

SOBRE A APLICABILIDADE DA TEORIA DE RONALD DWORKIN NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO: REFLEXÕES ATRAVÉS DAS CRÍTICAS DE JOSEPH RAZ

*Débora Caetano Dahas*¹³

*Davi Soares de Oliveira*¹⁴

Recebido em: 18/04/2019

Aprovado em: 19/09/2019

RESUMO

O presente artigo visa – através da investigação bibliográfica, em especial das obras “Império do Direito” de Ronald Dworkin e “*Between authority and interpretation*” de Joseph Raz – demonstrar que o sistema jurídico brasileiro é incompatível com as interpretações das cortes brasileiras acerca das teses defendidas por Ronald Dworkin. Para tanto, estabelecer-se-ão que as críticas de Joseph Raz ao interpretativismo dworkiano demonstram que o sistema do romano-germânico (ou *Civil Law*) clama por uma teoria que preze pela positividade e que apresente a atividade interpretativa do judiciário sob outra luz, ora mais apropriada para o momento vivido pelo sistema judiciário pátrio. Defender-se-á, por fim, que os esforços teóricos de Raz se adequam de forma mais satisfatória à adjucação típica das atividades realizadas nas cortes brasileiras.

Palavras-chave: Ronald Dworkin. Joseph Raz. Positivismo Jurídico. Interpretativismo. Filosofia do Direito.

1 INTRODUÇÃO

A teoria de Ronald Dworkin – autor americano de grande envergadura e importância – é comumente invocada em nosso país, tanto na acadêmica quanto na jurisprudência, para servir de subsídio teórico para aplicação de certos entendimentos, em especial quando o que

¹³ Doutoranda em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Mestre em Direito nas relações econômicas e sociais pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos e Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba – UNIUBE. Advogada.

¹⁴ Mestrando em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas – e Bacharel em Direito pela Fundação Comunitária de Ensino Superior de Itabira – FUNCESI. Advogado.

está sendo discutido juridicamente é a ponderação e a aplicação de princípios em casos concretos.

A despeito de interpretações equivocadas acerca da teoria dworkiana, podemos ver sua importância dentro do desenvolvimento da teoria do direito dentro da tradição ocidental, em especial em países anglo-saxões. Entretanto, é imperativo questionar a aplicabilidade de suas teses no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, utilizaremos como base as críticas realizadas ao interpretativismo dworkiniano formuladas por Joseph Raz. Isso pois, através da leitura dos argumentos razianos em contraste com a teoria de Dworkin é possível perceber que Dworkin elaborou sua teoria tendo em mente o sistema jurídico local – qual seja, o norte-americano – construindo então um Teoria do Direito paroquial.

Argumentamos – através do estudo de alguns importantes axiomas da teoria de Raz – que o paroquialismo dworkiano (conquanto importante e brilhantemente elaborado) quando utilizado nos sistemas de *civil law* obsta a descrição e a aplicação do direito de forma mais adequada. Além disso, por meio do estudo da Teoria do Direito desenvolvida por Raz podemos verificar que o positivismo, ao contrário de entendimentos mais rasos, se dedica a explicar a atividade interpretativa do juiz e a dinâmica da argumentação dentro da adjudicação, sem que isso significa uma perda da segurança jurídica.

Assim, o presente artigo visa discutir – através de investigação bibliográfica de trabalhos filosóficos – os argumentos apresentados por Dworkin na construção de sua teoria do Direito como Integridade, bem como os argumentos de Raz dentro da lógica positivista exclusiva e da defesa da concepção Autoridade como Serviço, buscando entender por meio dessa comparação qual teoria melhor se adequa ao direito dentro do ordenamento jurídico romano-germânico.

2 O DEBATE HART *VERSUS* DWORKIN

A Teoria do Direito sempre se ocupou de diversos tópicos sensíveis e complexos, mas uma das discussões mais importantes há muito travada por vários expoentes da filosofia jurídica se concentra na relação conceitual entre direito e moral. Kant, Kelsen, Radbruch e outros grandes nomes da filosofia já realizaram importantes considerações acerca do conceito e aplicação do direito, e o estudo de suas teorias é por óbvio imperativo. Porém, cabe nesse momento um recorte temporal: para analisarmos o uso da teoria dworkiana nos tribunais brasileiros, nos remeteremos primeiramente ao trabalho de H. L. A. Hart, grande pensador do

século XX, responsável em especial pelo refinamento da teoria positivista a partir de suas críticas às ideias de John Austin.

H. L. A. Hart questionou e criticou os preceitos de Austin – segundo os quais o direito consiste em normas de caráter coercitivo impostas por um soberano a seus súditos que, por sua vez, reconhecem sua autoridade e seu poder dada a obediência habitual, agindo de acordo com as normas devido à força coercitiva dessa autoridade¹⁵ – e após demonstrar a insuficiência de sua teoria para descrever o direito moderno¹⁶, Hart buscou inicialmente descrever o sistema jurídico como um conjunto de regras primárias e secundárias. As regras primárias são aqueles que dizem respeito à regras de caráter coercitivo, que impõe comportamentos positivos ou negativos e as regras secundárias são aqueles que versam sobre organização, gestão, liberdades e direito. Dentro do segundo grupo de regras se insere o que Hart chama de regra de reconhecimento, que tem como função dar legitimidade a todo o sistema jurídico e às regras que dele fazem parte¹⁷. Quanto mais complexo for o sistema jurídico, mais complexa será a regra de reconhecimento. Dessa forma, só é parte do ordenamento jurídico as regras que estão de acordo com a regra de reconhecimento e são, dessa forma, por ela validadas.

Já no que concerne ao conteúdo semântico das regras, Hart elucida que como não há maneira certa de se prever todos os possíveis comportamentos, e como a própria linguagem se torna insuficiente para descrever todas as possibilidades, as regras jurídicas sempre terão uma textura aberta que enseja a discricionariedade do juiz no momento decisório. A ignorância sobre todos os possíveis fatos e a imprecisão do objeto – ou seja, da linguagem – resultam na possibilidade de realizar uma escolha entre alternativas abertas. O juiz pode, então, recorrer a padrões externos ao direito – como, por exemplo, princípios morais – para a resolução de *hard cases*, já que há necessidade de exercitar o poder de escolha na aplicação de normas

¹⁵ A obra de Austin é demasiadamente extensa e complexa, e o pequeno resumo aqui realizado obviamente não esgota e nem pretende esgotar sua teoria, haja vista o já mencionado recorte temporal deste capítulo. Para maiores esclarecimentos, vide a obra *The province of Jurisprudence Determined* escrita por Austin e publicada em 1832.

¹⁶ Um ponto interessante da argumentação de Hart, nesse sentido, é a construção que o filósofo realiza nos primeiros capítulos de sua obra mais importante, *O Conceito de Direito*, nos quais fica evidente o esforço de Hart para demonstrar que, embora existam normas dentro de um ordenamento jurídico que se assemelham ao modelo construído por Austin, também o compõe normas que, ao invés de impor coercitivamente um comportamento, dão também um caminho para a realização da vontade dos cidadãos, como, por exemplo, as legislações que versam sobre o testamento.

¹⁷ De acordo com Hart, “onde quer que essa norma de reconhecimento seja aceita, tanto os indivíduos quanto as autoridades públicas dispõem de critérios válidos para a identificação das normas primárias de obrigação” (HART, 2009, p. 130).

gerais em casos específicos¹⁸ (HART, 2009). Aqui é importante realizarmos a seguinte ressalva: a discricionariedade defendida por Hart, bem como a ideia do direito como um conjunto de regras primárias e secundárias não leva de forma automática à conclusão de que Hart afasta por completo do campo jurídico qualquer moralidade, já que para o filósofo

Há muitos tipos diferentes de relações entre o direito e a moral, e nada existe que possa ser isolado e estudado como se fosse a única relação entre eles. [...] não se pode negar em sua consciência que o desenvolvimento do direito tem de fato sido influenciado, em todos os tempos e lugares, tanto pela moral quanto pelos ideais convencionais de grupos sociais específicos, e também por formas esclarecidas de crítica moral oferecidas com insistência por alguns indivíduos cujo horizonte moral transcendeu a moral comumente aceita. Mas é possível compreender erroneamente essa verdade, vendo-a como autorização para uma afirmação diferente: a de que um sistema jurídico deve necessariamente mostrar alguma conformidade específica com a moral ou a justiça, ou basear-se obrigatoriamente numa convicção amplamente difundida de que existe a obrigação moral de obedecer a lei. (HART, 2009, p. 239)

Hart, portanto, não nega e tampouco minimiza a complexidade da dinâmica entre direito e moral. Conquanto leva em consideração a influência da moral no direito – que ora caminha junto com a moralidade, ora se encontra muito a sua frente – Hart faz um alerta: dizer que a moral influencia o direito não significa dizer que existe uma relação concitual necessária entre eles.

A leitura dessa teoria de Hart por Dworkin resultou na crítica constante, em um primeiro momento, no texto *Modelo de Regras I*, parte integrante da obra *Levando direitos a sério*. Nesse texto – com bem rememora Scott J. Shapiro – Dworkin ressalta que, ao dizer que o direito é um modelo de regras primárias e secundárias, Hart não explica a existência de princípios que não se encontram fora do ordenamento jurídico e que, portanto, não são externos a ele (SHAPIRO, 2007).

Por este ângulo, Dworkin estabelece então que as normas jurídicas se dividem em regras e princípios e que há uma relação conceitual entre direito e moral. Dworkin ainda explica que enquanto as regras jurídicas seriam regras de “tudo-ou-nada”, os princípios requerem ponderação, dependendo da análise e interpretação de cada caso concreto. Além disso, as três teses basilares positivistas – quais sejam, a tese do pedigree, a tese da discricionariedade e a tese do fato social – não explicam a dinâmica do ordenamento jurídico,

¹⁸ Sobre a atividade de interpretação e aplicação da norma jurídica, Hart destaca que: “Com muita frequência, sua escolha é guiada pelo pressuposto de que o objetivo das normas que estão interpretando é razoável, de modo que estas não se destinam a perpetrar a injustiça ou ofender princípios morais estabelecidos. A decisão judicial, especialmente em assuntos de grande importância constitucional, muitas vezes envolve uma escolha entre valores morais e não a simples aplicação de um princípio moral importante, pois é loucura acreditar que, onde o significado da lei é duvidoso, a moral tenha sempre uma resposta clara a oferecer.” (HART, 2009, p. 264).

já que não explicam como os juízes podem não concordar sobre qual a finalidade de uma norma jurídica.

Ademais, para Dworkin, Hart também falha em não explicar como surgem os desacordos jurídicos sobre os “*grounds of law*” ou fundamentos do direito. Dentro da leitura dworkiana do trabalho de Hart, outra importante objeção é a de que a maior parte da teoria positivista se baseia na Teoria da Fato Social, segundo a qual a “existência e o conteúdo da lei são determinados por certos fatos sobre grupos sociais. Os fatos legais são fundamentados, em última análise, em fatos sociais, e não morais” (SHAPIRO, 2007, p. 23).

A leitura realizada por Dworkin do trabalho de Hart é controversa. O próprio Hart – em post script de seu livro *O conceito do direito* – responde as críticas de Dworkin dizendo que a sua interpretação foi equivocada e que seus argumentos podem ser válidos em relação a algumas teorias semânticas como a de Austin, mas que não se sustentam frente à teoria do direito apresenta em *O Conceito de Direito*.

O debate Hart *versus* Dworkin foi extremamente frutífero para a Teoria do Direito. Aliás, Hart assevera que a sua intenção sempre foi fazer “avançar a teoria do direito, oferecendo uma análise da estrutura característica dos sistemas jurídicos internos e uma melhor compreensão das semelhanças e diferenças ente o direito, a coerção e a moral” (HART, 2009, p. 22).

Após as provocações iniciais de Dworkin, vários outros filósofos se inseriram na discussão – como Joseph Raz, Robert Alexy, Jules Coleman, Wil Waluchow, Jeremy Waldron, entre outros – e a teoria positivista passou a ser dividida em vertentes¹⁹ denominadas positivismo inclusivo (que aceitam a possibilidade de uma relação conceitual não necessária entre direito e moral) e positivismo exclusivo (comprometidos com a Tese da Separação, não aceitam a relação conceitual entre direito e moral).

A seguir nos concentraremos em elucidar de forma mais detalhada a teoria dworkiana desenvolvida a partir de sua resposta a Hart e ao direito como modelo de regras, para então realizarmos uma contraposição com as ideias positivistas exclusivas do filósofo Joseph Raz.

3 O DIREITO E SEU IMPÉRIO

¹⁹ Podemos ainda citar, dentro dessa separação, o positivismo normativista do qual Jeremy Waldron é o principal representante na atualidade.

Escolhemos dedicar para a elaboração das presentes considerações jurídico-filosóficas um olhar mais atento à obra *O império do direito*, já que essa constitui o esforço mais completo e sofisticado de Dworkin em defesa de sua teoria interpretativa do direito e do Direito como Integridade. A partir das críticas elaboradas ao positivismo, e já citadas anteriormente, Dworkin é pontual ao dizer ainda na introdução de *O império do direito* que “o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva” e que “nosso direito constitui a melhor justificativa do conjunto de nossas práticas jurídicas” (DWORKIN, 2014, p. XI). Dessa mesma forma, Dworkin já esclarece que a teoria por ele elaborada se concentra em elucidar a dinâmica do direito dentro do *common law* ou *commune ley*, sistema jurídico desenvolvido pelos tribunais reais da Inglaterra (DWORKIN, 2014)²⁰.

As objeções apontadas por Dworkin em seus trabalhos iniciais – e que foram resumidas alhures – permearam seus trabalhos posteriores, em especial a obra *O Império do Direito*, na qual Dworkin desenvolveu com propriedade seu argumento mais importante contra o positivismo: o agulhão semântico.

Dworkin entende que – levando em consideração a teoria positivista de Hart – as únicas divergências possíveis seriam empíricas (e não teóricas), ou seja, haveria divergência apenas sobre a existência de fatos históricos que deram origem aos *grounds of law*²¹ e nunca sobre o que são os *grounds of law*. Para Dworkin, portanto, a fonte do direito está tanto em fatos sociais quanto em fatos morais, uma vez que as discordâncias não ocorrem apenas acerca de características empíricas das normas jurídicas. A visão da Tese do Fato Social seria, então, insuficiente para comportar o caráter argumentativo da atividade jurídica.

A teoria interpretativista de Dworkin – já resumiu Scott J. Shapiro – estabelece que a interpretação legal é construtiva, ou seja, é um “processo que impõe a uma prática um propósito com a finalidade de fazer dessa prática o melhor exemplo do gênero ao qual ela pertence” (SHAPIRO, 2007, p. 34-35, *tradução nossa*). Assim, Dworkin elucidava aquilo que o positivismo seria – de acordo com seu entendimento – incapaz de fazer. Explicamos: para determinar quais fatos seriam válidos para configurar os *grounds of law* é necessário o uso da interpretação construtiva já que é a partir dela que podemos atribuir a uma prática uma característica em particular que a apresente de forma moralmente justificável. A partir daí poderão surgir as divergências teóricas – não apenas empíricas – em relação ao valor moral

²⁰ Já dedicamos esparsas linhas à explicação do debate entre Hart e Dworkin, mas vale lembrar – como resume o próprio Dworkin – que “em *Taking Rights Seriously*, apresentei argumentos contra o positivismo jurídico que enfatizavam a fenomenologia da decisão judicial: afirmei que, caracteristicamente, os juízes sentem uma obrigação de atribuir a decisões passadas aquilo que chamo de “força gravitacional”, e que essa obrigação contradiz a doutrina positivista do poder discricionário do juiz.” (DWORKIN, 2014, p. XIII).

²¹ Expressão que pode ser traduzida livremente como “fundamentos do direito”.

atribuído aos *grounds of law* através do processo de interpretação construtiva. Portanto, “o conteúdo da lei depende de qual princípio retrata determinada prática jurídica em seu melhor aspecto” (SHAPIRO, 2007, p. 35, *tradução nossa*).

Desse modo, Dworkin encara o Direito não apenas como um conjunto regras, mas também considera em sua análise preceitos axiológicos que, por consequência, integram-se ao ordenamento jurídico, portando-se como máximas, isto é, princípios. Logo, a moral comunica-se com o Direito. Por outro lado, embora sejam institutos sociais distintos, existe entre eles um vínculo estreito que faz o intérprete considerá-los, em conjunto, na sua interpretação.

A propósito, a moral é aqui trabalhada sob um viés objetivo, porquanto é fruto de uma comunidade personificada, isto é, uma comunidade moral, política e jurídica, na qual emanam valores de justiça e equidade que são primordiais para aplicação do Direito, não autorizando ao julgador impor suas perspectivas, isto é, subjetivas, em seus pronunciamentos. Portanto, “o autor se serve de um conceito de moral comunitária e constitucional que pode entrar em conflito com a moralidade dos membros que a compõem” (BECATTINI, 2013, edição *Kindle*).

Nesse viés, a constituição e os preceitos valorativos que dela decorrem, tornam-se importantes, pois constituem os parâmetros morais para o labor exercido pelo legislador, assumindo os juízes o papel de defender esta moralidade constitucional, ainda que a opinião pública seja contrária a ela (BECATTINI, 2013). Assim, conclui-se que a moral não é construída a partir de visões particulares; é fruto de uma construção argumentativa que se desenvolve dentro de uma sociedade.

Contudo, retornando ao debate entre Hart e Dworkin, observa-se *a priori* uma distinção metodológica das teorias construídas por eles, porquanto, na medida em Hart apenas busca descrever o conceito de Direito, Dworkin busca uma perspectiva interpretativa que leva em conta em seu trabalho a influência da moral nas decisões políticas e jurídicas.

Ademais – como já destacamos anteriormente – sustenta que seu antecessor não foi capaz de explicar o motivo pelo qual ocorrem divergências, em casos concretos, entre os julgadores, a respeito de qual é o direito aplicável ao caso e, além disso, quais são os contornos desse direito, porque, mesmo sabendo quais leis são aplicáveis ao caso, advogados e juízes divergem sobre qual é o sentido de sua incidência e, sobretudo, a respeito dos *grounds of law* (DWORKIN, 2014). Isso, sem sombra de dúvidas, segundo Dworkin, coloca em xeque a perspectiva que existe direito sem uma dimensão interpretativa. É o que Dworkin denomina de “agulhão semântico”.

Após chegar a essa conclusão, no capítulo II de seu livro *Império do Direito*, o filósofo americano afirma que para que os juristas cheguem a uma determinada conclusão sobre uma proposição jurídica devem, primeiro, estar de acordo sobre o que é Direito e o que são os seus critérios definidores. A propósito, Dworkin elucida que “podemos discutir sensatamente se (mas apenas se) todos aceitarmos e seguirmos os mesmos critérios para decidir quando nossas posições são bem fundadas” (DWORKIN, 2014, p. 55).

Na realidade, essa é a essência de uma teoria semântica. As discussões que a envolvem, segundo Dworkin, devem, necessariamente, estar precedidas de critérios que são compartilhados pelos envolvidos no debate (DWORKIN, 2014). É dentro desse conceito, para o autor, que se encaixa a teoria hartiana, para qual uma divergência entre o que é o direito só é possível quando, entre os contendores, há a utilização comum da norma de reconhecimento que, segundo Hart, sustenta todo o ordenamento jurídico desde a formulação das leis até a sua aplicação (HART, 2009).

Seguindo o raciocínio, então, uma vez que os critérios são diferentes, está-se ou não diante de uma divergência? Nesse sentido, Dworkin afirma que, partindo da teoria interpretativa submetida ao agulhão semântico, há duas possibilidades: i) todos aceitam os critérios ocultos a respeito do que é direito, sendo possível advogados e juízes divergirem sobre a aplicação do direito; ii) não existe nenhum tipo de acordo sobre o que o direito é; não existindo, pois, divergências entre eles (DWORKIN, 2014).

Obviamente o autor em comento não acredita que esse método de interpretação seja o melhor e mais adequado à prática jurídica. Aliás, a despeito disso reconhece que em uma dimensão empírica uma interpretação semântica é relativamente bem sucedida, mas num campo teórico é ineficiente para explicar os desacordos, sobretudo quando os critérios utilizados pelos intérpretes são distintos.

Por outro lado, já desenvolvendo sua teoria, o autor afirma que somente podem haver divergências verdadeiras quando os critérios são de fato distintos, ou seja, “divergências genuínas existem quando não compartilhamos os critérios que ditariam a validade ou invalidade dos nossos enunciados” (ALMEIDA, 2013, p. 46).

Assim, com o objetivo de dar uma solução a esse problema Dworkin desenvolve o conceito de interpretação construtiva, já citada alhures. O objetivo desta interpretação é a construção da melhor resposta a um dilema que apresentado ao intérprete, de modo que essa resposta acabe por se tornar uma referência para os demais indivíduos que atuam no trabalho interpretativo. Em suma, é a atribuição de um propósito a um objeto e prática que vise desenvolvê-lo até que seja a melhor referência para as demais situações que lhes assemelham

(DWORKIN, 2014).

Acrescenta, ainda, o autor americano que, partindo dessa metodologia, aquele que está interpretando não deve sobrepor suas visões e percepções a respeito do objeto, a fim de que os demais trabalhos hermenêuticos realizados em uma sociedade sejam obnubilados por ele. Muito pelo contrário, o esforço deve ser para apresentar o objeto como ele é, respeitando e levando-se em consideração os outros olhares lançados sobre ele (DWORKIN, 2014).

Contudo, embora a perspectiva dworkiana tenha sido amplamente festejada, principalmente em nossa nação, houveram muitas críticas a respeito de sua visão da teoria hartiana, sendo um de seus principais debatedores Joseph Raz. A seguir discutiremos de maneira mais aprofundada as ideias de Raz e utilizaremos sua teoria como base para a crítica à utilização das ideias de Dworkin no ordenamento jurídico pátrio.

4 RAZ, POSITIVISMO EXCLUSIVO E A RESPOSTA AO AGUILHÃO SEMÂNTICO

Com a resposta de Dworkin ao trabalho de Hart, iniciou-se – assim como já destacado anteriormente – um complexo debate entre positivistas e não positivistas acerca do conceito do direito, bem como acerca do papel da própria Teoria do Direito. Vários foram os grandes pensadores do direito que se inseriram nessa discussão. Conquanto vários trabalhos importantes mereçam destaque, nos concentraremos aqui no estudo da teoria desenvolvida por Joseph Raz, já que é a partir de suas ideias que desenvolveremos mais adiante uma breve e sucinta crítica em relação ao uso do interpretativismo dworkiano nas cortes²² brasileiras.

A escolha do trabalho de Raz não se faz sem motivos pertinentes: Raz, além de ser um dos mais influentes filósofos da atualidade, conseguiu – ao longo de sua vida acadêmica – sistematizar uma teoria do direito que eleva os preceitos positivistas, alçando-os a escalas de

²² É possível encontrar dentre as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decisões embasadas na teoria de Dworkin, mas é flagrante que tais argumentos servem apenas como uma passagem pela Teoria do Direito e não como parte importante da argumentação jurídica, se mostrando apenas como um dos vários pontos de motivação da decisão, que nem sempre é bem elaborado ou utilizado corretamente. Um exemplo disso é a decisão Ministro José Delgado que, em seu voto, cita de Dworkin e explica parte da sua teoria de maneira equivocada. O Ministro, em sede do Recurso Especial nº 948.944 - SP (2007/0101123-6), dispõe que “No caso concreto, é possível que a criança tenha direito a receber tutela jurisdicional favorável a seu interesse, com fundamento em princípios contidos na Lei Maior, ainda que nenhuma regra infraconstitucional vigente apresente solução para o caso. Para a solução desse tipo de caso, denominado por R. Dworkin como “hard case”(caso difícil), não se deve utilizar argumentos de natureza política, mas apenas argumentos de princípio.”. Como já explicado anteriormente, os hard cases não ensejam que apenas os princípios sejam levados em consideração quando do julgamento, mas pedem que se vá além da lei positivada. Os princípios podem estar positivados ou não no ordenamento jurídico, e nada impede que *policies* ou políticas venham a interferir na decisão.

complexidade em par de importância com a própria teoria de Hart. O pensamento refinado de Raz o coloca como o mais importante representante do positivismo exclusivo do século XX e suas críticas à Dworkin são de enorme importância dentro da filosofia jurídica. Assim como seus predecessores, Raz também se ocupou de desenvolver o tema da relação conceitual entre moral e direito, mas em sua obra “*Between authority and interpretation*” o autor expande seu trabalho, e constrói um estudo complexo sobre conceituação, interpretação e argumentação jurídica e, assim como Hart²³, investiga também a natureza da autoridade do direito.

Explicamos: na tentativa de elaborar uma Teoria Geral do Direito, Raz faz uma compilação de suas investigações acerca do conceito e validade do direito, que se iniciaram a partir de seus estudos orientados por Hart e das críticas realizadas por ele à filosofia jurídica de Dworkin. O positivismo exclusivo elaborado por Raz – ao explicar o que é o direito e sua autoridade – subscreve-se a três teses basilares, quais sejam: descrição (a função do direito em relação ao seu objeto é descritiva e moralmente neutra); separação (o direito é autônomo em relação à moral, ou seja, a validade jurídica não depende da validação moral)²⁴; fontes (para que seja válido, o direito deve ter sido criado por certas fontes sociais reconhecidas e autorizadas).

À isso, Raz inclui as Tese da Diferença Prática e a Tese da Preempção. De acordo com essas teses o direito deve fornecer razões para agir que sejam diferentes daqueles que o indivíduo já possui. Nesse sentido, os critérios morais são aqueles que cada indivíduo já possui e o direito, então, deveria lhes apresentar razões adicionais para a ação. As razões que o indivíduo já possui – chamadas por Raz de razões de primeira ordem – devem então ser substituídas por razões dadas pelo direito, chamadas razões de segunda ordem. As razões de primeira ordem são razões sobre a ação. Já as razões de segunda ordem, oferecidas pelo direito, são razões sobre razões e executam preempção sobre as razões de primeira ordem.

²³ Em sua obra *O conceito de direito*, Hart explora o tema da autoridade e da obediência já que ambos perpassam a ideia do conceito de direito por ele apresentada. Nessas linhas o autor assevera que “o sistema jurídico diz respeito às atitudes e ao comportamento envolvidos na aceitação voluntárias das normas, e também às atitudes e aos comportamentos mais simples implicados na mera obediência ou aquiescência a estas.” (HART, 2009, p. 260). Em sua teoria, Hart enfatizou a impossibilidade de um sistema jurídico se manter com base apenas em ordens coercitivas e na ameaça do uso de violência, além de atacar também a ideia da obediência dos súditos vinha apenas da habitualidade. Nesse sentido, o autor destaca a necessidade de um reconhecimento interno das normas como legítimas, o que embasa a ideia de autoridade já que “o poder coercitivo do direito realmente pressupõe a aceitação de sua autoridade” (HART, 2009, p. 262). Dessa forma, Hart já elabora inicialmente a necessidade da razão prática na aceitação da autoridade, ideia que vem a ser desenvolvida mais tarde por Raz.

²⁴ Aqui, cabe a seguinte ressalva realizada por Igor de Carvalho Enríquez: [...] Raz propõe um sistema normativo no qual cada norma reivindica legitimidade e obediência à autoridade, sendo essa vinculação de natureza moral e não implicando em uma violação da tese da separação necessária entre direito e moral. Todavia, esse sistema só é possível diante da noção de justificação independente do conteúdo e de um tipo específico de obrigação moral de obedecer ao direito. (ENRIQUÉZ, 2015, p. 334).

Essa preempção ocorre pois o próprio indivíduo entende que as razões de segunda ordem são melhores razões para a ação e, portanto, decide colocar-se sob sua autoridade.

Nesse sentido, o direito reivindica autoridade, uma vez que estabelece condutas obrigatórias que necessariamente substituem as razões de primeira ordem de todos os indivíduos. O direito funciona então como um mediador entre o sujeito e suas razões (de primeira ordem) para ação, apresentando-lhe razões de segunda ordem que figuram como determinantes definidoras das ações individuais. Dessa forma, os critérios morais não penetram o direito pois são razões de primeira ordem e estão, conseqüentemente, abertos ao escrutínio racional. As razões de segunda ordem, ao visarem acabar com as divergências quando do sopesamento de ações de primeira ordem, são determinantes para a ação e não estão abertas ao mesmo escrutínio racional.

Isso se mostra imperativo já que essas razões dadas pelo direito farão diferença prática em momentos de incerteza sobre qual a melhor conduta a ser seguida. A autoridade do direito age de forma preemptiva, substituindo as razões para ação de cada indivíduo e reivindicando para si autoridade, merecendo obediência sempre que for considerada legítima por um grupo. Dessa forma, ao agirmos de acordo com as razões dadas por essa autoridade é mais provável que tomemos decisões eticamente adequadas do que se agirmos de acordo com as nossas próprias razões de primeira ordem. Raz faz, aqui, a seguinte ressalva:

[...] apenas uma autoridade que, no todo, age com sabedoria e moralmente é uma autoridade legítima. Na medida em que seu papel é, no caso das autoridades legais, emitir e fazer cumprir as diretrizes, isso é legítimo apenas se suas diretivas estiverem no geral sadias e moralmente corretas. Elas são sábias e moralmente sadias se ordenarem relações sociais, atividades comerciais e condutas individuais tais que, seguindo as diretrizes aqueles que estiverem sob sua égide estariam agindo de maneira razoável, isto é, estarão em conformidade com a razão “correta” e, além disso, seriam capazes de também seguir a razão “correta” para discordar da autoridade e desconsiderá-la independentemente. Na prática, a maneira mais confiável pela qual as autoridades podem atender a essa teste de legitimidade é tentar seguir a razão “correta” ao estabelecer ou endossar diretivas. Isso justifica a abordagem instrumentalista que enfatiza o fato de que a lei é o meio para deliberadamente moldar e adaptar a conduta individual e as relações sociais. (RAZ, 2009, p. 104, *tradução nossa*)

A autoridade do direito, nesse sentido, toma uma forma peculiar e original no trabalho de Raz. De acordo com o autor, essa autoridade que o direito chama para si é o que o autor denomina de autoridade como serviço. A teoria de Raz sobre autoridade é extremamente influente e busca responder a questão: porque sujeitos racionais obedecem determinados agentes? Para Raz, a autoridade consiste na habilidade de direito de impor razões preemptivas de segunda ordem para ação. Para que a autoridade seja legítima é necessário

Primeiro, que um agente se conforme melhor às razões que se aplicam a ela independentemente do comando da autoridade-agente, se ela pretende ser guiada pelo comando da autoridade-agente, em vez de se ela não o fizer. Isso é chamado de "tese da justificação normal". Em segundo lugar, que as razões que se aplicam ao agente, independentemente do comando do agente da autoridade, são de tal ordem que é melhor se conformar com ele do que decidir por si mesmo, sem autoridade. Isso é chamado de "condição de independência". O principal objetivo da condição de independência é reconhecer que um motivo importante que costumamos ter para agir é a promoção de nossa própria "autonomia". [...] Em terceiro lugar, comandos autoritativos devem derivar da tentativa do próprio agente da autoridade de avaliar e ponderar os motivos relevantes que já se aplicam aos sujeitos em sua situação, independentemente do comando. Isso é chamado de "tese da dependência". Ela sedimenta o porquê toda a teoria é uma concepção de serviço de autoridade; a autoridade só é legítima se servir as razões pré-existentes do sujeito. (KIRBY, 2017, p. 258, *tradução nossa*)

A concepção de serviço, portanto, apresenta certos requisitos que determinam se a autoridade é legítima ou não. Nesse sentido, é indispensável entender que o direito serve – de certo modo – a razão prática dos sujeitos que a ele estão sujeitos. Leva em consideração, então, o sujeito e o fato de que tanto indivíduo como a ordem jurídica e a própria realidade social estão em constante construção e desenvolvimento. A ideia é polêmica dentro da teoria de Raz, e várias foram as objeções elaboradas em relação a ela e a suas implicações. A ideia da autoridade é central para as sociedades políticas, nas quais a autoridade (e aqueles que agem em seu nome, ou seja, os agente públicos e políticos) representa a sociedade em sua integralidade. A mais importante é, talvez, a objeção segundo a qual a autoridade como serviço não deixa espaço para que os agentes se comportem de forma autônoma. Essa objeção, porém, não se sustenta, como bem explica Hadar Aviram:

A concepção do serviço tem sido criticada por parecer propor uma ideia bastante tecnocrática de autoridade. Sob esse ponto de vista, a concepção do serviço seria uma ideia baseada principalmente em *expertise* e em uma melhor gestão do raciocínio prático. Entre os problemas mais notáveis nesse contexto está a alegada incompatibilidade entre essa ideia de autoridade e o valor da autonomia, um valor ao qual Raz está fortemente comprometido. A resposta de Raz a essa objeção é restabelecer a validade da concepção de serviço. A capacidade de julgar autonomamente não é ameaçada pela delegação a uma agência autorizada para emitir diretrizes contanto que "é o próprio julgamento que leva a pessoa a reconhecer a autoridade de outra". (AVIRAM, 2010, p. 158, *tradução nossa*).

Dessa forma, a ideia de autoridade do direito não obsta a capacidade racional daqueles que a ele estão sujeitos. Além disso, se o direito tem validade normativa isso se dá em virtude de princípios morais que legitimam sua autoridade, sem que isso enseje na incorporação de preceitos morais no conceito do direito (RAZ, 2009). Mas, se o direito é uma instituição política que reivindica autoridade *de jure* e que estabelece um conjunto de razões preemptivas determinantes para conduta, qual seria o espaço na teoria de Raz para a argumentação jurídica?

Raz aduz que, diferente da moral, a prática jurídica requer necessariamente um exercício de interpretação. Essa interpretação é o que, de acordo com Raz, “atravessa a divisão entre a identificação de uma norma e a criação de uma nova” (RAZ, 2009, p. 224, *tradução nossa*). Nesta seara, se as normas jurídicas surgem – como já explicamos – a partir da autoridade preemptiva e legítima do direito e se, para que as razões dadas pelo direito serem preemptivas elas devem levar em consideração as razões de primeira ordem dos indivíduos que estão a elas sujeitos, isso significa que a atividade jurídica deve interpretar as leis buscando aplicá-las de acordo com a intenção que tinha a autoridade ao elaborá-las.

Além disso, se é característica do direito ser uma instituição política que se alonga no tempo, ou seja, que pretende uma certa continuidade, “as decisões jurídicas são vinculantes mesmo que seus autores já não gozem mais de autoridade” (RAZ, 2009, p. 236, *tradução nossa*). Para assegurar a autoridade e a continuidade, portanto, é indispensável que interpretemos o direito. Para além disso, precisamos também nos questionar: conquanto existe a necessidade de se interpretar o direito, como se dará essa interpretação? A resposta, de acordo com Raz está na ideia de justiça e de desenvolvimento do direito. Raz esclarece que

Autoridade e continuidade fornecem a chave para a pergunta "por que interpretar?" E, como tal, elas também nos guiam em como interpretar: Devemos interpretar de maneira responsiva às razões que temos para interpretar. [...] Esse é o papel dos tribunais no desenvolvimento do direito e da equidade. [...] Assim como a justiça exige a presença de um quadro relativamente estável de princípios familiares pelos quais a vida individual e social são governadas, também exige que a aplicação dos princípios a casos específicos seja mediada pela equidade, para garantir que nenhuma injustiça resulte da sua aplicação. [...] Equidade nem sempre se manifesta através do raciocínio interpretativo. As decisões do júri em jurisdição de *common law*, que são prestadas sem tornar as suas razões públicas, são um exemplo de um mecanismo que possibilita o funcionamento da equidade, permitindo que este ocorra não especificamente através da interpretação. (RAZ, 2009, p. 236, *tradução nossa*)

Dessa forma, a constante necessidade de adaptação, retaliação e reconstrução do direito – que derivam do caráter evolutivo do indivíduo e da própria realidade político-social – assim como a necessidade de adequar a aplicação e as decisões ao caso concreto, especialmente no contexto do *civil law* são fatores que influenciam a forma como as cortes interpretam a lei. O direito, assim como a sociedade, não é estático. Dessa forma, as razões para interpretação, “contribuem para a determinação de seu caráter, e a equidade e o desenvolvimento da lei em si não são motivos para interpretar, mas dado que já temos razão para interpretar, contribuem também para a forma como essa se dá” (RAZ, 2009, p. 237, *tradução nossa*)

Dentro dessa teoria geral do direito, muito da crítica de Raz à obra de Dworkin se concentra na ideia do agulhão semântico²⁵, ou *semantic sting*, já explicado anteriormente. Raz elabora seu conceito de direito e autoridade, mas deixa claro que o ponto central é que o direito deve ser aceito como autoridade legítima. Entretanto, não é necessário que todos os membros de uma comunidade deem conceitos específicos da atividade jurídica para que o direito exista e seja tido como legítimo e eficaz. O domínio do uso semântico e de suas implicações pode ser, de acordo com Raz, apenas parcial. Nesse sentido, a ideia de Dworkin de que o positivismo implica necessariamente em um acordo prévio sobre o conteúdo semântico de certos conceitos não se sustenta.

Ao seu ver, os critérios que regem a linguagem das pessoas são simplesmente os critérios geralmente utilizados pela comunidade para o uso de termos específicos. [...] Para Raz, “em lugar algum ele [Dworkin] parece permitir que adeptos de explicações criterialista partem do fato de que pessoas podem não saber bem todas as regras que governam o uso de suas palavras.” O ferrão semântico mira aqueles que negam que possa haver desacordos sobre os critérios para o uso correto de um conceito, mas convenções criterialistas permitem que pessoas possam estar ao menos parcialmente enganadas sobre os critérios (o que as levaria a um desacordo). Este ponto é relevante para Raz porque ao seu ver indica a força do ferrão semântico: seria aferido aquele que nega que alguém possa ter um desacordo sobre os critérios estabelecidos pelas regras de uso de um conceito. Este argumento, nesse sentido, não procederia, uma vez que explicações criteriais, da forma como coloca Raz, são consistentes com o fato de que pessoas podem errar quanto aos critérios que regulam a aplicação de conceitos. Isso significaria que podem existir desacordos sobre os critérios de uso de um conceito. (FERNANDES, 2016, p. 10)

Ao atacar a ideia do agulhão semântico de Dworkin, Raz completa um esquema de teorização geral do direito que explica tanto a dinâmica de autoridade e obediência de ordamentos jurídicos complexos, dando atenção para a atividade interpretativa e argumentativa, possibilitando o espaço de existência da racionalidade prática individual daqueles que estão sujeitos ao direito e, ao mesmo tempo, apresentando condições de legitimidade e validade do direito como instituição política de uma comunidade ética.

5 POSITIVISMO, INTERPRETAÇÃO E CIVIL LAW

É imperioso ressaltarmos que, para Raz, “em primeiro lugar, muito da interpretação tem a ver com encontrar soluções moralmente aceitáveis para problemas de interesses

²⁵ A expressão também foi traduzido em diversas oportunidade como “ferrão semântico”. Conquanto não há uma única melhor tradução, utilizaremos aqui a expressão “agulhão semântico” haja vista essa ser a tradução encontrada na terceira edição da obra Império do Direito, publicada pela editora Martin Fontes, e utilizada para o presente estudo.

conflitantes” (RAZ, 2009, p. 124, *tradução nossa*). O filósofo, então, não exclui da problemática levantada pela Teoria Geral do Direito o papel extremamente relevante da interpretação. Não há que se dizer, portanto, que o positivismo deixa de lado a ideia de interpretação e se atém demasiadamente na lei positivada, sem que haja espaço para qualquer tipo de construção²⁶. O que ocorre, porém, é que o positivismo – em especial nas linhas defendidas por Raz – dá lugar à segurança jurídica da aplicação da lei positivada, dando especial atenção, também, para a construção crítica acerca da elaboração dessas leis. Aqui, Raz é pontual ao dizer que:

[...] a proeminência do raciocínio interpretativo no raciocínio jurídico resulta do fato de que, na lei, os dois aspectos do raciocínio jurídico, isto é, estabelecer o conteúdo de padrões legais autoritativamente endossados e estabelecer as (outras) considerações morais que afetam as questões práticas, estão inextricavelmente entrelaçados. (RAZ, 2009, p. 121, *tradução nossa*)

Dessa forma, ainda dentro da lógica positivista exclusiva defendida por Joseph Raz, podemos dizer que existe espaço para um relação entre direito e moral. Essa relação, porém, diferentemente dos que reivindicam teorias como as de Dworkin, não é conceitual. Ora, a influência de certos preceitos morais na criação de normas não significa necessariamente que uma norma somente e válida e eficaz caso seja moral.

Diferente de Hart e Raz, a teoria elaborada por Dworkin se dedica em especial à adjudicação como atividade central do sistema jurídico, preocupando-se com a forma pela qual os juízes interpretam e decidem casos difíceis. Além disso, Dworkin visa explicar a relação entre a moral, os princípios, as regras e as *policies*, e como essa dinâmica afeta a atividade judicial. Seus esforços, porém, não se concentraram na investigação minuciosa de como se formam as leis positivas e como se explica a origem e a legitimidade da autoridade dentro do Estado de Direito. Nesse ponto, Raz e Hart – ao se dedicarem com maior afinco em elaborar teorias complexas e universais acerca do direito – conseguiram obter algum sucesso em explicar alguns pontos salientes acerca do que ocorre em um sistema de *Civil Law*. Vale lembrar, ainda, que Dworkin escreveu tendo em mente o sistema jurídico norte-americano. Sua preocupação, portanto, não perpassa de forma completa e satisfatória pela problemática dos sistemas romano-germânicos.

²⁶ Aqui, Raz não inova. Hart ao discorrer sobre a textura aberta das normas já havia explicado que a aplicação das leis não é algo automático ou mecânico e que a interpretação faz parte do processo de adjudicação, já que de acordo com o autor “As leis devem ser interpretadas para que possam ser aplicadas a casos concretos, e, uma vez que um estudo realista tenha dissipado os mitos que obscurecem a natureza dos processos judiciais, torna-se claro que [...] a textura aberta do direito oferece um vasto campo para a atividade criadora que, no entender de alguns, é uma atividade “legislativa”.” (HART, 2009, p. 264).

O *Civil Law* requer que a argumentação jurídica, tanto entre adjudicantes quanto em sede de decisões judiciais, se concentre *a prima facie* na adequação entre caso concreto e lei positivada. Mas a lei de nenhuma maneira se apresenta como exaustiva e há, conseqüentemente, espaço para a utilização de outras diretivas que não aquelas estritamente positivadas. O que ocorre, então, é a atividade interpretação que se dá dentro da própria lógica argumentativa do direito, nos termos defendidos por Raz e já explicados aqui. As razões – tanto de primeira quanto de segunda ordem – tem papel importante, assim como tem a autoridade. É dentro dessa dimensão que se dá a interpretação e a argumentação jurídica.

A teoria de Dworkin, por muitas vezes aplicada no Brasil a bel-prazer dos juízes que necessitam de alguma justificativa – ou qualquer justificativa – pra embasar a utilização de princípios, não é suficiente para encarar os problemas existentes em um sistema tão distinto daquele sistema ao qual ela foi originalmente direcionada (qual seja, o sistema jurídico norte-americano).

Já o positivismo exclusivo, combinado com a interpretação e a argumentação jurídica nos moldes da teoria de Raz, se mostra como uma alternativa mais viável para entendermos o sistema jurídico brasileiro. Como sistema romano-germânico, o ordenamento jurídico pátrio consiste em uma gama de normas positivadas que perfazem o arcabouço de razões preemptivas dadas por uma autoridade tida como legítima. Nesse sentido, toda a atividade jurídica se dá de maneira muito distinta daquela que ocorre em país de *common law*. Os debates jurídico se dão em torno de aspectos peculiares a um sistema jurídico que pede uma atenção diferenciada ao papel da autoridade e à norma da lei. Dworkin, conquanto importante para o estudo dos sistemas jurídicos de *common law*, em especial o norte-americano, não se dedicou a uma teoria geral, e sim a uma teoria de adjudicação.

Aliás, é importante destacar as diferenças existentes entre os sistemas, sob um viés interpretativo. Segundo René David, o direito em sistema romano-germânico tem por objetivo ser um *modelo* de organização social, portando-se, inclusive, como um tipo de moral social e é nisso que se diferencia do sistema *common law*, pois esse é gerado dentro do processo, sendo sua meta dizer como um caso concreto é resolvido (DAVID, 1997). Desse modo, a figura do juiz nesse sistema é de proeminência.

Outro ponto que é substancialmente distintivo entre os dois sistemas é a forma como intérprete trabalha, pois se na *civil law* a aplicação do direito se pauta geralmente em silogismos, tendo como ponto de partida a lei, fazendo com que essa se subsuma a um determinado caso, na *common law* o trabalho é feito através de distinções entre o caso analisado e o precedente, ao passo do juiz, “com frequência, descobrir na lide que lhe foi

submetida, um elemento particular que não existia, ou que não fora considerado nos casos precedentes e que, se não lhe permite descartar a regra precedentemente estabelecida” (DAVID, 1997, pág. 14), mas permite a complementação ou reformulação, a fim de que as demandas interpretativas do litígio sejam atendidas. Ademais, nessas análises o juiz nunca profere que o precedente está errado, mas que ele é distinto do caso apresentado.

Assim, comparando o sistema *common law* com a teoria dworkiana, vemos a razão de adotar uma interpretação construtiva centrada no trabalho do juiz (Juiz Hércules), tal como o argumento do romance em cadeia, que está diretamente relacionada com o teoria das distinções acima descrita. Em outras palavras, a Teoria do Direito formulada por Dworkin é regional – ou, na terminologia raziana, paroquial – adequando-se aos sistemas de tradição jurisprudencial consuetudinária.

Quando falamos de um sistema *civil law* e, portanto, também podemos argumentar que estamos falando do sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, vemos que a perspectiva universal pretendida por Hart e Raz faz muito mais sentido nas peculiaridades desse modelo. Isso se dá pois, como já mencionado anteriormente, as pretensões desses autores não foram de realizar uma análise moral do direito, apresentando assim um perspectiva valorativa acerca de suas estruturas. O trabalho desses filósofos circunda um esforço descritivo em relação à natureza do direito tal como ele é e, analisando os argumentos já trabalhados nesse artigo, acabam por se mostrar como uma descrição real e pragmática, de aplicação ora apropriada ao sistema jurídico do *civil law*.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A doutrina de Dworkin, nos últimos anos, teve um grande impacto sobre a produção acadêmica nacional, sobretudo no que se refere a normatividade dos princípios, teoria que Robert Alexy melhor desenvolveu a partir de seus argumentos sobre interpretação jurídica²⁷. Entretanto, fazendo-se uma análise mais profunda da teoria dworkiana, percebe-se que sua aplicação depende de todo um contexto jurídico específico.

Nas produções nacionais, tanto acadêmicas, quanto jurisprudenciais, a propósito, nota-se uma ênfase a normatividade dos princípios – tese que é apenas uma parcela do pensamento dworkiano – ou aplicam sua tese abstraindo-a de seu contexto jurídico – *common law* –, os

²⁷ Vide a obra *Teoria Discursiva do Direito*, de Robert Alexy.

quais dão um tom significativamente diverso aos seus conceitos e, principalmente, a sua efetividade; aplicando-a, pois, de uma forma ingênua, a realidade jurídica brasileira, sem estas devidas considerações e análises.

Por outro lado, contrapondo Dworkin com seus debatedores – quais sejam, Hart e Raz – podemos concluir que a teoria do positivista, por ter um caráter descritivo e perseguir universalidade de sua aplicação, traz conceitos que melhor se adequam a uma variedade de sistemas. Já o positivismo desenvolvido por Raz, com seu caráter sistemático e abrangente, arquiteta de forma mais adequada a dinâmica entre autoridade, elaboração de leis, interpretação e argumentação dentro da lógica do sistema romano-germânico.

Ainda, vale destacar que Raz, em sua obra *Between authority and interpretation*, aponta para o caráter paroquial de certas teorias como a dworkiana, elucidando pontos importantes acerca da limitação de sua aplicação, porquanto reconhece o direito como uma prática interpretativa cuja existência depende de uma sociedade que comunga internamente de um determinado conceito direito.

Por fim, podemos concluir a partir da sistematização dos pensamentos de Raz e Dworkin que dentro do direito brasileiro, uma vez considerada a sua característica de sistema *civil law*, a aplicação da teoria dworkiana é inapropriada e equivocada, já que essa foi construída visando um ordenamento jurídico típico de *common law*, e ao ser utilizada a bel-prazer por juristas que dela pouco entendem pode se mostrar insuficiente para explicar e lidar com as nuances práticas do ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leonardo Monteiro Crespo. **Uma relação rica e controversa: considerações sobre Ronald Dworkin, os positivistas e a interpretação jurídica**. R. Fac. Dir. UFG, V. 37, n. 02, p. 41 - 65, jul. / dez. 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/viewFile/23933/16355>> Acesso em: 8 de set. 2018.

AVIRAM, Hadar. **Review - Between authority and interpretation by Joseph Raz**. The Authors. Journal Compilation. The Modern Law Review Limited. pp. 155-173, 2010.

BECATTINI, Sérgio Rubens Birchal. **Dilemas da Atuação do Poder Judiciário: Ativismo Judicial sob a Ótica do Pensamento de Ronald Dworkin**. 1ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 948944 SP 2007/0101123-6. Ministro José Delgado, Primeira Turma, Brasília: DJ, 21 mai. 2008.

DAVID, René. **O Direito Inglês**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª ed. São Paulo: Martin Fontes, 2014.

ENRÍQUEZ, Igor de Carvalho. **A Função Da Autoridade Aplicada Ao Direito: Contribuições Do Positivismo Exclusivo**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 66, pp. 327 - 353, jan./jun, 2015. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/issue/view/103/showToc>> Acesso em: 8 de set. 2018.

FERNANDES, Gabriel de Carvalho. **A resposta de Joseph Raz ao ferrão semântico. IV Jornada de Teoria do Direito**. 2016. Disponível em: <http://www.academia.edu/24905312/A_resposta_de_Joseph_Raz_ao_ferr%C3%A3o_sem%C3%A2ntico> Acesso em: 8 de set. 2018.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. 1ª ed. São Paulo: Martin Fontes, 2009.

KIRBY, Nikolas. **The Service Conception: just one simple question**. Law and Philosophy n. 36. p. 255–278. 2017. Disponível em <<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2Fs10982-017-9292-6.pdf>> Acesso em 18 de dez. de 2018.

RAZ, Joseph. **Between authority and interpretation: on the theory of law and practical reason**. Oxford: Oxford Press, 2009.

SHAPIRO, Scott J. **The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed**. 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=968657>> Acesso em: 8 de set. 2018.

**ON THE APPLICABILITY OF RONALD DWORKIN'S THEORY IN THE
BRAZILIAN LEGAL SYSTEM: REFLECTIONS THROUGH THE CRITIQUE
PRESENTED BY JOSEPH RAZ**

ABSTRACT

The present article aims – through the bibliographic investigation, especially of the philosophical works "Law's Empire" by Ronald Dworkin and "Between authority and interpretation" by Joseph Raz –

to demonstrate that the Brazilian legal system is incompatible with the interpretations made by the Brazilian courts regarding the theses defended by Ronald Dworkin. To this end, it will be established that Joseph Raz's criticisms of Dworkian interpretativism demonstrate that the Roman-Germanic (or Civil Law) system calls for a theory that highlights the importance of positivism and presents the interpretive activity of the judiciary in another light, which is more appropriate for the moment lived by our country's judicial system. It will be argued, finally, that Raz's theoretical efforts are more satisfactory to the adjunction typical of the activities performed in Brazilian courts.

Keywords: Ronald Dworkin. Joseph Raz. Legal Positivism. Interpretativism. Legal Philosophy.