POGGE, Thomas W. (Ed.) Rights, Culture, and the Law. Oxford: Oxford University Press, 2003. cap. 4. p. 45-69.

\_\_\_\_\_. Jurisprudence for Hedgehogs. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 417, 2013.

\_\_\_\_\_. The Circumstances of Integrity. In: WALDRON, Jeremy. Law and Disagreement. Oxford: Oxford University Press, 1999. cap. 9, p. 188-208.