

INTERPRETAÇÃO E AUTORIDADE DO DIREITO NA OBRA DE JOSEPH RAZ

INTERPRETATION AND AUTHORITY OF LAW IN THE WORK OF JOSEPH RAZ

HORÁCIO NEIVA¹
(USP/Brasil)

RESUMO

O objetivo deste artigo é apresentar uma reconstrução analítica da teoria da interpretação articulada por Joseph Raz em diversos dos seus trabalhos. A partir da distinção entre raciocínio sobre o direito e raciocínio a partir do direito, o trabalho articula o papel da interpretação no direito, e as razões que levam os juristas a interpretá-lo. A partir disso, desenvolve a ideia de que a autoridade, chave para a explicação positivista da natureza do direito, também explica, para Raz, a razão pela qual a interpretação desempenha um papel central na prática jurídica. Em seguida, o trabalho explica a ideia de interpretação inovadora, distinguindo-a de interpretações conservadoras, e mostra como ela permite explicar como os juízes modificam o direito – uma necessidade conceitual derivada da tese das fontes – sem que, para isso, exerçam poderes legislativos puros. Ao final, o trabalho expõe como a autoridade do direito desempenha um papel central na interpretação jurídica, mesmo quando ela abre espaço para outras considerações que conduzem à modificação do direito.

Palavras-chave: Joseph Raz; Interpretação jurídica; Autoridade; Positivismo jurídico.

ABSTRACT

The aim of this article is to present an analytical reconstruction of the theory of interpretation articulated by Joseph Raz in several of his works. From the distinction between reasoning about law and reasoning from the law, the article articulates the role of interpretation in law, and the reasons that lead lawyers to interpret it. From this, it develops the idea that authority, key to the positivist explanation of the nature of law, also explains, for Raz, the reason why interpretation plays a central role in legal practice. Next, the article explains the idea of innovative interpretation, distinguishing it from conservative interpretations, and shows how it explains how judges modify the law – a conceptual necessity derived from the source thesis – without, for that, exercising pure legislative powers. In the end, the paper explains how the authority of law plays a central role in legal interpretation, even when it makes room for other considerations that lead to the modification of law.

Keywords: Joseph Raz; Legal interpretation; Authority; Legal positivism.

Introdução

“A prática jurídica”, escreveu Ronald Dworkin (1985, 146), “é um exercício de interpretação”. A frase não é um exagero. A interpretação jurídica é um dos traços essenciais da prática do direito e qualquer descrição adequada dessa prática deve levar em consideração o fato de que os juristas interpretam e debatem sobre a forma correta de interpretar o direito.

Não obstante a centralidade da interpretação, o debate dominante em teoria do direito - que dividiu positivistas e não-positivistas - não deu a adequada importância ao conceito de interpretação, nem articulou as consequências da sua centralidade para o direito. Isso pode ser visto, em especial, quando analisamos a repercussão da obra de Joseph Raz. Ainda que sua defesa da tese das fontes tenha se tornado um marco do debate contemporâneo, seus escritos sobre interpretação não receberam atenção similar. Com exceção, talvez, dos trabalhos de Julie Dickson, *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning* (2001), e Goldsworthy, *Raz on Constitutional Interpretation* (2003), há poucos esforços de elucidação sobre esta parte da obra de Raz e, em especial, de articulação da relação entre sua teoria da interpretação e sua teoria do direito.

Neste artigo, meu objetivo será suprir, em partes, esta lacuna. Quero apresentar uma visão sistemática da teoria da interpretação de Raz, desde sua concepção mais geral sobre o conceito de interpretação até sua visão específica sobre o método adequado de interpretação jurídica, e articular a relação existente entre essa teoria da interpretação e a concepção específica de Raz acerca da natureza do direito. Quero examinar em que medida a teoria da interpretação de Raz - com o seu reconhecimento da existência de interpretações inovadoras, e da capacidade dessas interpretações de modificarem o conteúdo do direito - pode ser reconciliada com sua tese das fontes.

O problema central que quero responder ao final do artigo é o seguinte. O positivismo jurídico, a partir da tese das fontes, parece sugerir que os juízes, onde as fontes são indeterminadas ou inexistentes, possuem poderes legislativos amplos para modificar o direito. Isso é tanto problemático do ponto de vista da legitimidade dessa prática quanto do ponto de vista descritivo: os juízes não parecem agir, de fato, como legisladores puros e, se assim o fizessem, enfrentariam graves problemas para justificar, moral e politicamente, suas ações.

De outro lado, a centralidade da interpretação na prática jurídica parece desafiar a própria tese positivista dos limites do direito e, portanto,

da ideia mesma de juízes como legisladores intersticiais. O que, para positivistas tradicionais, é um ato de criação pura do direito, para outros é um ato de *interpretação* do direito existente.

Como, então, desatar os nós deste problema? Uma resposta possível para ele está, conforme irei argumentar, na teoria da interpretação de Joseph Raz. Raz consegue articular uma teoria sofisticada sobre a interpretação jurídica, capaz de compatibilizar tanto a tese dos limites do direito quanto da centralidade da interpretação. Essa teoria oferece um complemento importante aos seus textos sobre a tese das fontes sociais do direito e, portanto, tem o potencial de tornar mais claros aspectos controversos do núcleo da teoria positivista de Raz.

Raciocínio jurídico e tese das fontes: dois modos de argumentar no direito de acordo com Joseph Raz

No debate em teoria do direito, talvez a mais conhecida tese defendida por Joseph Raz seja a chamada *tese das fontes*. Esta tese é o núcleo de uma posição teórica que passou a ser conhecida como positivismo jurídico exclusivo, e pode ser sintetizada na seguinte formulação, proposta pelo próprio Raz: “é possível identificar o conteúdo do direito sem recurso a raciocínio moral” (RAZ, 1998, 4). Essa identificação ocorre, por sua vez, de acordo com as premissas metodológicas do que Raz chamou, em outra oportunidade, de *modelo comunicacional do direito*. De acordo com ele, o direito é concebido como “a criação de ações humanas, particularmente (...) atos comunicacionais tais como a promulgação de leis e a tomada de decisões judiciais” (RAZ, 1986, 1.106). A ideia central do modelo defendido por Raz é que os atos que criam o direito são atos comunicacionais e que, portanto, o conteúdo do direito equivale ao conteúdo dessas comunicações. Se isso é assim, parece lógico supor que a determinação do conteúdo do direito exige dos seus intérpretes a identificação do conteúdo do que certas autoridades *disseram*, o que não parece exigir recurso a raciocínios morais.

A tese das fontes permite sustentar, portanto, a *autonomia do direito* (RAZ, 1998, 4). Embora essa pareça uma conclusão lógica derivada da combinação de teses das fontes e modelo comunicacional, ela tem de lidar com um problema: os juristas, ao argumentarem em casos concretos sobre os direitos e deveres dos cidadãos, não se limitam a discutir qual o conteúdo linguístico das fontes do direito. Há, portanto, um problema descritivo em relação à tese da autonomia do direito. Esse problema foi bem capturado na crítica inicial de Dworkin, segundo a qual os positivistas não conseguiam explicar o recurso a padrões jurídicos não dotados de

pedigree - os princípios jurídicos - na argumentação jurídica, especialmente em casos controversos.

Antes de analisarmos os detalhes da teoria da interpretação de Raz, portanto, precisamos analisar os limites da tese da autonomia do direito. Precisamos saber se a autonomia do direito implica autonomia do *raciocínio jurídico* e qual o papel da interpretação neste raciocínio (i.e., se o raciocínio jurídico é ou não interpretativo). Este ponto é importante porque há uma leitura possível da teoria de Raz que sugere que a autonomia do direito, um dos aspectos centrais da tese das fontes, envolve, também, autonomia do raciocínio jurídico. Se a tese das fontes afirma que a identificação do direito não envolve argumentação moral, segue-se que o raciocínio jurídico também não pode envolver considerações extra-jurídicas. Raz considerou esta tese, que ele chamou de tese da *autonomia do raciocínio jurídico*, uma espécie de doutrina *formalista* (RAZ, 2001, 330). Segundo ela, "o raciocínio jurídico é raciocínio sobre o direito tal como ele é. Como tal, ele é livre de qualquer infecção pelo raciocínio moral" (RAZ, 2001, 330). Nos termos do modelo comunicacional, isso significaria que a determinação do conteúdo comunicacional das fontes do direito esgota tudo aquilo que chamamos de raciocínio jurídico. Assim, para que possamos raciocinar juridicamente, "é preciso pouco mais do que conhecimento de Inglês ["português"] (incluindo, inglês ["português"] jurídico técnico), e dos eventos que tomaram lugar no parlamento em algumas ocasiões" (RAZ, 2001, 221). Raciocinar juridicamente, neste sentido, envolveria um raciocínio similar àquele empreendido para se identificar o conteúdo de *qualquer* texto ou ato comunicacional, ainda que, no caso do direito, o domínio de alguma linguagem técnica seja também necessário.

A autonomia do direito é uma consequência lógica da defesa da tese das fontes. Ela, contudo, não implica, necessariamente, a tese da autonomia do raciocínio jurídico. Raz insiste que é preciso distinguir ambas as teses da autonomia, e que sua teoria do direito está comprometida apenas com uma delas. De fato, Raz subscreve à tese autonomia do direito - ela, afinal, é uma consequência lógica da tese das fontes. No entanto, ele rejeita "qualquer tese da autonomia do raciocínio jurídico, pelo menos se isso incluir algo mais do que raciocínio em direção à conclusão de que o conteúdo do direito é tal e qual" (RAZ, 1998, 4). Raz, na verdade, entende que o raciocínio jurídico - isto é, o raciocínio dos juristas no interior da prática jurídica - é mais amplo e mais complexo do que simplesmente o raciocínio com o objetivo de estabelecer o conteúdo do direito. Uma parte do que normalmente chamamos de raciocínio jurídico envolve, de fato, raciocínio com objetivo de estabelecer o conteúdo do direito. No entanto, o termo inclui mais do que isso: ele também inclui "qualquer raciocínio em

direção a conclusões que implicam que, de acordo com o direito, se uma questão fosse levada a um tribunal, o tribunal deveria decidir de tal e qual forma” (RAZ, 1998, 4).

É importante analisar em detalhes essa última formulação. À primeira vista, parece óbvio que o papel dos juristas é estabelecer o conteúdo do direito e aplicar esse conteúdo aos casos concretos. É por esta razão que dizemos, no discurso comum, que os juízes devem “aplicar” o direito, e não “criar” direito novo. Se admitimos, contudo, que o direito está baseado em fontes e que essas fontes devem ser entendidas nos moldes do modelo comunicacional – i.e., como atos comunicacionais de autoridades – teremos que assumir que o direito está permeado de valores e disposições conflitantes. Sobre este ponto, Raz escreve que:

Dado que o direito - no seu núcleo - é produto das atividades de instituições humanas que tem a intenção de afetar o direito, é apenas natural que ele reflita a multiplicidade de objetivos e crenças mantidas pelas várias pessoas comandando aquelas instituições de tempos em tempos. É natural encontrar refletidos nos direitos valores, objetivos e metas conflitantes (RAZ, 2001, 330-31).

A existência de tais conflitos é relevante para o raciocínio jurídico. Com efeito, “se nossa única preocupação é descobrir o que deve ser feito para obedecer às intenções, propósitos, ou objetivos dos legisladores, nos encontraremos, não raro, diante de diretivas conflitantes” (RAZ, 2001, 331). Parte desses conflitos pode ser resolvido com base em regras específicas – e contingentes – sobre a resolução de antinomias. No entanto, essas regras são insuficientes. Em primeiro lugar, Raz observa que não é óbvio porque deveríamos dar prioridade às intenções do legislador daquela regra interpretativa específica em detrimento de considerações sobre *rule of law* que seriam substituídas por ela. Em segundo lugar, regras desse tipo não podem fornecer critérios para a solução de todos os conflitos. “Sempre existirão conflitos que escapam os limites das regras de antinomias, independentemente do quão cuidadosa e exaustivamente sejam formuladas” (RAZ, 2001, 331).

A existência desses conflitos é uma necessidade conceitual, derivada dos argumentos sobre vagueza e textura aberta da linguagem. De fato, se o direito equivale ao conteúdo comunicacional de atos de autoridade, onde tais conteúdos forem indeterminados – uma vez que a linguagem humana possui pontos fundamentais de vagueza – o direito também o será. Disso decorre que haverá casos em que a obediência ao direito exigirá dos juízes ir além do próprio direito. A “obediência ao direito”, escreve Raz, “exige que

se decida cada caso seja para o autor seja para o réu". Contudo, "se o direito está baseado exclusivamente nos atos dos legisladores, ele é indeterminado de formas tais que, ocasionalmente – alguns diriam, bem frequentemente – tornam impossível para os tribunais decidir em favor de alguma das partes com base apenas no direito" (RAZ, 2001, 331–32).

A tese das fontes, ao limitar o conjunto de considerações que fazem parte do direito, exige que os juízes recorram a considerações extra-jurídicas para decidir os casos. Do contrário, ou bem eles não encontrarão uma solução nas fontes (porque o direito é indeterminado), ou eles encontrarão soluções conflitantes, não havendo um critério para decidir o conflito. Esses conflitos são uma consequência natural do fato de o direito ser produto de atos comunicacionais de autoridades: é trivial que uma mesma autoridade pode, em momentos distintos do tempo, comunicar coisas distintas. Também é possível que autoridades diversas, em pontos diferentes do tempo, façam comunicações conflitantes. Se cada ato de comunicação corresponde a uma diretiva jurídica com mesmo conteúdo, existirão, logicamente, diretivas conflitantes. É por conta disso que Raz conclui que o raciocínio jurídico não pode se limitar ao raciocínio com vistas a determinar o conteúdo do direito.

Raz divide o raciocínio jurídico, então, em raciocínio *sobre* o direito e raciocínio *de acordo com o direito*. O primeiro deles é governado pela tese das fontes: seu objetivo é identificar o conteúdo do direito, tal como ele existe, o que equivale a identificar e determinar o conteúdo do que uma determinada autoridade comunicou em determinada ocasião legislativa. Este raciocínio, contudo, não esgota o raciocínio jurídico, já que os juristas também raciocinam *a partir* do direito: neste caso, a doutrina da autoridade e a tese das fontes não limitam as considerações que os juristas podem utilizar. Na verdade, o raciocínio a partir do direito é um "raciocínio moral direto" (RAZ, 2001, 333): ele está aberto a todo tipo de consideração moral relevante e só está comprometido com a coerência com as fontes na medida em que isso for, em si mesmo, uma exigência da moral.

Assim, muito embora defenda a tese da autonomia do direito, Raz *não* defende a tese da autonomia do raciocínio jurídico. Na verdade, ele é enfático ao afirmar que o raciocínio sobre o direito "pode, em si mesmo, apoiar qualquer decisão judicial em países de *common law*" (RAZ, 1998, 4). Nestes países, prossegue ele, "os tribunais podem distinguir regras de *common law*, aplicar doutrinas da equidade e usar outros dispositivos para assegurar que o direito, tal como aplicado ao caso, não seja injusto" (RAZ, 1998, 4). Enquanto o raciocínio sobre o direito toma como suas únicas premissas que o direito, em determinado momento, tem um certo conteúdo, o raciocínio a partir do direito, especialmente nos países de

common law, se vale de uma premissa adicional: “de que nada na situação justificaria modificar o direito, ou sua aplicação ao caso, por este tribunal, nesta ocasião” (RAZ, 1998, 4). Em síntese: diante dos poderes dos juízes e tribunais de modificar e adaptar o direito aos casos levados a eles, o raciocínio jurídico não se limita a identificar o conteúdo do direito, tal como fixado pela tese das fontes. Ele também envolve analisar em que medida essas normas devem ser adaptadas, modificadas ou distinguidas no caso em questão. Essas considerações envolvem avaliações morais por parte dos tribunais — e é por isso que o raciocínio a partir do direito é, segundo Raz, um raciocínio moral direto:

Raciocinar para estabelecer o conteúdo do direito tal como ele é em determinado momento pode avançar sem recurso a considerações avaliativas (...). Tal raciocínio recorre ao fato de que certas ações ocorreram, que elas foram praticadas com certas intenções, que o resto do direito é tal e qual, etc. Ele inclui pressuposições sobre as visões morais ou avaliativas dos legisladores, tribunais ou outros. O resto do raciocínio jurídico (nos moldes e na forma) é raciocínio avaliativo ordinário, que é levado a cabo de acordo com o direito, pois o direito exige que os tribunais tomem decisões através de tal raciocínio. No raciocínio jurídico, regras e padrões jurídicos aparecem entre as razões inclinando o argumento em direção a uma ou outra conclusão. Mas elas competem com outras razões. Raciocinar sobre o conteúdo do direito tal como ele existe não é uma espécie separada de raciocínio. Embora ele possa ser levado a cabo isoladamente, ele é frequentemente apenas um aspecto do raciocínio jurídico (RAZ, 1998, 5-6).

Andrew Halpin, em trabalho sobre o tema, chama o raciocínio sobre o direito de raciocínio jurídico *em sentido estrito* e o raciocínio de acordo com o direito de raciocínio jurídico *em sentido amplo*. Este último teria, segundo Halpin, as seguintes características: i) ele pode ser interpretativo; ii) ele é raciocínio avaliativo ordinário; iii) ele pode incluir raciocínio em direção à conclusão de que o direito tem um conteúdo particular; iv) ele não é uma simples questão de dedução a partir de regras e padrões jurídicos, mas permite que essas regras e padrões compitam com outras razões; v) ele é de acordo com o direito (e não sobre ele) (HALPIN, 2001, 33-34).

Ao lado do raciocínio jurídico em sentido estrito e do raciocínio jurídico em sentido amplo, contudo, é possível vislumbrar, ainda, uma terceira modalidade de raciocínio utilizado pelos tribunais. Raz menciona o raciocínio sobre o que um juiz ou tribunal deve fazer, “tudo o mais considerado” (RAZ,

2001, 333). Nesta modalidade, a questão relevante é a questão moral sobre como agir, sem qualquer limitação ou direcionamento advindo das fontes do direito. Não se trata de raciocínio sobre como obedecer ao direito, ou como decidir os casos a partir dele, mas antes como agir, simplesmente. Como se trata de uma questão moral em sentido amplo, é difícil, inclusive, referir-se a essa modalidade de raciocínio como raciocínio *jurídico*.

A partir da exposição de Raz, Dickson sintetiza as diversas modalidades de raciocínio utilizadas pelos juristas da seguinte forma: "(a) raciocínio para estabelecer o conteúdo existente do direito num dado problema; (b) raciocínio a partir do conteúdo existente do direito em direção à decisão que um tribunal deve tomar num caso envolvendo o problema que surge diante dele, e (c) raciocínio sobre a decisão que um tribunal deve tomar no caso, tudo o mais considerado" (DICKSON, 2001). Tendo em vista que (c) refere-se a um raciocínio que não é propriamente jurídico, os problemas teóricos relevantes envolvem (a) e (b) e, especialmente, a relação entre ambos.

Dentre estes problemas, o mais importante, para os objetivos deste artigo, envolve, justamente, a compatibilidade da concepção de Raz sobre o raciocínio jurídico (o qual envolve o raciocínio a partir do direito) com sua tese das fontes. Sobretudo, em que medida o raciocínio a partir do direito é compatível com a ideia de o direito é produto de atos de autoridade, e que esses atos são formados por atos de *comunicação*. Halpin sintetizou o problema da seguinte forma:

Uma questão difícil surge ao se considerar as teses das fontes e do raciocínio jurídico em conjunto. Se, a partir da tese das fontes, observamos que a existência e conteúdo de uma norma jurídica pode ser determinada inteiramente sem recurso a argumento moral ou avaliativo, e então, a partir da tese do raciocínio jurídico, observamos que a decisão tomada por um tribunal num caso particular pode ser determinada pelo raciocínio que faz um apelo especial a argumentos morais ou avaliativos, como essas duas observações podem ambas ser verdadeiras sem chegarmos a conclusão inaceitável que o julgamento do tribunal não é uma norma jurídica? (HALPIN, 2001, 35).

A questão não é saber se a própria decisão pode ser uma fonte do direito para decisões futuras, i.e., se ela pode estabelecer um precedente vinculante. A questão envolve, ao invés disso, o conteúdo da própria decisão: se ela é o que Halpin chama de uma norma jurídica, o seu conteúdo foi determinado pelas razões avaliativas que a Corte utilizou, e não

simplesmente pelos limites estabelecidos pela tese das fontes, tal como concebida pelo modelo padrão. Raz está ciente dessa aparente tensão entre a tese das fontes e a tese do raciocínio jurídico, que se reflete na distinção anterior entre duas “modalidades” de raciocínio no direito. Será por meio de sua teoria da interpretação que ele dará uma resposta a esta tensão. A partir do tópico seguinte, iremos analisar os detalhes dessa teoria.

O papel da interpretação na prática jurídica

Quando concebemos o direito como produto de atos comunicacionais de autoridades, é intuitivo imaginar que a interpretação jurídica envolverá, em larga medida, a interpretação de textos e atos de comunicação com o objetivo estabelecer o conteúdo do que foi dito ou comunicado por certas autoridades investidas de poder legislativo. A própria ideia de uma autoridade criadora de normas parece sugerir que a interpretação jurídica deve resgatar o conteúdo do que essa autoridade, deliberadamente, comunicou. Do contrário, qual o sentido de ter autoridade? No tópico anterior, vimos que Raz concebe o raciocínio jurídico de modo diverso. Segundo ele, os juristas, em geral, e os juízes, em particular, estão engajados em dois tipos de raciocínio: tanto aquele destinado a estabelecer o conteúdo do direito, tal como ele existe e a partir das suas fontes, quanto o raciocínio moral para, a partir deste conteúdo, decidir os casos levados a julgamento perante juízes e tribunais.

Essa aparente divisão no modo de raciocinar dos juristas, no entanto, não aparece de forma nítida na prática jurídica. Não vemos, de modo expresso e claro, dois “momentos do raciocínio jurídico”, como se pudéssemos dizer quando um jurista está argumentando sobre o direito ou quando está raciocinando a partir dele. A principal razão pela qual isso não ocorre é que o raciocínio jurídico - especialmente o raciocínio a partir do direito - é *interpretativo*. A interpretação jurídica, na conhecida frase de Raz, “apaga a divisão entre a identificação do direito existente e a criação de um novo direito” (RAZ, 1996, 350). Em outras palavras: dado que a interpretação desempenha um “papel crucial” (RAZ, 1996, 349) no direito e na tomada de decisão judicial, parece que a divisão mesma entre as duas modalidades de raciocínio tenderia a desaparecer. Como a divisão entre as duas modalidades de raciocínio guardava estreita relação com a tese das fontes, entender o papel da interpretação no direito, e sua relação com esta tese, passa também a ser um aspecto crucial para a correta compreensão dos limites da tese das fontes e do próprio modelo comunicacional.

A centralidade da interpretação

A literatura sobre interpretação jurídica tende a se concentrar no aspecto mais prático do assunto, colocado pelo problema de *como* interpretar o direito. Há importantes passagens da obra de Raz dedicadas a este tema, e tratarei delas mais à frente. Ele, contudo, considera que esse é um problema posterior à uma questão ainda mais básica e fundamental: *por que* interpretar? Em *Why Interpret?*, Raz coloca a pergunta com a qual lidaremos neste tópico: “o que podemos aprender sobre a natureza do direito do fato de que a interpretação desempenha um papel tão crucial na tomada de decisão judicial?” (RAZ, 1996, 349). Raz admite – este é o ponto de partida do seu argumento – que a interpretação é ubíqua no direito. Suas considerações destinam-se, justamente, a entender a importância dessa ubiquidade. Ao listar os problemas derivados da centralidade da interpretação, Raz demonstra que seu interesse é, justamente, a relação entre a centralidade da interpretação e a tese das fontes.

O modelo comunicacional sobre a relação das fontes com o conteúdo do direito implica que o direito é permeado de lacunas – portanto, que os juízes, ao decidirem os casos, frequentemente terão que criar direito novo e ir além do direito existente. Além disso, é frequente, mesmo quando os juízes são capazes de fixar o conteúdo comunicacional de um ato de autoridade, que eles modifiquem ou ajustem esse conteúdo ao caso concreto. Essa atividade criativa também é uma decorrência conceitual da tese das fontes.

O problema – que já havia sido sugerido por Andrew Halpin ao observar a aparente incompatibilidade da tese da autonomia do direito com a tese do raciocínio jurídico de Raz – é que a ubiquidade da interpretação no direito parece apagar as distinções conceituais que decorrem da tese das fontes. Raz observa, por exemplo, que, “onde a interpretação está em questão, aquela distinção entre identificação e criação do direito não se aplica” (RAZ, 1996, 350). Do mesmo modo, “assim como a validade da distinção entre identificação do direito existente e criação de um novo é inconsistente com o papel da interpretação, assim também a crença disseminada que o direito é incompleto” (RAZ, 1996, 350). Em outras palavras: a própria existência de lacunas - parte essencial da teoria de Raz – desapareceria diante do papel central da interpretação no direito. Na prática, portanto, a ubiquidade da interpretação colocaria a própria tese das fontes em questão. Se a tese das fontes, na forma como a concebe o modelo comunicacional, limita o direito ao conteúdo do que as autoridades disseram, a interpretação parece ir além desse conteúdo e, portanto, desafiar o próprio modelo. É para lidar com essa dificuldade que Raz, antes

de tentar responder à pergunta *como* interpretar, enfrenta o problema de *por que* interpretar.

A saída dessa aparente contradição envolve, na teoria de Raz, o reconhecimento da i) pluralidade de interpretações possíveis do mesmo objeto; ii) da diversidade de razões para interpretar; e iii) da relação entre *como* interpretar e as razões para interpretar. Para que seja possível compatibilizar a centralidade da interpretação - que parece apagar a distinção entre identificar e criar direito - e a tese das fontes - que exige a manutenção da distinção - Raz partirá de uma concepção da atividade interpretativa segundo a qual existem diversas interpretações diferentes e não raro conflitantes do mesmo objeto, muito embora essa pluralidade possa ser contornada, sem negar-se a objetividade da interpretação, admitindo-se que "o significado de um objeto não está no objeto" (RAZ, 1996, 354), isto é: "se a interpretação depende em parte de algo que está além do seu objeto, então, possivelmente, há uma pluralidade de tais objetos adicionais, e eles explicarão a pluralidade de boas interpretações" (RAZ, 1996, 354). Entre essas diversas interpretações possíveis, poderemos distinguir tanto interpretações conservadoras quanto interpretações inovadoras, cada uma delas respondendo a razões distintas para dar atenção às fontes do direito. Será por meio dessa distinção que Raz irá compatibilizar a tese das fontes com a centralidade da interpretação no direito.

O objeto da interpretação e suas implicações para a teoria do direito

Se estamos falando de razões para interpretar e de pluralidade de interpretações, precisamos saber *o que* está sendo interpretado. Raz lista algumas trivialidades sobre o conceito de interpretação, a primeira das quais é a de que "toda interpretação é a interpretação de um *objeto*" (RAZ, 1996, 351). Embora seja uma trivialidade, é importante analisar em detalhes essa afirmação. De fato, ao interpretar estamos interpretando *algo*. Isso parece sugerir que a delimitação do objeto da interpretação deve ocorrer independente da própria atividade interpretativa. Interpretamos um objeto que existe e que tem seus contornos e limites *independentemente* da própria atividade interpretativa. Muito embora a interpretação desempenhe um papel importante - Raz refere-se a ele como "crucial" - precisamos de uma teoria independente acerca do *objeto* que está sendo interpretado.

Esta observação é importante para entendermos uma das principais críticas de Raz a Dworkin. Ao analisar os textos de *A Matter of Principle* (DWORKIN, 1985), Raz observa que Dworkin, ao reconhecer a centralidade

da atividade interpretativa no direito, utiliza essa própria centralidade para rejeitar o modelo comunicacional. O problema, no entanto, é que Dworkin pretende manter a distinção entre interpretação e ideal: em outras palavras, entre interpretar, ainda que moralmente, o direito, e criar um direito novo e moralmente melhor. A interpretação dworkiniana, portanto, precisa ser a interpretação de *algo*: “o método coerentista se aplica a um dado conjunto de materiais jurídicos, leis e decisões, que constituem a história jurídica” (RAZ, 1986, 1.119). A constrição do material jurídico é fundamental para que se possa manter como válida a distinção entre *interpretar* e *inventar*. Nesse sentido, o problema relevante é: “o que é este material jurídico?” (RAZ, 1986, 1.119). Ele só pode ser, como observa o autor, “um conjunto de história interpretada, de documentos dotados de significado. Do contrário, por que se fixar nesta história?” (RAZ, 1986, 1.119). É necessário, portanto, uma teoria sobre os limites do objeto para que se possa manter uma teoria adequada da interpretação na qual a distinção entre interpretar e criar mantenha-se viável do ponto de vista teórico.

Para Raz, essa constatação tem consequências importantes no seu debate com Dworkin. Se admitimos que a história jurídica da comunidade fornece uma constrição relevante que diferencia uma interpretação de um ato de criação inovadora, “o significado do falante é pressuposto pela doutrina da coerência”, na medida em que a história jurídica da comunidade é identificada a partir desse significado. Assim, “para determinar o conteúdo do direito nós precisamos, primeiro, de algo como uma regra de reconhecimento para identificar o que pertence a história doutrinal, e essa história doutrinal será entendida de acordo com o modelo comunicacional, o qual estabelece limites ao que o modelo coerentista pode fazer” (RAZ, 1986, 1.119). Portanto, qualquer teoria adequada da interpretação no direito terá que pressupor uma teoria acerca do objeto da interpretação: e essa teoria só pode ser construída, segundo Raz, a partir das bases do modelo comunicacional.

Em *The Relevance of Coherence*, Raz explora em mais detalhes essa objeção, derivada da observação inicial que a interpretação é interpretação de *algo*. A preocupação central de Raz no artigo é com teorias coerentistas constitutivas do direito, i.e., com teorias sobre o que torna proposições jurídicas verdadeiras ou falsas, e não sobre o que torna nosso conhecimento de que elas são verdadeiras ou falsas justificado. Dworkin é o exemplo principal de um autor que defende uma abordagem coerentista constitutiva do direito, ao sustentar que uma proposição jurídica é verdadeira se derivar dos princípios que melhor justificam e se ajustam aos materiais jurídicos que formam a história institucional de determinada comunidade. O ponto

de Raz é que qualquer teoria coerentista - especialmente a de Dworkin - aplica o teste coerentista a algo que independe da própria coerência. Raz chama isso de "base" (RAZ, 2001, 288). Para ele, uma teoria coerentista não pode sustentar que o conteúdo do direito é relativo às crenças dos indivíduos, pois isso o tornaria excessivamente subjetivo. Devemos aplicar o teste da coerência, portanto, a algo que não depende das crenças individuais das pessoas — e isso é a "base" da coerência. Essa base, no caso da teoria de Dworkin, é a história institucional da comunidade. Ela, no entanto, precisa ser identificada e definida independentemente do teste da coerência e, portanto, da interpretação. "O teste da coerência", escreve Raz, "procura o conjunto mais coerente de princípios que teriam levado à promulgação de toda a legislação e a tomada de todas as decisões em um país. Mas por que dar atenção a tais atos de legislação e decisão?" (RAZ, 2001, 301). Raz não quer chamar atenção para o fato de que nós deveríamos levar em consideração esses atos, mas sim que eles efetivamente são levados em consideração. O teste da coerência - que é, na prática, um teste interpretativo - aplica-se a certas fontes e a razão para aplicar-se a elas, e não a outras, é, justamente, sua íntima relação com a ideia mesma de autoridade do direito.

Qualquer explicação da interpretação jurídica - inclusive as coerentistas - pressupõe, portanto, uma explicação independente do objeto da interpretação. Por mais que os métodos interpretativos sejam moralmente robustos e inovadores na prática, eles ainda partem de uma "base" que constitui o objeto a ser interpretado. É a razão pela qual eles partem dessa base, e não de outra, é que ela foi constituída por um conjunto de atos de autoridade. Para Raz, mesmo abordagens radicalmente interpretativas, como a de Dworkin, pressupõem o modelo comunicacional sobre a relação entre fontes e direito. Afinal, serão os atos de comunicação que serão interpretados, seja por meio de um modelo coerentista de interpretação, seja por meio de qualquer outro modelo interpretativo. O objeto da interpretação, portanto, *calls the shots*. Ele, além de fornecer os limites à interpretação, explica *por que* interpretamos. É a ideia de uma base que explica, por exemplo, porque o intérprete dworkiniano aplica o seu método de interpretação constitutiva a uma determinada história institucional, e não a outra.

Com essas considerações em mãos, podemos, agora, responder à pergunta sobre *o que* está sendo interpretado quando interpretamos o direito. Para Raz, o objeto da interpretação não é o direito, mas suas fontes. "A interpretação jurídica é, primariamente (...) a interpretação não do direito, mas de suas fontes" (RAZ, 1996, 349). Essas fontes, por sua vez, constituem-se em atos de comunicação produzidos por certas autoridades.

A interpretação jurídica, portanto, é a interpretação do que as autoridades disseram e fizeram. Este é o seu objeto primordial. A razão pela qual o objeto da interpretação são as fontes do direito decorre, naturalmente, da ideia de autoridade. Segundo Raz, “a dependência na autoridade leva à necessidade de interpretar as decisões da autoridade, e este é o objeto básico da interpretação jurídica” (RAZ, 1996, 362). Assim, o objeto da interpretação é também aquilo que explica, em partes, por que interpretar. Escreve ele:

Por que o raciocínio jurídico (...) deveria ser predominantemente interpretativo? A explicação repousa na natureza autoritativa do direito: quando nos engajamos no raciocínio jurídico, tentando estabelecer o estatuto jurídico de uma ação, nós precisamos estabelecer se alguma das doutrinas e regras do direito dotadas de autoridade se aplicam e, se sim, como. Isto significa estabelecer o que foi feito pelas autoridades, que decisões elas tomaram e o que isso significa (RAZ, 2009, 116).

Dickson compartilha essa leitura sobre a obra de Raz ao afirmar que, de acordo com ele, “o papel central que a autoridade desempenha no direito implica que, quando vamos interpretar o direito, o que nós estamos primariamente tentando fazer é estabelecer a existência e o significado de quaisquer diretivas das instituições jurídicas alegadamente dotadas de autoridade” (DICKSON, 2001). Assim, são as decisões dessas instituições que constituem “o original a ser interpretado” (DICKSON, 2001). Dickson contrasta esta ideia com a concepção mais ampla de Dworkin acerca do objeto da interpretação. Para ela, ao defender o método de interpretação construtiva e o caráter argumentativo da prática jurídica, Dworkin considera que o objeto da interpretação é a prática jurídica como um todo — e não simplesmente as fontes do direito:

Isto sendo assim, para Dworkin, o objeto da interpretação jurídica parece ser mais amplo do que aquele adotado por Raz. Para Raz, nós interpretamos com vistas a estabelecer se alguma diretiva dotada de autoridade está atualmente em vigor e é relevante para o problema jurídico em questão, e, então, deveríamos olhar para as decisões estabelecendo aquelas diretivas ao iniciar o processo interpretativo. A interpretação dworkiniana, no entanto, parece ter um toque mais global e abstrato, no sentido de que é a prática social do direito como um todo (...) incluindo toda a história jurídica de

uma dada comunidade, bem como qualquer dado sobre o *point* ou propósito da prática jurídica em geral, que constitui o original a ser interpretado (DICKSON, 2001).

Para Dworkin, a própria identificação de quais são as fontes do direito e o papel que elas desempenham na determinação do seu conteúdo dependem da interpretação mais abrangente das práticas jurídicas. É só no interior dessa prática interpretativa que podemos identificar, como parte da própria interpretação, os atos de autoridade relevantes e os seus possíveis significados. Raz rejeita esta ideia: para ele, essa visão holística da interpretação não prescinde de uma explicação do que constitui a base a partir da qual aplicar-se o teste da coerência. Essa base, por sua vez, diante da noção de autoridade do direito, só pode ser composta pelas fontes do direito — isto é, pelas decisões e atos comunicacionais das autoridades jurídicas que formam, portanto, o objeto da interpretação.

Inovação e continuidade: interpretações inovadoras e conservadoras

No tópico anterior, enfrentamos o problema do *objeto* da interpretação e vimos como Raz explora a ideia de uma *base* para a interpretação na sua resposta ao modelo coerentista de Dworkin. Em síntese, Raz afirma que o coerentismo de Dworkin depende de uma concepção sobre o material jurídico a partir do qual realizar a atividade interpretativa. Esse material jurídico, por sua vez, só pode ser definido a partir do modelo comunicacional da tese das fontes. Em outras palavras: para que a proposta dworkiniana faça sentido, ela precisa pressupor algo como a tese das fontes ao menos como forma de explicar a parcela do direito derivada das fontes sociais. Dworkin seria obrigado, portanto, a retornar a um modelo híbrido de interpretativismo (STAVROPOULOS, 2014), que admite a adequação da explicação positivista para o direito baseado em fontes sociais. Isso, no entanto, ainda não é suficiente para responder por que a interpretação tem o papel essencial na prática jurídica que tanto Raz quanto Dworkin reconhecem.

Um dos problemas imediatos que surge da exposição anterior é o seguinte: ainda que a base ou o objeto da interpretação seja delimitado pelas fontes, a atividade interpretativa em si - ou aquilo que comumente chamamos de interpretação - não parece se limitar a estabelecer o conteúdo comunicacional dessas fontes. Como já vimos, a determinação do conteúdo linguístico de certos atos de autoridade é parte importante, mas nem de longe esgota o raciocínio jurídico ou o que chamamos de interpretação. Como explicar isso?

Uma resposta possível é que a base – o objeto da interpretação – é o que oferece a distinção crucial entre interpretar para estabelecer o que o direito é, e simplesmente modificar o direito. Ainda que a interpretação pareça apagar a distinção entre aplicar o direito e criar direito novo, a distinção ainda existe, e onde um intérprete está modificando o direito, ele não mais o interpreta – ao contrário, ele está colocando algo no lugar do objeto que deveria interpretar.

Essa resposta é atraente pela sua simplicidade, mas não é a resposta que Raz defende. Para ele, o ponto fulcral para solucionarmos esse aparente problema está na ideia de interpretação *inovadora*. Após listar alguns truísmos sobre o conceito de interpretação, Raz nota que é parte essencial do nosso conceito que “podem existir mais de uma boa interpretação de objetos dotados de significado” (RAZ, 2009, 302). Raz dá a essa característica o nome de pluralismo interpretativo e utiliza essa noção para explicar o conceito de interpretação inovadora, que será importante para nossa explicação posterior. O que ele significa?

Num sentido banal, se um objeto tem mais de um significado, haverá mais de uma interpretação, direcionadas para cada um deles. A palavra ‘banco’ pode significar várias coisas - um banco de praça ou uma instituição financeira - o que resulta numa pluralidade de interpretações possíveis da palavra: cada uma dependente de um dos seus diversos significados. Mas isso é insuficiente. O ponto de partida da ideia de pluralismo interpretativo está na percepção de que é possível existirem interpretações diferentes e *incompatíveis* de um mesmo objeto. Pensemos, por exemplo, na pluralidade de interpretações divergentes e conflitantes sobre o significado do conceito de liberdade ou de alguma obra de arte. Como explicar tal fato?

Raz observa, de início, que há uma íntima relação entre interpretação e *significado*. “Suspeito que só podemos explicar [o conceito de significado] explicando o que são interpretações” (RAZ, 2009, 303). Ou, em outras palavras, “significado e interpretação são conceitos recíprocos” (RAZ, 2009, 303). A interpretação procura explicar o seu objeto – no caso do direito, suas fontes – tornando claro qual o seu significado. Este significado, por sua vez, não é idêntico ao próprio objeto: é por isso, afinal, que precisamos da interpretação. Podemos ter uma pluralidade de interpretações porque um mesmo objeto pode ter vários significados incompatíveis, sem que deixe de ser um e mesmo objeto. Há, assim, uma relação importante entre objeto e significado, mas ela não é uma relação de identidade.

Uma interpretação inovadora seria, então, uma interpretação que modifica o *significado* de determinado objeto. O conceito parece problemático à primeira vista: como pode uma interpretação ser “inovadora” e, ainda assim, ser uma boa interpretação? Se minha

interpretação é verdadeira, ela já era verdadeira antes mesmo de eu propô-la: ela não pode se tornar verdadeira. Se uma interpretação é boa, portanto, ela não é inovadora: ela já era boa, porque verdadeira, antes. Se ela é inovadora, então ela não é boa: ela não é verdadeira por não captar um significado pré-existente à própria interpretação.

Raz reconhece que há, aqui, um “aparente dilema” (RAZ, 2009, 303). Mas ele o resolve partindo das distinções entre objeto e significado. Escreve ele:

As interpretações têm um duplo objeto: elas explicam o objeto e também seu significado, e elas fazem o primeiro fazendo o segundo. Interpretações explicam e não mudam seus objetos. Elas explicam seus objetos tornando claro seus significados, e assim ocorre com as interpretações inovadoras. O que elas afetam é o significado, e não o objeto que o tem (RAZ, 2009, 303).

Nesse sentido, Raz não vê problemas com a ideia de interpretações inovadoras, na medida em que elas “alteram o significado do objeto da interpretação” (RAZ, 2009, 312) sem, contudo, alterarem o próprio objeto. A interpretação inovadora de Freud sobre o *Hamlet*, por exemplo, alterou o significado da peça, mas a peça, em si mesma, não foi alterada. De certo modo, isso explica, também, porque precisamos de uma base para a interpretação e, sobretudo, de uma teoria dessa base que seja independente do seu significado. Com efeito, precisamos definir quais são as fontes relevantes sobre a qual a interpretação incidirá, sob pena de não podermos diferenciar o que é uma nova interpretação de um determinado objeto, ou uma interpretação nova de um objeto diverso.

A mera possibilidade de interpretações inovadoras, contudo, ainda não resolve os problemas sobre a relação entre interpretação e fontes do direito. É que não basta conceber a interpretação inovadora como categoria das atividades interpretativas em geral: é preciso examinar se há um espaço para interpretações inovadoras *no* direito.

É neste passo que Raz observa que, no interior da prática jurídica, há um espaço importante para inovações e mudanças que conduzem à possibilidade de uso de interpretações inovadoras no direito. Ele menciona pelo menos quatro razões para isso: 1) a necessidade de ajuste do direito, onde o direito existente for defeituoso; 2) a necessidade de integrar normas jurídicas diversas num corpo jurídico coerente; 3) a necessidade de resolver conflitos e indeterminações; 4) a necessidade de integrar o direito e a moralidade (RAZ, 2009, 318). Essas quatro razões para a existência de espaços de inovação no direito são o que justifica “empoderar os tribunais

para se engajar em interpretações inovadoras” (RAZ, 2009, 318), isto é, para se engajar na atividade de dar novos significados às mesmas fontes do direito.

As interpretações inovadoras, todavia, ainda que ocupem espaço no direito, não são as únicas modalidades interpretativas da prática jurídica. Raz contrasta a interpretação inovadora ao que chama de *interpretação conservadora*. “Uma interpretação conservadora”, escreve ele, “é uma interpretação cujo sucesso ou fracasso é medido pelo grau no qual ela consegue recuperar, ou reafirmar, o significado que um original tinha para alguém ou seu significado numa cultura em algum ponto do passado” (RAZ, 2009, 269). Uma interpretação conservadora de sucesso será aquela que conseguir “explicar ou mostrar o significado que o original tinha para o seu autor” (RAZ, 2009, 269) Isso é diferente de simplesmente reafirmar o significado, encontrado no dicionário, de uma determinada palavra ou expressão. Raz chama isso de interpretação “convencional” (RAZ, 2009, 269), no sentido de que ela procura estabelecer o significado convencional de frases ou expressões, e não o significado que elas tinham ou têm para o seu respectivo autor.

Sem dúvida os juristas se engajam em interpretações conservadoras e, como vimos, também em interpretações inovadoras do direito. Ocorre, no entanto, que a distinção entre essas categorias é mais radical do que simplesmente a distinção entre métodos de interpretação. É que, de acordo com Raz, as interpretações inovadoras, ao contrário das conservadoras, *modificam o direito*. De acordo com ele, “o poder dos tribunais de estabelecer precedentes, e a contribuição das decisões judiciais para as práticas jurídicas, de fato significam que as decisões judiciais podem modificar o direito, e então, quando essas decisões estão apoiadas em interpretações inovadoras, elas efetivamente modificam o direito” (RAZ, 2009, 320). Mas por que uma interpretação inovadora - que modifica o significado das fontes, mas não as próprias fontes - deve ser considerada como um ato de modificação do direito? E se ela é um ato de modificação do direito, por que ainda chamá-la de interpretação?

Interpretação, modificação do direito e a tese das fontes

A questão com a qual terminamos o último tópico pode ser colocada da seguinte forma: admitimos a possibilidade de interpretações inovadoras no direito e vimos que, para Raz, elas implicam em modificação do direito. Mas como algo pode, ao mesmo tempo, ser chamado de *interpretação* e modificar o objeto que está interpretando? Como, afinal de contas, uma interpretação pode alterar o direito? Se isso for assim, ela não seria

equivalente a um simples ato de autoridade legislativa, uma posição que Raz não parece aceitar?

A resposta para todas essas questões está na ideia de autoridade. Como vimos acima, uma das razões pelas quais o raciocínio jurídico é interpretativo – isto é, uma das respostas de *por que interpretar* – está na ideia de autoridade do direito. Devemos interpretar porque devemos, por força da doutrina da autoridade, tentar estabelecer o que certas autoridades fizeram ou disseram. A doutrina da autoridade, portanto, oferece uma razão para *dar atenção às fontes do direito* e, nesse sentido, buscar estabelecer o seu significado.

Mas – e aqui está o núcleo do problema – o significado das fontes é diferente das próprias fontes. Podemos entender isso a partir da distinção entre um ato jurídico e o seu significado. Enquanto o ato é um evento do mundo, seu significado refere-se “ao conjunto de posições jurídicas que ele modifica” (KÖPCKE TINTURÉ, 2018, 47). As fontes do direito são o objeto a ser interpretado, e aquilo que queremos ao interpretá-las é estabelecer que posições jurídicas elas alteraram, ou, em outras palavras, explicar o seu significado jurídico.

O problema, aqui, é que não há razão – pelo menos a partir dessas definições – para concluir que as interpretações inovadoras modificam o direito. Afinal de contas, elas estão atribuindo significados jurídicos inovadores para *as mesmas fontes*, sem, ao fazer isso, alterar a estrutura de autoridade do direito. Mas essa seria uma conclusão inaceitável para o positivismo jurídico raziano: se interpretações inovadoras são aquelas que atribuem sentidos novos às fontes, diferentes daqueles que seus autores tinham em mente, a tese de autoridade como base para a natureza do direito estaria em xeque. O motivo é simples: a autoridade perderia a relevância como fonte de razões excludentes para agir, na medida em que as razões por ela oferecidas poderiam ser superadas por razões que resultam em interpretações inovadoras.

Para escapar deste problema – apenas aparente, como veremos – Raz reconhece, em primeiro lugar, que a doutrina da autoridade não oferece apenas uma razão para dar atenção às fontes: ela também oferece uma razão para interpretá-las *de um certo modo*. “Na medida em que o direito surge do respeito à autoridade legítima, o raciocínio jurídico deve identificar o direito tal como estabelecido pela autoridade, isto é, ele deve recorrer a uma interpretação das decisões das autoridades jurídicas que se ajustam às intenções daquelas autoridades” (RAZ, 1996, 359-60). Assim, a ideia de autoridade – e a ideia correlata de continuidade, dela derivada – além de oferecer uma resposta à pergunta *por que interpretar*, também nos auxiliam a responder *como interpretar*.

Isto quer dizer que a tese da autoridade favorece interpretações *conservadoras*, que busquem, nos termos do modelo comunicacional, identificar o conteúdo do que as autoridades disseram ou fizeram. Nesse sentido, o raciocínio *sobre* o direito não é uma etapa menor ou irrelevante dentro do conjunto mais amplo do raciocínio jurídico. Ele é uma etapa decisiva, que decorre diretamente da ideia de autoridade legítima. Modificar o sentido que as autoridades tinham em mente ao praticar o ato que praticaram acabaria, inclusive, frustrando a própria ideia de autoridade. Se as autoridades, afinal de contas, existem para nos prestar um serviço e, desta forma, substituir nossa deliberação e excluir razões que, de outro modo, poderiam ser levadas em conta (RAZ, 2001; NEIVA, 2017), uma interpretação que não seja fiel a esse sentido frustraria o propósito de termos autoridade em primeiro lugar.

Mas autoridade e continuidade não são os únicos valores relevantes na prática jurídica. Quando apresentei as razões pelas quais há espaço, no direito, para interpretações inovadoras, apresentei outros elementos valiosos da prática. Raz os resume em duas considerações: equidade e a necessidade de desenvolvimento do direito (RAZ, 1996, 360). A primeira delas, em especial, sugere que o sentido que as autoridades tinham em mente ao praticarem o ato que praticaram pode não ser suficiente para garantir uma aplicação justa do direito.

Segundo Raz, o direito, para estar justificado, deve ser “justo para as pessoas às quais é aplicado” (RAZ, 1996, 360). Regras gerais não raro resultam em aplicações concretas que desafiam o nosso senso de justiça e demandam, portanto, uma mediação por critérios de equidade. Mas a equidade, em si mesmo, não é uma razão para interpretar o direito. Pelo contrário: ela seria, isoladamente, uma razão para deixá-lo de lado sempre que a justiça assim o exigir. Onde a equidade dá as cartas, o que interessa é fazer justiça no caso concreto – independentemente do que diga o direito.

A questão é que a equidade surge como um fator relevante numa prática em que temos razão para *dar atenção às fontes*. Isto é: numa prática cujos contornos são definidos pela tese da autoridade e na qual, portanto, é a autoridade, e não a equidade, quem *call the shots*. Raz divide, os fatores que determinam a natureza da interpretação jurídica em dois grupos: de um lado, há a autoridade e a continuidade (dela derivada), que fornecem uma razão para interpretar, e contribuem para a determinação de sua natureza. De outro, há a equidade e a necessidade de desenvolvimento do direito que, embora não expliquem *por que* interpretar, participam da definição de sua natureza. Em resumo: equidade e necessidade de modificação do direito são razões para interpretar de uma determinada forma. Mas, para que tenhamos razões para interpretar desta

forma, precisamos, primeiro, ter uma razão original – e, por isso mesmo, mais importante – para interpretar em primeiro lugar.

Come efeito, equidade e a necessidade de desenvolvimento do direito nos conduzem, naturalmente, a interpretações inovadoras. Essas interpretações modificam o direito porque vão além do sentido – resgatável via interpretação conservadora – que as autoridades tinham em mente ao praticar o ato que praticaram. Ainda assim, elas modificam o direito de uma forma diferente de um simples ato de autoridade legislativa pura, por uma razão: porque as interpretações inovadoras ainda ocorrem sob o pano de fundo de uma prática em que autoridade e continuidade desempenham o papel decisivo. Raz esclarece esse ponto observando o seguinte:

Dado que autoridade e continuidade oferecem razão para dar atenção ao direito, a equidade e a o desenvolvimento jurídico tornam-se razões adicionais para dar atenção a ele de uma certa maneira, ou em vista de certas considerações. Elas são razões secundárias para interpretar o direito, dependentes das razões primárias (RAZ, 1996, 362)

A interpretação inovadora modifica o direito, portanto, de uma forma diferente daquela dos legisladores. Isso ocorre porque, como visto, a interpretação inovadora é sempre baseada numa razão secundária, dependente de uma razão primária, a saber: a autoridade. “Se não houvesse razões primárias que determinam a necessidade de interpretar o direito”, escreve Raz, “as razões secundárias não seriam razões para interpretá-lo de forma alguma” (RAZ, 1996, 362). As fontes, em razão da tese da autoridade, demandam ser interpretadas. A autoridade é o que torna a interpretação das fontes uma atividade central. Mas, uma vez que a interpretação se estabeleceu como parte central da prática a partir da tese das fontes, outros fatores podem modificar a *forma* de interpretá-las e, assim, resultar na modificação do conteúdo do direito por elas criado. Essas formas diversas de interpretar são atos de modificação do direito porque não têm na ideia de autoridade – e no resgate de suas intenções – seu objetivo central. Ainda assim, uma forma diversa de interpretação ainda é uma interpretação, e só ocorre porque a autoridade demanda dos intérpretes que levem as fontes em consideração – inclusive, para modificar seus significados.

Conclusão

Chegamos, portanto, a uma reconciliação entre interpretação, autoridade e fontes do direito. As fontes do direito decorrem da ideia mesma

de que o direito *tem autoridade*: está e a tese central do positivismo jurídico exclusivo de Raz. Mas a autoridade do direito, além de estabelecer quais fontes são fontes do direito – o que é feito mediante uma regra de reconhecimento –, explica também a razão pela qual damos atenção a elas e nos engajamos, como parte central de nossa prática, em interpretá-las. Mas não é só: por força da tese da autoridade, somos chamados a interpretar essas fontes, primariamente, de uma forma específica - isto é, de forma conservadora.

O problema é que, uma vez que nos engajamos com as fontes, somos levados a outras razões para interpretar o direito de uma determinada forma, diversas das razões que nos levaram a interpretá-lo no início. Essas razões justificam que façamos ajustes, modificações e, em alguns casos, correções no direito. Elas, portanto, abrem espaço para interpretações inovadoras que modificam o conteúdo do direito. Essas interpretações, no entanto, ainda assim são diferentes de atos legislativos puros, pois precisam lidar com as fontes: elas, afinal, alteram o significado das fontes, sem, contudo, alterar essas próprias fontes.

Raz chega, assim, a uma visão sofisticada da atividade interpretativa dos juristas, em geral, e dos juízes, em particular. A modificação, via interpretação inovadora, ocorre dentro das balizas da autoridade e é por esta razão que não precisamos abandonar a tese das fontes diante da centralidade da interpretação. Esta visão, de fato, enriquece a concepção tradicional do positivismo jurídico, segundo a qual os juízes teriam poderes legislativos intersticiais para modificar o direito. Raz reconhece o poder dos juízes de modificar o direito sem, contudo, equipará-los a legisladores alterando as fontes do direito em ocasiões pontuais. Na verdade, ainda que modifiquem o direito por meio da interpretação, os juízes fazem isso *em razão da autoridade das fontes, e sempre guiado por essa razão primordial*. É dizer: ainda que interpretações inovadoras sejam comuns e frequentes, elas são conceitualmente parasitárias, já que ocorrem sob o pano de fundo de uma prática governada pela autoridade. Não fosse a autoridade do direito, os juízes até poderiam modificar o seu conteúdo, mas não fariam isso através da interpretação.

Notas

¹ Doutorando e Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor da Escola de Direito Aplicado do ICEV – Instituto de Ensino Superior.

Referências

DICKSON, J. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning. In: The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Edward N. Zalta (ed.), 2001. URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/legal-reas-interpret/>>.

DWORKIN, R. *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass: Harvard Univ. Press. 1985.

GOLDSWORTHY, J. Raz on Constitutional Interpretation. In: Law and Philosophy 22 (2): 167–93. <https://doi.org/10.1023/A:1023977812000>. 2003.

HALPIN, A. *Reasoning with Law*. Oxford : Portland, Or: Hart Pub. 2001.

KÖPCKE TINTURÉ, M. *Legal Validity: The Fabric of Justice*. European Academy of Legal Theory Series. Oxford [UK] ; Portland, Oregon: Hart Publishing. 2018.

NEIVA, H. L. M. 2017. *Introdução Crítica ao Positivismo Jurídico Exclusivo: A Teoria Do Direito de Joseph Raz*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

RAZ, J. Dworkin: A New Link in the Chain. In: California Law Review. 1986. <https://doi.org/10.15779/z38n73g>.

RAZ, J. Why Interpret?. In: Ratio Juris 9 (4). 1996. 349–63. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1996.tb00251.x>.

RAZ, J. "Postema on Law's Autonomy and Public Practical Reasons: A Critical Comment." Legal Theory 4 (1). 1998. 1–20. <https://doi.org/10.1017/S1352325200000896>.

RAZ, J. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Rev. ed., repr. Clarendon Paperbacks. Oxford: Clarendon Press. 2001.

RAZ, J. *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*. Oxford ; New York: Oxford University Press. 2009

STAVROPOULOS, N. Legal Interpretivism. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), 2014. URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/law-interpretivist/>>.

Received/Recebido: 23/11/2022
Approved/Aprovado: 28/12/2022