

OBRIGAÇÃO DE OBEDECER AO DIREITO VERSUS OBEDIÊNCIA À AUTORIDADE: RESPOSTAS E IMPACTOS PARA O POSITIVISMO JURÍDICO

***OBLIGATION TO OBEY THE LAW VERSUS OBEDIENCE TO AUTHORITY: RESPONSES AND
IMPACTS FOR LEGAL POSITIVISM***

***OBLIGACIÓN DE OBEDECER A AL DERECHO VERSUS OBEDIENCIA A LA AUTORIDAD:
RESPUESTAS E IMPACTOS PARA EL POSITIVISMO JURÍDICO***

Leandro Garcia Algarte Assunção¹ 
Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Brasil 

Recebido em: 2025-08-25

Aceito em: 2025-09-12

Autor correspondente: Leandro Garcia Algarte Assunção. *Email: lg_assuncao@hotmail.com*

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Obrigaçāo Política Geral “prima facie”: a Posição de M.B.E. Smith e Joseph Raz. 3 Obrigaçāo de Obedecer ao Direito e Autoridade. 4 Regras Jurídicas como Razões Excludentes: o Papel do Direito na Deliberação Prática. 5 Considerações Finais.*

CONTEXTUALIZAÇÃO: O artigo procura discorrer sobre a existência ou não de uma obrigação de obedecer ao direito por parte dos integrantes de uma dada comunidade política, mesmo em sua forma *prima facie*, bem como se o seu reconhecimento é condição necessária para a efetividade de um sistema jurídico. A partir desta base teórica fundacional, busca demonstrar a compatibilidade entre a inexistência de uma obrigação moral de obedecer ao direito e a tese da autoridade do direito, em especial nos termos desenvolvidos por Joseph Raz, de modo a identificar como o direito a rigor tem um papel a desempenhar nas decisões dos sujeitos sob sua incidência.

OBJETIVO: Fundamentado no poder peremptório da autoridade política e na força preemptiva de suas diretivas, o artigo visa defender a vertente positivista de que o direito é identificado como um domínio limitado de regras, entendidas como generalizações prescricionais dotadas de especial normatividade e de autoritatividade capazes de fornecer razões para a ação e gerar obrigações genuínas.

METODOLOGIA: Processo de pesquisa de caráter exploratório-descritivo e, quanto ao método procedural de pesquisa, metodologia bibliográfica documental estabelecida nas referências e fontes teóricas identificadas, com base em argumentação lógico-dedutiva.

RESULTADOS: O ensaio demonstra, de modo contraintuitivo, a negativa da existência desta obrigação política, ainda que *prima facie*, e procura deduzir argumentos de que esta não se confunde com a obediência à autoridade, a sustentar que negar validade conceitual à tese da obrigação geral de obedecer ao

¹ Doutorando e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná (MPPR).

direito não compromete os postulados centrais da teoria positivista.

PALAVRAS-CHAVE: Obediência ao Direito; Obrigação *prima facie*; Tese da Autoridade.

CONTEXTUALIZATION: The article aims to discuss the existence or not of an obligation to obey the right by members of a certain political community, even in its *prima facie* form, as well as whether their recognition is a necessary condition for the effectiveness of a legal system. From this foundational theoretical basis, it seeks to demonstrate the compatibility between the absence of a moral obligation to obey the law and the thesis of the authority of law, especially in the terms developed by Joseph Raz, in order to identify how the right to rigor has a role to play in the decisions of subjects under its incidence.

OBJECTIVE: Grounded on the peremptory power of political authority and the preemptive force of its directives, the text intends to defend the positivist stance about that the law is identified as a limited domain of rules, understood as prescriptive generalizations endowed with special normativity and authoritativeness capable of providing reasons for action and generate genuine obligations.

METHODOLOGY: Exploratory-descriptive research process and, as for the procedural method of research, documentary bibliographic methodology focused on the references and theoretical sources identified, based on logical-deductive argumentation.

RESULTS: The essay demonstrate, in a counterintuitive way, the negation of the existence of this political obligation, even if *prima facie* form, and seeks to deduce arguments that it is not confused with obedience to authority, to maintain that denying conceptual validity to the thesis of the general obligation to obey the law does not compromise the main postulates of legal positivist view.

KEYWORDS: Obey the law; *Prima facie* obligation; The Authority Thesis.

CONTEXTUALIZACIÓN: El artículo intenta discurrir sobre la existencia o no de una obligación de obedecer a al derecho por parte de los integrantes de una determinada comunidad política, incluso en su forma *prima facie*, así como si su reconocimiento es una condición necesaria para la efectividad de un sistema jurídico. A partir de esta base teórica fundacional, busca demostrar la compatibilidad entre la inexistencia de una obligación moral de obedecer a al derecho y la tesis de la autoridad del derecho, en particular en los términos desarrollados por Joseph Raz, para identificar cómo el derecho al rigor tiene un papel que desempeñar en las decisiones de los sujetos bajo su incidencia.

OBJETIVO: Fundado en el poder peremptorio de la autoridad política y en la fuerza preemptiva de sus directivas, el ensayo pretende defender la vertiente positivista de que el derecho se identifica como un dominio limitado de reglas, entendidas como generalizaciones prescriptivas dotadas de especial normatividad y autoritatiedad capaces de proporcionar razones para la acción y generar obligaciones genuinas.

METODOLOGÍA: Proceso de investigación de carácter exploratorio-descriptivo y, en cuanto al método procedural de investigación, metodología bibliográfica documental establecida en las referencias y fuentes teóricas identificadas, sobre la base de argumentación lógico-deductiva.

RESULTADOS: El ensayo demuestra, de manera contraintuitiva, la negación de la existencia de esta obligación política, aunque en su forma *prima facie*, y busca deducir argumentos de que ésta no se confunde con la obediencia a la autoridad, a sostener que negar validez conceptual a la tesis de la obligación general de obedecer a al derecho no compromete los postulados centrales de lo positivismo jurídico.

PALABRAS-CLAVE: Obediencia al Derecho; Obligación *prima facie*; Tesis de la Autoridad

INTRODUÇÃO

Talvez o núcleo central determinante de toda a teoria do direito contemporânea esteja compreendido na relação entre direito e moralidade.² O direito é um empreendimento moral, ou uma prática social normativa independente da moralidade? As normas que integram um sistema jurídico expressam (ou devem expressar) valores de ordem moral? Sua aceitação (*acceptance*) por parte daqueles que integram uma dada comunidade política é elemento indispensável para a constituição e o funcionamento de seu sistema jurídico?

A teoria do direito, por evidente, dedica especial atenção ao papel (*role*) que os *standards* produzidos pelo direito desempenham nos processos de deliberação prática dos sujeitos sobre os quais incide.

A compreensão do papel que os *standards* jurídicos, em especial as regras, desempenham na deliberação prática, depende conceitualmente do tipo de *concepção* de direito adotado. Todavia, independente da opção metodológica acerca da concepção de direito, uma explicação conceitual a respeito do fenômeno jurídico demanda uma posição também metodológica sobre se existe ou não uma obrigação, ainda que *prima facie*³, de se obedecer ao direito e, em positiva a resposta, em que consiste esta obrigação.⁴ Como ressalta Schauer, a distinção entre razões jurídicas e razões de outros tipos consiste em uma “construção projetada” (*a construct designed*) para isolar a questão de saber se o direito tem espaço nas decisões e ações dos sujeitos a quem se dirige.⁵

O positivismo jurídico sustenta por meio de suas teses centrais que o direito é formado por proposições normativas sistêmica e hierarquicamente dispostas, passíveis de identificação por um processo descritivo que as vincula a uma norma suprema capaz de diferenciá-las de normas de outra natureza, produzidas por fontes sociais pré-determinadas e caracterizadas por uma propriedade especial e específica pela qual tais proposições tornam-se diretivas de observância obrigatória e aptas a incidir sobre a deliberação racional prática de seus destinatários. Normas do direito, portanto, ao menos em princípio, incidem sobre a deliberação prática dos sujeitos e operam influência sobre os processos de tomada de decisão.

Joseph Raz, inclusive, apresenta o argumento de que enunciados jurídico-normativos são “razões protegidas”, ou seja, são razões para agir fornecidas pelo direito e que, justamente por conta dessa característica, excluem o balanceamento de razões de primeira ordem ao mesmo tempo em que determinam fazer ou não fazer para φ.⁶ Nas palavras de Faggion ao comentar a respeito do conceito de autoridade em Raz, razões protegidas expressariam a capacidade de alterar estados normativos.⁷

² Como afirma Matthew H. Kramer na abertura de sua obra “Where law and morality meet”: “As the title of this book suggests, the central topic to be investigated herein is the relationship between law and morality” (KRAMER, Matthew H. **Where Law and Morality meet**. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 1). Vide, também: FAGGION, Andrea L. B. A relação entre sanção e direito a partir de Hart. In: MATOS, Saulo de; COELHO, André; BUSTAMANTE, Thomas (orgs.). **Interpretando o Conceito de Direito de H. L. A. Hart: ensaios críticos e analíticos**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2023, p. 61.

³ Obrigaçāo *prima facie* é aquele tipo de obrigação não absoluto ou determinante, que pode ser superado por razões de maior peso.

⁴ Utilizarei aqui como sinônimas, posto que intercambiáveis, as expressões “obrigação de obedecer ao direito” e “obrigação política”.

⁵ SCHAUER, Frederick. **The Force of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 54.

⁶ RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 18 e ss. RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 190 e ss.

⁷ FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. **Revista Philósophos (UFG)**. Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 40.

O direito enquanto prática social normativa parece realmente desempenhar papel relevante no âmbito da deliberação prática dos sujeitos.⁸ Fornece razões para agir que são tomadas em consideração no momento da tomada de decisão para agir. Seria intuitivo, portanto, sustentar teoricamente a afirmação de que existe um dever geral de obediência ao direito daquela comunidade política, uma obrigação genérica dos cidadãos dessa comunidade em obedecer ao direito *qua* direito, vale dizer, a observação obrigatória dos *standards* produzidos pelo direito *independente de seu conteúdo*.

O problema aqui envolve uma questão acerca da existência e da natureza do próprio direito. A rigor existe uma obrigação moral de obediência ao direito enquanto direito, ou, a despeito da normatividade jurídica, o direito se coloca como uma das possíveis razões disponíveis, ao lado de outros enunciados ou sistemas normativos, para a deliberação prática? Em outros termos, uma “obrigação moral que vincula alguém a uma regra simplesmente por sua validade jurídica, isto é, sua qualificação enquanto parte de um sistema jurídico”.⁹

Para os fins deste trabalho, pretende-se argumentar em defesa da ideia de que não há uma obrigação geral moral (ou política) de obediência ao direito, nem mesmo *prima facie*. A despeito da relevância dos argumentos morais e prudenciais apresentados em defesa da existência da obrigação geral de obedecer ao direito e sem pretender em absoluto reduzir seu peso e importância¹⁰, objetiva-se desenvolver os fundamentos aqui apresentados a partir da premissa de que não há tal obrigação política, i.e., “que o *status* jurídico de uma norma pode não dar a ela qualquer valor moral intrínseco”.¹¹ Esta posição cética a respeito da existência de uma obrigação moral *prima facie* não impede reconhecer, todavia, que o direito enquanto expressão normativa tem um papel a desempenhar no juízo racional-deliberativo do sujeito.

O desafio proposto é sustentar a integridade teórica da compatibilidade entre a inexistência de uma obrigação moral de obedecer ao direito por parte de seus destinatários e a tese da autoridade do direito, capaz de se permitir reconhecer que o direito tem um papel a desempenhar nas escolhas do cidadão sob incidência deste sistema jurídico-normativo.

A seção 2 deste ensaio procura desenvolver os influentes argumentos de M.B.E. Smith e Joseph Raz no sentido de que não há uma obrigação de obedecer ao direito em geral, nem mesmo *prima facie*. Na seção 3, sob a perspectiva do positivismo jurídico, busca-se apresentar os argumentos teóricos a sustentar a compatibilidade entre a não existência da obrigação geral de obedecer ao direito e a tese da autoridade do direito desenvolvida por Raz. Por fim, na seção seguinte toma-se em consideração os argumentos de Joseph Raz e Frederick Schauer a fim de analisar, então, como regras jurídicas podem funcionar como razões para agir excludentes e de que modo estes enunciados normativos atuam no processo de deliberação racional prática do sujeito frente a uma situação de tomada de decisão de agir ou não agir.

⁸ “So we must engage in careful analysis, distinguishing obeying the law (or having a reason to obey the law) from acting consistently with or in compliance with the law and thus distinguishing having a reason to follow the law just because it is the law from engaging in the same behavior we would have engaged in even if no laws regulating it existed” (SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 6).

⁹ BIX, Brian H. *Teoria do direito: fundamentos e contextos*. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 217.

¹⁰ RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 237.

¹¹ BIX, Brian H. *Teoria do direito: fundamentos e contextos*. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 223.

2 OBRIGAÇÃO POLÍTICA GERAL *PRIMA FACIE*: A POSIÇÃO DE M.B.E. SMITH E JOSEPH RAZ

A discussão sobre a obrigação de obedecer ao direito por parte dos integrantes de uma dada comunidade política não é recente, encontra profunda discussão sobretudo entre os autores de filosofia política, e como assinala Schauer, “tem uma história ilustre”.¹² Em geral, pensadores e filósofos adeptos da existência desta obrigação política, sobretudo compreendida enquanto uma obrigação *prima facie*, mobilizam argumentos de duas ordens, quais sejam, morais e prudenciais. A análise de tais ordens de argumentos auxiliará na compreensão da dimensão da obrigação política geral *prima facie*.

Entre os argumentos morais, dois angariaram maior repercussão: o consentimento e a reciprocidade.

Ao se basear na constatação de que sujeitos de uma comunidade política podem livre e voluntariamente assumir compromissos de forma consentida em obedecer a ordens da autoridade normativa, adeptos desta posição filosófica reconhecem, como consequência, que tais sujeitos igualmente podem afirmar um consentimento, ainda que implícito, em obedecer ao direito. A obrigação política perante o sistema jurídico encarregado de regular as relações sociais decorreria de um presumido consentimento geral – aceito como verdade conceitual – de atender aos dispositivos normativos desse sistema. Em sendo assim, por meio de uma ação ou omissão concretas, os indivíduos implicitamente consentiriam a obediência ao direito da sociedade.¹³ Residir em um país, integrar ainda que momentaneamente aquela sociedade, participar da vida pública por meio do voto ou de algum tipo de interação com a estrutura governamental (pex., aceitar algum tipo de benefício) seriam exemplos de comportamento que envolveriam implícito consentimento de obedecer ao direito.

Por seu turno, o argumento da reciprocidade (ou igualdade)¹⁴, mediante abordagem distinta da desenvolvida pelo argumento do consentimento, fundamenta a obrigação de obedecer ao direito a partir de um dever estabelecido não entre o sujeito e o governo, mas como um dever de respeito mútuo entre os concidadãos.¹⁵ Trata-se de um argumento que se aproxima das bases conceituais da teoria do contrato social. H.L.A. Hart invoca este argumento ao sustentar que quando um determinado grupo de pessoas conduz qualquer empreitada comum de acordo com regras e, destarte, restringem sua própria liberdade ao renunciar a sua total autonomia para agir como queiram, todos aqueles que aceitam esta restrição têm o direito a uma submissão similar por parte daqueles que se beneficiam de sua submissão.¹⁶

Uma comunidade política baseada nestes termos aceita que a empreitada comum do grupo tem como vetor e fundamento a ideia de que seus integrantes abrem mão de parcela de sua autonomia moral e liberdade em prol da melhoria da convivência do próprio grupo, sob a crença (e compreensão) de que os todos os seus componentes assim agirão. Qualquer ação comissiva ou omissiva que desafie o direito estabelecido e ofenda a obrigação de obediência corresponderá a uma violação da reciprocidade exigida, na

¹² SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 55.

¹³ BIX, Brian H. *Teoria do direito: fundamentos e contextos*. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 219.

¹⁴ “*Argument from the duty of fair play*”.

¹⁵ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *The Yale Law Journal*, v. 82, n. 5, 1973, p. 954.

¹⁶ HART., H. L. A. Are There Any Natural Rights? *The Philosophical Review*, vol. 64, n. 2, p. 175-191, 1955, p. 185. Ainda: “With Hart, however, Rawls claims that this obligation is owed not to the enterprise itself, nor to its officials, but rather to those members whose obedience has made the benefits possible. Hart and Rawls also agree that this obligation of fair play – ‘fair play’ is Rawls’ term – is a fundamental obligation, not derived from utility for from mutual promise or consent” (SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *The Yale Law Journal*, v. 82, n. 5, 1973, p. 955).

medida em que se converterá “em uma vantagem injusta a partir dos sacrifícios dos outros ao não manter sua promessa implícita de corresponder a esses sacrifícios”.¹⁷

A relevância dos argumentos morais da obrigação política *prima facie* foram fortemente atacados ao longo sobretudo da segunda metade do Séc. XX.

M.B.E. Smith aponta que residir em um país, participar de algum modo da vida pública ou se valer do uso da proteção do direito não constituem *per se* um tipo válido de consentimento a um governo a demandar obrigação moral de obediência.¹⁸ Ao esclarecer que consentimentos ou promessas são também *atos de fala*, Smith assinala que de fato é possível que algumas pessoas residam em um país ou apelem à proteção dada pelas leis como uma forma de consentimento e uma promessa de obediência; todavia, é certo que se trata de um número muito reduzido de pessoas apenas, pouco representativo de um autêntico consentimento generalizado.¹⁹

A reciprocidade (*fair play*), apesar da respeitável força de suas bases teóricas e de sua relevância sobretudo para a Filosofia Moral contemporânea, de igual modo encontrou severa crítica por parte de posições jusfilosóficas céticas, especialmente no que tange ao fundamento de que o empreendimento cooperativo social torna indispensável a obrigação política de obediência ao direito. Com efeito, a reciprocidade decorrente da equidade exigida por uma empreitada cooperativa voluntária como é a organização da vida social parece presente quando a cooperação é perfeita e o tipo de dano eventualmente causado ou de contrapartida exigida por parte do outro são equivalentes. Todavia, quando há assimetria ou desproporção nessa relação, vale dizer, se um membro do grupo social desobedece às regras do direito quando sua obediência não implicaria em benefício a nenhum outro membro ou se sua desobediência não produz qualquer tipo de prejuízo, o argumento da reciprocidade enfraquece na medida da constatação de que não faz sentido que a desobediência verificada viole injustamente o grupo social sem afetar negativamente algum outro de seus integrantes.²⁰

Em razão disso,

“[p]arece, então, que mesmo quando a cooperação é perfeita, considerações de equidade não estabelecem que os membros de uma empreitada cooperativa têm uma obrigação simples de obedecer a todas as suas regras, mas têm ao invés a obrigação mais complexa de obedecer quando a obediência beneficia algum outro membro ou quando a desobediência prejudica a empreitada”.²¹

¹⁷ BIX, Brian H. **Teoria do direito: fundamentos e contextos**. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 222.

¹⁸ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 5, 1973, p. 950.

¹⁹ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 5, 1973, p. 961. Ainda: “Uma dificuldade adicional para a hipótese do consentimento tácito por residência é que, no mundo moderno, todos os territórios habitáveis estão sob alguma autoridade, sendo que, além disso, as autoridades não abrem suas fronteiras, permitindo, pura e simplesmente, que os indivíduos se movimentem livremente, escolhendo, ao menos, sob qual autoridade estarão. Inclusive, podemos dimensionar melhor o escopo do direito reivindicado pela autoridade política justamente ao darmos conta de que ela pode impedir e, geralmente, impede até mesmo que um indivíduo sob seu domínio possa receber um amigo estrangeiro em sua casa pelo tempo que ambos por bem entenderem. Autoridades também podem impedir e, geralmente, impedem que indivíduos habitando territórios diferentes, sob autoridades diferentes, possam simplesmente resolver trocar os domínios sob os quais estão, um se mudando para o lugar do outro” (FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. **Revista Philósophos** (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 43-44).

²⁰ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 5, 1973, p. 956.

²¹ No original: “It would seem, then, that even when cooperation is perfect, considerations of fairness do not establish that members of a cooperative enterprise have a simple obligation to obey all of its rules, but have rather the more complex

Isto resta mais evidenciado quando se trata de sistemas jurídicos que incidem sobre grande número de pessoas e regulam grande número de casos. Em tais circunstâncias, verifica-se que a obediência às regras de um sistema dessa espécie frequentemente não beneficia ninguém. Sem tomar em consideração, ainda, o fato constatável de que em praticamente todos os sistemas jurídicos contemporâneos existem regras inúteis ou mesmo ainda danosas, e cuja obediência, além de não trazer qualquer benefício, pode inclusive causar dano a alguém ou algum grupo específico.²² Como aponta Bix, se o ato de desobediência “não gera nenhum dano a um concidadão nem fragiliza os fundamentos da empreitada comum (...), não fica claro por que alguém deveria essa obediência a concidadãos”.²³

Argumentos prudenciais por sua vez estão relacionados à autorização do uso da coerção estatal para fazer cumprir as determinações do direito.²⁴ O direito, segundo tais argumentos, demandaria obediência face o risco de se incorrer em sanções legais, criminais ou de outra natureza, em geral indesejadas para a maior parte das pessoas a maior parte do tempo, além de outras formas de sanções sociais que também são evitadas geralmente por afetarem a vida das pessoas de forma consistente e considerável.²⁵ Este argumento invoca um tipo de razão para agir que é distinta das razões para agir afirmadas pelos argumentos morais da obrigação de obedecer, vez que demanda esta observância de obediência exatamente em virtude daquilo que o direito requer, e não por fundamentos independentes deste fator. Tais considerações prudenciais parecem conectadas com a concepção, largamente difundida, da capacidade do direito de coordenar as ações individuais em um contexto coletivo em face dos incentivos existentes para a satisfação de posições autointeressadas.

Este conjunto de argumentos – os prudenciais – tampouco se mostrou capaz de sustentar a existência de uma obrigação moral de obediência ao direito.

Explica Raz²⁶ que eventual obrigação política de obediência ao direito não pode se basear em argumentos prudenciais uma vez que, caso assim fosse, esta obediência seria dependente da avaliação individual própria de cada sujeito sobre se a observância desta obrigação de fato se refletiria como a melhor opção dentro do processo de tomada de decisão. Considerações prudenciais, incluídas todas as derivadas de medo de sanção ou outros tipos relacionados, não se mostram suficientes para assegurar uma obediência mesmo *prima facie* para todos os casos e para todas as situações de violação a alguma lei específica.²⁷ De fato, tais considerações não podem ser invocadas como evidência de que onde sanções jurídicas são ineficientes poderia não haver direito, ou seu reconhecimento estaria seriamente comprometido.²⁸

Os argumentos em favor da existência de uma obrigação *prima facie* de obedecer ao direito acabaram por se mostrar insuficientes diante das críticas da posição cética. Importantes autores da Teoria do Direito, inclusive positivistas de destaque como Joseph Raz e Leslie Green, adotaram sem maiores problemas a posição

obligation to obey when obedience benefits some other member or when disobedience harms the enterprise” (SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *The Yale Law Journal*, v. 82, n. 5, 1973, p. 956-957).

²² SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *The Yale Law Journal*, v. 82, n. 5, 1973, p. 958.

²³ BIX, Brian H. **Teoria do direito: fundamentos e contextos**. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 223.

²⁴ “Concebem a racionalidade de quem segue as regras como se fosse uma racionalidade meramente prudencial: seguir regras é escapar de punição ou sanções. A regra não orienta positivamente o sujeito. Orienta-o negativamente. As regras funcionam como obstáculos dos quais deve escapar, pois são ordens que impõem sanções” (LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática**. 2^a ed. Atlas: Barueri, 2022, p. 78).

²⁵ RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 242-243.

²⁶ RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 244.

²⁷ RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 246.

²⁸ RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 246.

cética de que a normatividade jurídica não confere por si só valor moral intrínseco a uma dada norma.²⁹ A rigor, contemporaneamente, cada vez mais teóricos têm negado a existência dessa obrigação moral, sustentando a postura da não existência de uma obrigação *prima facie* de obediência ao direito.

“(...) independentemente do quanto se valorize a identificação com a comunidade, já que isto pode ser expresso por outros meios além do respeito pelo direito, este não pode ser o fundamento de uma obrigação de respeitar o direito, tampouco a base para a autoridade geral dos governos sobre todos os seus sujeitos”.³⁰

Ao adotar a posição cética quanto à existência da obrigação política – o que aqui se faz expressamente –, o desafio passa a ser, na perspectiva adotada neste ensaio, justificar a autoridade que o direito pretende e reivindica sobre a deliberação racional prática dos sujeitos sob sua incidência (enquanto característica essencial do fenômeno jurídico) sem se recorrer ao argumento da obrigação *prima facie*.³¹

3 OBRIGAÇÃO DE OBEDECER AO DIREITO E AUTORIDADE

Analizar a natureza do direito pela perspectiva do aspecto interno das regras permite discutir acerca do problema sobre se a autoritatividade (a existência de uma natureza autoritativa do direito) a rigor é uma característica indispensável para uma adequada descrição conceitual do fenômeno jurídico. De fato, normas jurídicas operam uma diferença prática no processo de deliberação e tomada de decisão do sujeito. Mas a questão é mais profunda. A compreensão da autoritatividade do direito procura explicar a capacidade do fenômeno jurídico de promover alteração de estados normativos.³²

O primeiro ponto metodologicamente importante a se registrar é que o problema da autoridade deve ser compreendido sob a premissa e os postulados da Era Moderna, ou seja, o exercício efetivo da autoridade normativa capaz de impor prescrições normativas de determinado conteúdo aos sujeitos componentes de uma dada comunidade política – *grosso modo*, capaz de impor *legitimamente* sua vontade – é realizado pelo Estado, vale dizer, pelo conjunto de instituições sociais detentoras do poder legítimo (ou que se pretende legítimo) de impor normativamente comportamentos aos destinatários por meio de razões suficientemente fortes a fazer com que estes, mesmo dotados de autonomia e racionalidade, abandonem seus motivos próprios para agir ou deixar de agir de determinada maneira, substituindo-os por razões para agir fornecidas por esse conjunto de instituições sociais detentoras de um *poder normativo*. O que interessa, destaca Bayon Mohino, é um tipo de explicação das ações apta a destacar sua dimensão intencional, e explicar uma ação intencional não é outra coisa que descrevê-la à luz do objetivo estabelecido pelo agente.³³

²⁹ BIX, Brian H. **Teoria do direito: fundamentos e contextos**. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 223.

³⁰ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 91.

³¹ “Para ter esta autoridade sobre os membros da comunidade, é preciso mostrar, entre outras condições impostas pela tese da justificação normal, ao menos que os membros da comunidade sobre os quais o esquema imporá alguns ônus tenham razão para contribuir com sua parte à manutenção do esquema. Alguns deles se beneficiarão dele. E quanto àqueles que não se beneficiariam? O governo tem autoridade sobre eles somente se eles têm razão para contribuir a um esquema que beneficia outros” (RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 66).

³² FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. **Revista Philósophos** (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 40. RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 10.

³³ BAYON MOHINO, José Carlos. **La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 47.

Como aponta Raz³⁴ não é satisfatório dizer simplesmente que uma medida autoritativa é justificada porque atende ao interesse público; se tal medida é dirigida aos indivíduos como obrigatória, então ela deve ser justificada por considerações que os obrigam. Uma vez que a justificação da autoridade política passa pela sua *habilidade em coordenar as atividades de amplas populações*, o atendimento ao requisito da racionalidade por parte do sujeito para sua deliberação prática pode implicar na dependência de que possua *legitimidade* sobre a população em geral.³⁵

Para Raz o problema se coloca da seguinte forma: “Há uma obrigação *prima facie* de obedecer ao direito que transcende os limites da autoridade do Estado?”.³⁶ Sua resposta é negativa. Raz assinala que é intuitiva a crença que negar a obrigação política de obedecer ao direito significa negar a própria justiça do Estado.³⁷ Ele e diversos outros autores desafiam este consenso. Mas não estaria esta posição negativa a solapar “a própria possibilidade de um governo, independentemente de quanto justo” ele é?³⁸ A racionalidade própria do direito é justamente o que desafia este questionamento. A rigor, soluções fornecidas pelo direito podem ser moralmente justificadas inclusive quando aplicadas a pessoas que não reconhecem qualquer dever moral de obediência ao fenômeno jurídico e às suas instituições.³⁹ Ademais, também é intuitivo pensar que se não há uma obrigação geral de obediência, então o direito não possui autoridade geral, pois ter autoridade é ter o direito de governar aqueles que estão a ele sujeitos.⁴⁰

Negar a obrigação *prima facie* de obedecer ao direito em absoluto invalida o reconhecimento da autoridade política e, especialmente, da autoridade do próprio direito. Este último aspecto é o que importa tratar neste ensaio. As diretivas emanadas da autoridade política (e normativa), aqui identificada como o Estado enquanto “organização política da sociedade”, são materializadas através do direito, o “veículo por meio do qual muito do seu poder [da autoridade política] é exercido”.⁴¹

O reconhecimento da autoridade *justificada* de uma pessoa sobre outra não decorre da aceitação da existência da obrigação de obedecer ao direito, ainda que *prima facie*. A rejeição da segunda não impacta na assertividade da primeira. Esta justificação, portanto, deriva dessa razão moral capaz de atribuir às diretivas da autoridade o papel de guiar as ações dos sujeitos destinatários sem com isso aniquilar sua autonomia moral. Conforme aponta Faggion, precisamos de uma teoria do raciocínio prático que permita compreender a compatibilização deste papel que o direito pretende exercer com legitimidade sem que isto implique no abandono da racionalidade própria em nome de uma obediência cega à autoridade.⁴² Deste modo se pode compreender de modo mais adequado a afirmação de que tais diretivas— aqui neste ensaio, especificamente normas jurídicas — são “mecanismos para economizar trabalho e tempo” e que “eliminam erros”.⁴³

Raz procura avançar este argumento a partir do que denominou de *tese da justificação normal*.⁴⁴ Esta tese explicita que

³⁴ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 67.

³⁵ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 68.

³⁶ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 92.

³⁷ RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 341.

³⁸ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 93.

³⁹ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 94.

⁴⁰ RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics**. New York: Oxford University Press, 1996, p. 341.

⁴¹ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 65.

⁴² FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. *Revista Philóosphos* (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 56.

⁴³ RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 57.

⁴⁴ “The Normal Justification Thesis (NJT)”.

“a maneira normal de se estabelecer que uma pessoa tenha autoridade sobre outra pessoa envolve mostrar que o suposto subordinado muito provavelmente acatará as razões que se aplicam a ele (...), caso ele aceite as diretrizes da suposta autoridade como sendo compromisso com autoridade e tente obedecê-las, ao invés de tentar seguir as razões que se aplicam a ele diretamente”.⁴⁵

A autoridade política por meio do direito reivindicaria legitimidade para exercer preempção através de suas diretrivas autoritativas ao se reconhecer que o convívio relacional entre os sujeitos e a coordenação social são mais bem administrados quando estes sujeitos agem de acordo com tais diretrivas do que se adotarem suas próprias razões para a ação.⁴⁶ Esta razão moral, portanto, justifica a ideia de autoridade e fundamenta a crença compartilhada de que os sujeitos integrantes de uma comunidade política encontram-se mais propensos à melhor escolha se seguirem as diretrivas autoritativas fornecidas pelo direito em seu de exercer seu próprio juízo racional em um processo de tomada de decisão.⁴⁷

Note-se, de outra parte, que a preocupação aqui está estabelecida na deliberação racional prática dos sujeitos, e não a respeito da existência ou não de uma obrigação de tipo especial por parte de oficiais e funcionários da estrutura estatal, em particular os juízes.⁴⁸

Contudo, o exposto até aqui não resolve em definitivo o problema. Apenas foi capaz de negar reconhecimento a uma obrigação *prima facie* de obedecer ao direito. É fundamental compreender como a razão moral acima apresentada justificadora da autoridade política e de suas diretrivas autoritativas engaja um tipo de argumento capaz de explicar como tais diretrivas interferem no juízo de deliberação prática dos indivíduos de modo a serem compreendidas, na terminologia de Raz, como *razões excludentes protegidas*.⁴⁹ A autoritatividade do direito derivada da própria autoridade política não depende conceitualmente da aceitação de uma obrigação de obediência.⁵⁰

De outra parte, na quadra histórica contemporânea, a identificação de uma organização social enquanto um sistema jurídico depende da verificação de que possui autoridade prática.⁵¹ Se há uma razão moral justificatória da existência da autoridade política e do direito, se esta é uma relação de autoridade prática (não teórica), e se é possível sustentar que diretrivas autoritativas exercem influência decisiva sobre a deliberação prática dos sujeitos dessa organização social, a questão é saber como tais diretrivas se colocam

⁴⁵ RAZ, Joseph. *A moralidade da liberdade*. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 50.

⁴⁶ “A construção raziana sobre a noção de autoridade legítima é um dos grandes elos entre sua teoria política e sua teoria do direito. Sua contribuição ao debate contemporâneo é marcada por uma tentativa de identificar as condições para o exercício dessa autoridade não-arbitrária. (...). Essa noção de autoridade não exige obediência cega dos sujeitos. Em casos extraordinários, questões ulteriores (novas) ou que estiverem fora do escopo da norma podem fornecer razões para desconsiderar a diretriz da autoridade legítima. De todo modo, o ponto de Raz é que ordinariamente, a diretriz de uma autoridade não deve ser descumprida caso o sujeito simplesmente discorde de seu conteúdo. A diretriz de uma autoridade legítima deve ser cumprida, em situações ordinárias, em virtude da qualidade de quem deu a diretriz, não pela qualidade do conteúdo de cada diretriz especificamente” (GLEZER, Rubens. *Direito ilegítimo e positivismo: autoridade, razão e prática social em Joseph Raz*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 21-22).

⁴⁷ BIX, Brian H. *Teoria do direito: fundamentos e contextos*. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 223.

⁴⁸ Acerca do tema da obrigação especial de fidelidade ao direito por parte dos juízes, recomenda-se a tese de Vinícius de Souza Faggion, denominada “Os Fundamentos Morais do Papel Judicial: Uma Investigação Filosófica sobre obrigações constitutivas de papéis”, publicada em 2021 e constante nas referências deste ensaio, abaixo.

⁴⁹ FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. *Revista Philósophos* (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 56.

⁵⁰ SMITH, M. B. E. The Duty to Obey the Law. In: PATTERSON, Dennis (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2^a. ed. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010, p. 459.

⁵¹ RENZO, Massimo. GREEN, Leslie. Legal Obligation and Authority. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2002. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/legal-obligation/>>, on-line.

como *preferenciais* ou mesmo ainda *exclusivas* no juízo deliberativo do sujeito para tomada de decisão para agir e como, nesta condições, são capazes de estabelecer obrigações genuínas.⁵²

Diferente de outras autoridades práticas, a autoridade política pretende ser, se não absoluta, “ao menos suprema”.⁵³ Esta é uma característica que confere especificidade única à autoridade política e ao direito por ela gerado: a capacidade de que suas diretivas sejam peremptórias, ou, na expressão de Raz, sejam *preemptivas*.⁵⁴ As diretivas produzidas pela autoridade política são capazes de se impor a outros tipos de poder inerentes a outras espécies de autoridades práticas (como a paterna ou a espiritual, por exemplo) e devem ser tomadas como razões para agir dotadas de força tal que afastam outras razões eventualmente disponíveis e válidas para a ação, eliminando assim o balanceamento de tais razões. Este *poder peremptório* se costuma denominar “soberania”.⁵⁵

Este poder soberano, destarte, por meio de seus pronunciamentos normativos interfere na deliberação prática dos indivíduos de modo mesmo a substituir o juízo deliberativo dos cidadãos e suas justificativas respectivas, com as diretivas emitidas pela autoridade política passando a *guiar* o comportamento destes. Tal fato, esclarece Raz, “é um reflexo do papel das regras no raciocínio prático. Elas mediam as considerações profundas e as decisões corretas”.⁵⁶ De outra também, mas não menos importante, a razão para a ação fornecida pela regra do direito é gerada pelo ato de comunicar a diretiva e não pelo conteúdo desta.⁵⁷

Entretanto, isto não significa, como acima já apontado, que se deva obedecer tomado a posição da autoridade política como uma razão inderrogável para a ação. A despeito dessa ressalva, suas diretivas devem ser tratadas como uma razão vinculante *independente do conteúdo*.⁵⁸ Identificar a natureza de tais diretivas – ou melhor, identificar se são diretivas *normativas jurídicas* – revela-se então tarefa fundamental.

Exatamente por conta disso Bix aponta que “os positivistas precisam encontrar respostas sobre a obrigação de obediência em outro lugar, em qualquer que seja a teoria moral a que recorram em suas deliberações”.⁵⁹ O direito, diz Hart⁶⁰, é uma construção social. Sua normatividade tem alicerce em uma prática social complexa, muito diferente do simples hábito de obedecer a uma ordem. A voluntariedade obviamente pode ser interpretada conceitualmente como um hábito. Mas também pode ser interpretada de modo coerente: como a internalização das razões para agir contidas na norma emanada por uma autoridade legitimamente constituída.

O direito, por conta da normatividade a ele inerente, é capaz não apenas de fornecer aos indivíduos razões para agir que excluem outros tipos de razão, mas de fazer gerar obrigações genuínas que atrelam

⁵² “On this account law claims the right to obedience wherever it sets out obligations. And to obey is not merely to comply with the law; it is to be *guided by it*” (RENZO, Massimo. GREEN, Leslie. Legal Obligation and Authority. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2002. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/legal-obligation/>>, on-line, destaque presente no original).

⁵³ FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. *Revista Philósophos* (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 62. Vide, ainda: RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 149 e ss.

⁵⁴ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 54.

⁵⁵ FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. *Revista Philósophos* (UFG). Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 62.

⁵⁶ RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 54.

⁵⁷ NINO, Carlos S. **La validez del derecho**. Bogotá: Editorial Astrea SAS, 2013, p. 118.

⁵⁸ RENZO, Massimo. GREEN, Leslie. Legal Obligation and Authority. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2022 Edition), Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2002. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/legal-obligation/>>, on-line.

⁵⁹ BIX, Brian H. **Teoria do direito: fundamentos e contextos**. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 226.

⁶⁰ HART, H.L.A. **The concept of law**. 2^a. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

deveres aos mesmos sujeitos. Desde um ponto de vista positivista, o direito é produzido por meio de fatos sociais através de fontes autorizadas para sua produção, não depende da moralidade para afirmar sua validade sistêmica e a validade de suas normas institucionalizadas, e extraí esta validade de uma norma primeira que se encontra fora do próprio sistema e lhe confere normatividade.

4 REGRAS JURÍDICAS COMO RAZÕES EXCLUDENTES: O PAPEL DO DIREITO NA DELIBERAÇÃO PRÁTICA

Do ponto de vista metodológico, parece haver um cenário teórico a partir do qual, conforme corretamente aponta Lopes⁶¹, o que se encontra no centro da investigação já não é mais acerca de uma diferença específica da norma jurídica frente a outras normas sociais, mas sim o problema mais geral de que significa *seguir uma regra* ou *decidir segundo regras*.

Em tal cenário, a negativa da obrigatoriedade da obediência ao direito (mesmo *prima facie*), o reconhecimento da obediência à autoridade e do poder peremptório da autoridade política, e a identificação de que diretrizes autoritativas fornecem razões para agir que obrigatoriamente devem ser consideradas no processo de tomada de decisão por parte do sujeito, exigem a compreensão do papel que as regras veiculadas pelo direito exercem em juízos de racionalidade prática e demandam observância obrigatória para além do recurso ao uso da força oficial justificada.

Importante observar, entretanto, que *ser guiado* por uma regra parece distinto de *seguir uma regra*. Esta distinção se mostra relevante quando se pretende compreender o impacto da incidência de regras do direito no processo deliberativo-racional dos sujeitos. Ser guiado por uma regra demanda que o agente tome a existência da regra como uma razão não necessariamente concludente para a ação; todavia, seguir uma regra exige ser guiado por ela e ainda atuar em conformidade com suas instruções.⁶² Seguir uma regra significa não apenas ser guiado pela linha estabelecida pela diretiva, mas agir em conformidade com a regra, isto é, tomar a diretiva como uma razão para agir capaz de, ao mesmo tempo, guiar o comportamento e excluir qualquer outro tipo de razão em princípio passível de ser considerada e adotada como critério para a ação.⁶³ Regras do direito reivindicam ser seguidas (*to follow a*) pelos indivíduos sob sua incidência.

Com efeito, as regras jurídicas operam na sociedade por seu aspecto interno, vale dizer, como “orientação para a vida em sociedade, como base para suas pretensões, exigências, consentimentos, críticas ou punições, isto é, em todas as transações costumeiras da vida ‘segundo a norma’”⁶⁴. Não são, sob esta ótica, meras prescrições primárias cujo descumprimento deriva a imposição de uma sanção correspondente, mas também não se colocam como simples recomendações ou conselhos; são de fato padrões normativos capazes de servir como guias indicativos de comportamentos por parte de todos os integrantes da

⁶¹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática*. 2^a. ed. Atlas: Barueri, 2022, p. 80.

⁶² SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 113.

⁶³ “E esse problema central, o de seguir uma regra, é um problema não apenas do seguir as regras jurídicas, mas o de seguir quaisquer regras: regras lógicas, regras gramaticais, regras ou convenções sociais e assim por diante. Em qualquer atividade regrada, em qualquer prática social regrada, há problemas de ação, decisão, aplicação. Isso muda o foco da teoria: já não se trata mais, ou sobretudo, de uma ontologia das regras jurídicas, mas de uma filosofia da ação segundo regras jurídicas” (LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática*. 2^a. ed. Atlas: Barueri, 2022, p. 84).

⁶⁴ HART, H.L.A. *The concept of law*. 2^a. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994, p. 90.

comunidade política (inclusive por aqueles integrantes das instituições responsáveis por elaborar tais padrões), funcionando como autênticas diretrizes a serem observadas e seguidas.

Este debate – inclusive por tratar de temáticas afetas à Metaética – indica ser, à primeira vista, eminentemente teórico. Todavia, por versar sobre a relação entre obediência à autoridade política (a veicular por meio do direito suas diretrizes) e a normatividade do direito, acaba por se configurar como um debate de razão prática extremamente significativo.

Procura-se aqui partir da premissa, reputada válida, de que normatividade do direito e obrigação de obedecê-lo estão conceitualmente relacionadas, quando não assumidas como similares. Não se trata apenas de reconhecer, como também fez Hart, que o direito frequentemente confere poderes (mesmo privados), em vez de coagir.⁶⁵ O ponto central é que o direito de fato fornece razões para agir capazes de serem internalizadas pelos sujeitos normativos a ponto de os impelir a colocar de lado o processo de ponderação racional de suas motivações para agir. Neste contexto, isto permite aderir à colocação de Lopes no sentido de que, “[n]o caso do direito, essas razões são normativas, naturalmente, e nas sociedades modernas, são razões fundadas primeiramente no direito positivo”.⁶⁶

Afirmação de tal ordem, tomada em sentido forte, exige também uma reivindicação em sentido mais forte a respeito da identificação da natureza do direito.

Esta última observação invoca uma questão preliminar muito importante. Em qualquer ambiente de convivência política o exercício *aceitável* do poder somente se justifica e se diferencia do uso da pura força ou da imposição do terror se estiver lastreado em *legitimidade*. Conforme Faggion, “não se trata, meramente, de exercer coação para que indivíduos cumpram com certas obrigações preexistentes”.⁶⁷ Exercer autoridade legítima deve significar, ao mesmo tempo, fornecer razões para agir não lastreado puramente no recurso da coerção e configurado em um processo que não aniquile a autonomia moral desse agente (que é, afinal, o que define esta tomada de decisão como racional). A autoridade (em termos políticos) deve ser capaz de influenciar o raciocínio prático do indivíduo não baseada exclusivamente na coerção, vale dizer, na possibilidade de impor determinada sanção em caso de descumprimento da obrigação ou não observância da regra.

Uma teoria da ação racional que nega a existência da obrigação moral *prima facie* e reconhece a autoridade como característica essencial do direito deve ser capaz de conciliar a natureza autoritativa do fenômeno jurídico e esta especial normatividade a ele inerente com a preservação da autonomia racional dos sujeitos de modo a não exigir obediência cega. O positivismo jurídico expressa uma vantagem argumentativa neste sentido: o direito é uma produção humana e, portanto, todo e qualquer direito (compreendido na forma sustentada neste ensaio, em sua relação com a autoridade política) é *direito positivo*.⁶⁸

Disso decorre outra tese que denota sentido forte: explicações teóricas que tenham por propósito compreender e explicar a legitimidade de uma autoridade política não serão bem-sucedidas se desprezarem

⁶⁵ SCHAUER, Frederick. *The Force of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 2.

⁶⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática*. 2^a. ed. Atlas: Barueri, 2022, p. 89.

⁶⁷ FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. *Revista Philóshophos* (UFG), Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017, p. 51.

⁶⁸ Prossegue Leslie Green: “Such positive events produce the ‘sources’ of law in a legal system: the constitutions, treaties, statutes, decisions and customary practices on which lawyers rely in argument and by which judges are bound in their rulings” (GREEN, Leslie. Positivism, Realism and Sources of Law. In: SPAAK, Torben; MINDUS, Patricia (eds.). *A Cambridge Companion to Legal Positivism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, p. 40).

ou rejeitarem o argumento de que o direito somente pode ser produzido por meio de fontes previamente definidas em uma regra de reconhecimento.

Não por outro motivo, Raz defende que a existência e o conteúdo de todo direito são completamente determinados por fontes sociais.⁶⁹ Diretivas jurídicas somente são capazes de fornecer razões protegidas e gerar obrigações legítimas – isto é, somente expressam normatividade – se produzidas por fontes sociais pré-determinadas, sem recorrer à argumentação moral (sem excluí-los, todavia, do processo de interpretação). Esta capacidade de fornecer razões para a ação e produzir obrigações genuínas aproxima a questão do poder peremptório da autoridade política e a normatividade do fenômeno jurídico, permitindo identificar e diferenciar diretivas autoritativas jurídicas de outros tipos de diretivas e, destarte, determinando a natureza e força deste tipo de padrão normativo especial. É em essência a “Tese das Fontes Sociais”⁷⁰, nomeada por Raz como “*The sources thesis*”.⁷¹

Por outro lado, a normatividade jurídica encontra-se associada, também, ao reconhecimento de que o direito detém fins morais ou, ao menos, *pretende ter* fins morais.⁷² Dentre vários teoricamente possíveis, um deles é, em minha visão, inescapável: o de *coordenação das relações sociais*, voltado à solução dos problemas de convivência mínima e cooperação social e em busca de uma comunidade com maior grau de pacificação social. Um sistema jurídico vigente deve expressar a capacidade de reivindicar autoridade prática sobre membros daquela comunidade política. A motivação para participar da vida comum em uma sociedade política estável e minimamente segura certamente justifica a adesão dos sujeitos às diretrizes emanadas da autoridade política através do direito: motivo para aquiescer que legitima a compreensão de que as regras do direito funcionam como razões para agir.⁷³

Uma abordagem positivista que alega, portanto, que regras jurídicas são identificadas por sua fonte formal e operam como razões excludentes (protegidas) sobre o raciocínio prático deve afirmar, em consequência, ser o direito um *domínio limitado de regras* que exerce autoridade sobre o raciocínio prático da pessoa, vale dizer, fornece razões para a ação que não são semelhantes às demais ações disponíveis no campo da racionalidade. Por evidente, sinaliza conclusão oposta à tese da ausência de diferença.⁷⁴

Ainda que não sejam absolutas, regras jurídicas em geral possuem um grau de força normativa para determinar um comportamento ou resultado ainda que todas as demais circunstâncias sinalizem algo diferente.⁷⁵ Padrões normativos produzidos pelo direito em geral carregam poder peremptório próprio da autoridade e incidem sobre o processo deliberativo do sujeito enquanto razões protegidas, mas isto não quer dizer, de modo conclusivo, que outros tipos de razão, sobretudo de ordem moral, não sejam capazes de afastar a própria consideração da regra como razão justificativa excludente, sem que isto signifique contradição lógica ou invoque um tipo de retorno ao balanceamento de razões. A questão, bem aponta Schauer⁷⁶, passa por determinar se as regras (como foco de nossa análise, as regras jurídicas) podem receber

⁶⁹ RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 46.

⁷⁰ “*The strong social thesis*”.

⁷¹ RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 47. Rubens Glezer discorda desta associação e de sua consequente conclusão. Vide: GLEZER, Rubens. *Direito ilegítimo e positivismo: autoridade, razão e prática social em Joseph Raz*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 25.

⁷² RAZ, Joseph. *A moralidade da liberdade*. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a, p. 29.

⁷³ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática*. 2^a. ed. Atlas: Barueri, 2022, p. 90.

⁷⁴ “*No difference thesis*”.

⁷⁵ SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 115.

⁷⁶ SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 116.

exceções incorporadas no momento mesmo de sua aplicação, independentemente da natureza e extensão de tais exceções, e ainda assim poderem seguir sendo chamadas de regras jurídicas, compreendidas como padrões enunciativos normativos veiculados pelo direito.

Enfim, a proposta do positivismo jurídico estabelecida nestes termos teóricos revela, assim, compatibilidade e convergência entre a negação da obrigação política *prima facie* de obedecer ao direito, o reconhecimento da natureza autoritativa do direito como característica essencial sua e, por fim, a afirmação de que o direito é formado por um domínio limitado de regras aptas a fornecer razões para agir e de gerar obrigações genuínas, decorrente da normatividade que lhe é inerente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou em primeiro lugar abordar uma questão ainda pouco explorada na perspectiva da Teoria do Direito brasileira, a existência ou não de uma obrigação *prima facie* de obediência ao direito para os integrantes de uma dada comunidade política – denominada de obrigação moral ou política. Nestes termos, o ensaio visou assim desenvolver a ideia de que a aceitação ou rejeição da tese da exigência de fidelidade ao direito produz reflexos no tipo de proposta teórica voltada à identificação da natureza do direito. Isto porque, como afirma com acerto Raz, a filosofia do direito (ou a teoria do direito), a filosofia moral e a filosofia política compõem um campo filosófico mais amplo, o da filosofia prática, em que cada um deles lida como um aspecto distinto da vida humana, mas todos envolvidos com a preocupação central de examinar a natureza das relações humanas envolvidas.⁷⁷

Ao adotar a posição céтика, negando, portanto, a existência de uma obrigação geral de obediência ao direito ainda que *prima facie* ao negar a força mesmo dos principais argumentos que a sustentam, o artigo procurou então desenvolver, ainda que em linhas gerais, o argumento de que a inexistência dessa obrigação geral se mostra compatível com a tese da autoridade do direito nos termos defendidos por Joseph Raz. A autoridade que o direito pretende reivindicar sobre a deliberação racional prática dos sujeitos sob sua incidência é conceitualmente independente do argumento da obrigação política, o que permite reconhecer que o direito tem um papel a desempenhar nas escolhas dos cidadãos sob incidência da autoridade política.

Estabelecida esta posição, o argumento central acabou por ser desenvolvido em duas partes.

Em primeiro plano, buscou-se apresentar como a legitimidade da autoridade política (e do próprio direito) deriva de uma razão moral justificadora a atribuir às diretivas da autoridade o papel de fornecer aos sujeitos destinatários razões para agir capazes de afastar o próprio juízo deliberativo destes sem implicar em uma anulação de sua própria autonomia moral. Com base nas teses da justificação normal e da preempção, Raz argumenta que as diretivas produzidas pelo direito identificadas em razão desta sua natureza constituem razões excludentes válidas, quer dizer, “razões pra não agir de acordo com determinadas razões”.⁷⁸ Mais que isso, diretivas autoritativas identificadas em razão de sua natureza (i.e., veiculadas pelo direito) em verdade fornecem *razões protegidas*, razões para agir geradas pelo direito que excluem o balanceamento de razões

⁷⁷ RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2-3.

⁷⁸ RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 182.

de primeira ordem ao mesmo tempo em que determinam fazer ou não fazer determinada ação. Esta é, diz Raz, a “importância do direito”.⁷⁹

De outra parte, ao argumentar em defesa de uma vertente do positivismo jurídico que sustenta que regras jurídicas são identificadas por sua fonte formal e operam como razões excludentes (protegidas) sobre o raciocínio prático, o artigo defende ser o direito constituído por um conjunto limitado de regras que, em virtude de um ponto de vista interno a respeito de sua existência e aplicabilidade, incidem sobre o processo prático-deliberativo dos sujeitos de modo a promover constrangimentos racionais sobre a tomada de decisão de agir. Mas como regras, em especial as regras de conduta, são generalizações prescritivas que expressam e mantêm sua força normativa ao não permitir que sua aplicação dependa permanentemente da invocação de suas considerações subjacentes⁸⁰, o grau de tal força pode estar assentado naquilo que Schauer denominou “assimetria da autoridade”.⁸¹ A autoridade moralmente justificada exatamente pelo propósito de assegurar coordenação social provê regras generalizantes que funcionam como razões para a ação e afastam o balanceamento de razões primárias dos sujeitos em cada processo de tomada de decisão para agir. Ao surgir um conflito entre o sujeito que entende que seguir a regra representa um equívoco ou que produzirá um resultado indesejado e a autoridade que entende estar equivocado em sua avaliação, a força normativa das diretrizes autoritativas, por conta da relação de assimetria, deve ser capaz de persuadir os destinatários a seguir os padrões (“standards”) estabelecidos nas diretrizes.⁸²

Negar que a tese da autoridade e a identificação do direito como um conjunto limitado de regras válidas referem-se, também, à normatividade jurídica, não aparenta ser a melhor descrição analítica tanto dos argumentos, como do fenômeno em si.⁸³

REFERÊNCIAS

BAYON MOHINO, José Carlos. *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

BIX, Brian H. *Teoria do direito: fundamentos e contextos*. Tradução: Gilberto Morbach. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

FAGGION, Andrea L. B. A relação entre sanção e direito a partir de Hart. In: MATOS, Saulo de; COELHO, André; BUSTAMANTE, Thomas (orgs.). *Interpretando o Conceito de Direito de H. L. A. Hart: ensaios críticos e analíticos*. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2023.

⁷⁹ RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 152.

⁸⁰ “Em suma, deriva da sobreinclusão e da subinclusão dos predicados fatais que forma as regras que regras não possam ser extensionalmente equivalentes a suas justificações” (FAGGION, Andrea L. B. A relação entre sanção e direito a partir de Hart. In: MATOS, Saulo de; COELHO, André; BUSTAMANTE, Thomas (orgs.). *Interpretando o Conceito de Direito de H. L. A. Hart: ensaios críticos e analíticos*. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2023, p. 46).

⁸¹ SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 129.

⁸² RAZ, Joseph. *The Authority of Law*. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b, p. 51.

⁸³ Mais uma vez a referência aqui é: GLEZER, Rubens. *Direito ilegítimo e positivismo: autoridade, razão e prática social em Joseph Raz*. São Paulo: Almedina, 2023, p. 26 e ss.

FAGGION, Andrea L. B. O problema da legitimidade da autoridade política, ou sobre o que diferencia o Estado da máfia. **Revista Philósophos (UFG)**. Goiânia, vol. 22, n. 2, jul./dez. 2017. Acesso em: 31 out. 2024.

FAGGION, Vinícius de Souza. **Os fundamentos morais do papel judicial: uma Investigação Filosófica sobre obrigações constitutivas da papéis**. Orientador: Thomas da Rosa de Bustamante. 2021. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popu_p=true&id_trabalho=11082523>. Acesso em: 25 mai. 2025.

GLEZER, Rubens. **Direito ilegítimo e positivismo: autoridade, razão e prática social em Joseph Raz**. São Paulo: Almedina, 2023.

GREEN, Leslie. Positivism, Realism and Sources of Law. In: SPAAK, Torben; MINDUS, Patricia (eds.). **A Cambridge Companion to Legal Positivism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

HART., H. L. A. Are There Any Natural Rights? **The Philosophical Review**, vol. 64, n. 2, p. 175-191, 1955.

HART, H.L.A. **The concept of law**. 2^a. ed. Oxford: Oxford University Press, 1994.

KRAMER, Matthew H. **Where Law and Morality meet**. Oxford: Oxford University Press, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Curso de Filosofia do Direito – o direito como prática**. 2^a. ed. Atlas: Barueri, 2022.

NINO, Carlos S. **La validez del derecho**. Bogotá: Editorial Astrea SAS, 2013.

RAZ, Joseph. **A moralidade da liberdade**. Tradução Henrique Blecher; Leonardo Rosa. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011a.

RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain: essays in the morality of law and politics**. New York: Oxford University Press, 1996.

RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Tradução José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

RAZ, Joseph. **The Authority of Law**. 2^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2011b.

RENZO, Massimo. GREEN, Leslie. Legal Obligation and Authority. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2022 Edition)**, Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), 2002. Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/legal-obligation/>>. Acesso em: 04 nov. 2024.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SCHAUER, Frederick. Positivism as a pariah. In: GEORGE, Robert P. (ed.). **The Autonomy of Law: essays on legal positivism**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

SCHAUER, Frederick. **The Force of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? **The Yale Law Journal**, v. 82, n. 5, p. 950–976, 1973.

SMITH, M. B. E. The Duty to Obey the Law. In: PATTERSON, Dennis (ed.). **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**. 2^a. ed. West Sussex: Wiley-Blackwell, 2010.