

A FUNÇÃO DA AUTORIDADE APLICADA AO DIREITO: CONTRIBUIÇÕES DO POSITIVISMO EXCLUSIVO

THE FUNCTION OF AUTHORITY APPLIED TO LAW: EXCLUSIVE POSITIVISM CONTRIBUTIONS

IGOR DE CARVALHO ENRÍQUEZ*

RESUMO

Toda noção de autoridade remete a uma liderança e à produção de ordens a serem tidas como razões para ação. Seu surgimento se deve a um processo legitimador ligado a sua capacidade de materializar anseios da sociedade em que está inserido e resulta na emissão de razões para que cada indivíduo faça ou deixe de fazer algo de acordo com suas próprias avaliações, para seguir as ordens da autoridade. Com ênfase no positivismo exclusivo, apresenta-se aqui um nexos entre a legitimidade institucional construída e os mecanismos reivindicadores de autoridade, ou seja, de obediência, existentes em cada norma dentro do sistema legal. Isso porque, em qualquer sistema normativo, as crenças compartilhadas acabam por influenciar as maneiras pelas quais indivíduos aceitam ou rechaçam o direito, fazendo com que a eficácia de cada ordem da autoridade precise de fundamentação baseada na moralidade específica. A ideia a ser apresentada no presente artigo é de que todo ordenamento jurídico válido precisa de alguma normatividade perante o seu meio social, sendo que é

BSTRACT

Every notion of authority refers to a leadership and orders production trying to be taken as reasons for action. Its appearance is due to a legitimization process linked to its ability to materializing wishes inside the society in which they are created, resulting in the emission of reasons for doing or not doing addressed to every individual to take as their own. With emphasis on exclusive positivism, it will be presented here a link between the process of institutional legitimacy building and authority claiming mechanisms, i.e. the obedience present on every norm inside the legal system. That is because in any regulatory system, shared beliefs influence the ways individuals accept or reject the law, making the efficiency of system in need of justification based on specific moral aspect coming from the same society. The main idea presented here is that any valid legal system needs some efficiency coming from their own social background, being necessary that the normative concepts creation process would be at the same time legitimate and based on pre-existing associative relations.

* Bolsista Fapemig. Aluno do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Mestre em Direito pela UFMG, Especialista em Direito Público pela PUC Minas. E-mail: igor_enriquez@hotmail.com.

fundamental a criação de conceitos jurídicos que simultaneamente consigam ser legitimados com base em vínculos associativos pré-existentes impregnados em seu conteúdo, e autônomos em relação às noções morais que baseiam a construção e adesão ao ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Autoridade. Razões para ação. Patriotismo exclusivo. Interpretação.

KEYWORDS: *Authority. Reasons for action. Exclusive positivism. Interpretation.*

INTRODUÇÃO

No presente artigo, parte-se da premissa de que toda noção de autoridade remete a um ente tido como liderança e produtor de ordens a serem tidas como razões para ação. A autoridade é legitimada por sua capacidade e emite razões para que cada indivíduo faça ou deixe de fazer algo de acordo com suas próprias avaliações, seguindo, pois, as ordens da autoridade. Assim, ela substitui as razões individuais pelas suas próprias, mas sempre almejando justificar cada uma das razões para ação com o intuito de continuar legítima.

Tenta-se por meio de diversas noções advindas da teoria jurídica contemporânea, com ênfase no positivismo exclusivo, apresentar um nexo plausível entre a legitimidade institucional construída e os mecanismos reivindicadores de autoridade, ou seja, de obediência, presentes em cada norma dentro do ordenamento jurídico. Isso se deve ao fato de que para que uma norma jurídica exista como tal, é dispensável a existência de uma justificação externa sobre sua veracidade fora do ordenamento, já que apenas a condição como parte do ordenamento tem a capacidade de justificar a sua validade. Nesse sentido, a sua condição de norma depende de sua origem, ou fonte legal.

Todavia, em qualquer sistema normativo as crenças compartilhadas acabam por influenciar as maneiras pelas quais indivíduos aceitam ou rechaçam seu próprio sistema jurídico, fazendo com que a eficácia da cada ordem da autoridade (no caso as normas e decisões judiciais) precise de uma fundamentação baseada na moralidade específica de cada coletividade para que produza efeitos dentro do grupo social. A ideia de que todo sistema jurídico válido precisa de alguma efetividade reforça essa colocação.

Para tanto, é oportuno destacar a importância da criação de conceitos normativos que simultaneamente consigam ser legitimados com base em vínculos associativos pré-existentes impregnados em seu conteúdo e autônomos em relação às noções morais que baseiam a construção e adesão ao ordenamento jurídico, não implicando em uma confusão entre direito e moral. A liberdade moral que melhor se adequar às escolhas do indivíduo é a base desse raciocínio e produz uma consequente não obrigatoriedade de adesão a supostas verdades vindas da pretensa autoridade, que, por serem tidas como universalmente aplicáveis, condenam todos os sujeitos a elas a uma eterna subserviência.

1 JUSTIFICAÇÃO INDEPENDENTE DO CONTEÚDO E AUTORIDADE

Embora se assemelhe ao raciocínio lógico-semântico comum, e dele nunca se desvincule completamente, o raciocínio jurídico apresenta características específicas em relação aos demais raciocínios, tendo inclusive a capacidade de incorporar diversos aspectos dos demais e fundi-los às suas próprias peculiaridades. Essa diferenciação só ocorre devido a características especiais do direito que lhe permitem realizar uma desconexão com aos argumentos originais, não os transmitindo logicamente. A essa característica peculiar das normas, Herbert Hart denomina *justificação independente do conteúdo* (HART, 1982, p.243).

No mesmo sentido, Frederick Schauer afirma que o motivo pelo qual o argumento jurídico deve se basear em fontes legais é o fato de elas substituírem razões de primeira ordem (razões para ação) dos indivíduos por suas próprias razões, fazendo com que o *dever* seja regido pelo ordenamento sem precisar retornar a uma eterna deliberação sobre as razões para ação. A causa disso remete ao fato da força da norma não estar nos argumentos que lhe deram origem, de modo que sua condição normativa vinculada a parâmetros da autoridade lhe asseguram uma justificação independente do conteúdo, sendo essa a essência do raciocínio jurídico e do próprio direito (SCHAUER, 2009, p. 61-67).

Para tanto é imprescindível elucidar outra característica, embora não exclusiva ao direito, chamada de “natureza opaca das regras” (*opaqueness of rules*), que em um primeiro momento poderia parecer paradoxal. Nesse sentido, é possível uma regra jurídica simultaneamente prever que uma ação deva ser executada sem se basear em qualidades tidas como boas para a realização dessa mesma ação, estando sua força na condição de norma e não em qualquer fundamentação relacionada ao seu valor moral. Joseph Raz denomina esse distanciamento entre norma e valor de afastamento normativo (*normative gap*). Já Schauer se refere a ele como razões entrincheiradas (*entrenched reasons*), já que possuem uma força maior que as razões individuais e faz com que sejam necessários argumentos muito fortes para sua superação (SCHAUER, 2002, p.121).

Com isso, esses autores não defendem a deslegitimação do processo legislativo, ou qualquer outro meio democrático de produção jurídica, tentando demonstrar, ao invés disso, que razões normativas não deveriam ser misturadas com razões valorativas. Igualmente, ser positivada não necessariamente torna uma norma boa, mas dá a ela validade (característica primordial defendida pelo positivismo exclusivo), sendo esse um motivo suficiente para ser considerada como razão para ação definitiva durante a deliberação individual. Assim, ao se escolher aceitar a reivindicação da autoridade como legítima, as razões da autoridade passam a serem tidas, *prima facie*, como as razões a serem obedecidas (RAZ, 1996, p. 227).

Para explicar essa característica própria ao direito, Raz foca sua atenção na noção que denomina “regras constitutivas”, entendidas como aquelas que estabelecem o permitido e o proibido em um sistema e não a forma de se alcançar qualquer objetivo específico em um jogo pré-determinado. Sua condição é de motivos condicionais de comportamento para aqueles que pretendem atuar no referido sistema, sendo razões com valor em si mesmas, das quais se deve partir ao pretender agir da forma sistemicamente adequada.

Afirma-se aqui, entretanto, que apesar de as ordens normativas serem entendidas como opacas, pois estabelecem o que deve ser feito e tem um caráter valorativo implícito, o direito

possui a característica especial de ser simultaneamente uma ordem normativa e uma razão para a ação, sem romper, contudo, com outra característica intrínseca, o afastamento entre o valorativo e o normativo (*normative gap*). Assim, é possível compreender que a condição opaca se deve à independência do conteúdo da norma em relação aos motivos que levaram a sua produção pelos entes estatais, sendo esse um aspecto do afastamento normativo inerente a cada sistema jurídico.

Apesar do afastamento ser limitado diante da necessidade de recorrer a alguma explicação valorativa para se basear a força da norma presente em qualquer regra jurídica, essa vinculação ocorre fora do âmbito do direito (daí o caráter exclusivo ou excludente do positivismo defendido por esses autores). Nesse âmbito, faz-se possível a existência de uma justificação independente do conteúdo, na qual qualquer regra tem sua fundamentação normativa no pertencimento à ordem jurídica e não no desejo ou conveniência dos atos para os quais a regra seria uma razão (RAZ, 2009-a, p.210).

Surge, todavia, um problema diante da impossibilidade de se justificar genericamente normas, ou seja, fundamentá-las fora de um contexto específico. A resposta a essa questão pode ser dada na afirmação de que uma justificação geral de normas não ocorre de fato, pois existem séries infinitas de justificações individualmente possíveis para cada norma. Mas como algumas nem sequer seriam fundamentadas ou vinculantes, existe alguma plausibilidade na defesa da existência de uma ligação entre a justificação e a validade da norma.

Nesse sentido, tanto a justificação normativa quanto a geral tem que possuir natureza transitiva, sendo essa uma regra lógica (*Se A justifica B e B justifica C, logo A justifica C*). Porém, é exatamente isso o que não ocorre na normatividade jurídica, pois ao ser positivada a regra adquire uma condição especial que a deixa desligada daquilo que motivou o seu surgimento, sendo necessária para sua validade somente a positivação. Surge daí a sua semelhança com o argumento de autoridade, pois ela requer simplesmente que se faça uma referência correta à sua fonte (origem da positivação), sendo dotada de validade, pelo menos a princípio, simplesmente a partir dessa conexão.

Essa capacidade, segundo Raz, deve-se à chamada tese da autonomia (*autonomy thesis*), que é a capacidade de se definir o direito sem recorrer a considerações morais, mesmo aquelas que legitimam a autoridade vinculada à norma, dando-lhe eficácia. Para tanto, não é preciso recorrer a considerações deontológicas, embora esse caminho também seja possível, bastando remissão à dependência da normatividade em relação à positividade (RAZ, 2009-a, p.215). A continuidade do afastamento normativo (*normative gap*) depende, pelo menos nesse sentido, do pertencimento ao ordenamento.

Para reafirmar a inexistência de qualquer contradição entre essas ideias, todavia, faz-se necessário recorrer a outros conceitos formulados por Joseph Raz. Normas jurídicas não são apenas razões primárias para se agir, mas a associação dessas com razões secundárias para excluir outras razões em sentido contrário, conhecidas como *razões protegidas* (por ser a soma de uma razão positiva com uma razão excludente). Soma-se a isso a existência de uma maior probabilidade de que, seguindo a autoridade, seja tomada a decisão mais adequada do que a ignorando. A norma é parâmetro, portanto, mais eficaz, à primeira vista, para balizar ações futuras, pois se trata de uma deliberação já feita pela autoridade.

Assim, a associação dessas noções faz com que existam razões de segunda ordem que devem ser consideradas primordialmente por aqueles que pretendem agir ou se omitir dentro do previsto pela legalidade. Obviamente, a vinculação à autoridade, por meio da sua legitimação como tal, também vai influenciar diretamente na opção pela aceitação da norma como razão principal e na sua obediência, sendo esse um reflexo da adesão à autoridade. Esse fenômeno pode ser entendido como um comprometimento prévio com a autoridade, o que torna possível tanto a coordenação quanto a formulação de planos, já que essas são funções próprias ao ordenamento jurídico.

Mais uma vez, destaca-se que esse comprometimento prévio não é absoluto e definitivo, mas apenas substitui de antemão as razões individuais após a escolha pessoal pela adesão à reivindicação da autoridade feita por meio da norma. Como se verá adiante, exatamente por se tratar de um dever de realizar determinado ato, que a reivindicação de autoridade tem que ocorrer de maneira contínua e cíclica, de modo que a legitimação obtida anteriormente

torna-se fundamento para o indivíduo optante por seguir certas normas e abrir mão de suas próprias razões.

2 A REIVINDICAÇÃO DE AUTORIDADE LEGÍTIMA PELO DIREITO

Nesse contexto, faz-se necessário destacar a noção de uma reivindicação de autoridade inerente a todo ordenamento jurídico, entendo-a como característica essencial a uma teoria da autoridade que pretenda estar em comunhão com a noção de separação necessária entre direito e moral. Segundo Kenneth Himma, a diferenciação entre positivistas exclusivos e inclusivos está na defesa, por parte dos primeiros, da incompatibilidade entre a teoria da incorporação e a teoria da separação, enquanto os segundos acreditam em critérios morais incorporados a uma regra última de reconhecimento (HIMMA, 2001, p.272).

Isso implica que, enquanto Hart¹ e seus seguidores inclusivos defendem a existência de sistemas jurídicos que incorporem normas morais como critérios de validade, os positivistas exclusivos acreditam que a existência e conteúdo do direito devam ser determinados por referência a fontes sem um argumento moral, muito embora isso não implique em uma negação de que a linguagem moral esteja presente em constituições ou que não se use de algum raciocínio moral ao interpretar o conteúdo de regras últimas de reconhecimento.

Este trabalho filia-se à última corrente (positivismo exclusivo), pois acredita na inconsistência entre, de um lado, a natureza da autoridade que reivindica obediência e legitimação daquele que produz a norma e, de outro lado, uma defesa de critérios morais incorporados em regras de reconhecimento. Para tanto, defende-se que no momento da aplicação de uma norma

1 Segundo Raz e Shapiro, Herbert Hart teve uma visão positivista muito próxima daquilo que posteriormente viria a ser o positivismo exclusivo. Todavia, no pós-fácio de “O conceito do direito”, ele modifica diversas premissas que pautaram sua obra durante anos e adota um conjunto de ideias que baseariam a fundação do positivismo inclusivo (RAZ, 2009-a e 2009-b); (SHAPIRO, 2011).

hierarquicamente superior, como por exemplo o art. 5º, XLVII, alínea “e” da Constituição da República Federativa do Brasil que estabelece a inexistência de penas cruéis, conceitos morais do que é crueldade não estão incorporados à norma constitucional, mas existe, ao invés disso, uma abertura de discricionariedade para que o órgão julgador competente crie um direito novo no momento da interpretação e faça uma reivindicação de autoridade inerente a essa criação.

Para tanto, é imprescindível que o sistema normativo seja capaz de sustentar autoridade por meio do exercício da sua função de mediador entre indivíduos e razões que se aplicam a cada um deles, de modo que o ordenamento seja a fonte de razões determinantes definidoras do que cada um deve fazer caso aceite a autoridade como legítima, de modo que essas razões possam substituir os motivos individuais pelos da autoridade (RAZ, 1996, p.214).

Segundo os positivistas exclusivos, o processo de legitimação da autoridade pressupõe a possibilidade de identificar a existência e conteúdo da norma sem recorrer a justificações dependentes do conteúdo, já que, se um critério de validação incorpora padrões morais, faz-se impossível determinar a validade da norma sem obrigatoriamente remeter a esse mesmo conteúdo moral. Já para os positivistas inclusivos, na medida em que a autoridade tem que remeter necessariamente ao conteúdo moral incorporado, sua capacidade de mediar razões é consideravelmente diminuída, de forma que a autonomia moral individual se enfraquece diante dessa referência necessária e da impossibilidade de fugir do que é por ela determinado (HIMMA, 2001, p.275).

Nessa visão, a ordem da autoridade deixa de ser aquela que remete à autoridade legítima e passa a ser a que faz remissão à moral incorporada. Mas, confrontando esse pensamento positivista inclusivo, Raz propõe um sistema normativo no qual cada norma reivindica legitimidade e obediência à autoridade, sendo essa vinculação de natureza moral e não implicando em uma violação da tese da separação necessária entre direito e moral. Todavia, esse sistema só é possível diante da noção de justificação independente do conteúdo e de um tipo específico de obrigação moral de obedecer ao direito.

Em sentido contrário ao defendido por alguns (HIMMA, 2001, p.275)², a obrigação moral de obedecer ao direito não ocorre pelo fato das normas terem natureza especial, diferentemente da obrigação jurídica de obedecer ao direito, mas sim porque *cada indivíduo conscientemente optou por se associar à autoridade, legitimando-a, e conseqüentemente teve suas razões pessoais substituídas por razões produzidas pela autoridade*. Elas, entretanto, têm apenas força preponderante *prima facie*, para gerir todo ato a ser executado, sendo que a obrigação moral é de considerar sua força especial e sua prioridade no raciocínio deliberativo a respeito do que deve ser feito.

Não há, por consequência, uma obrigação definitiva e absoluta de obedecê-las em detrimento de outras razões em sentido contrário que vierem a surgir no caso concreto. Essa propriedade dá-se mesmo levando em consideração que razões jurídicas são razões protegidas, ou seja, que contém uma razão de primeira ordem positiva para que seja feito algo e uma negativa de segunda ordem para que se excluam todas em sentido contrário.

Para um melhor entendimento da noção de obrigação moral de considerar as razões emitidas pela autoridade criadora da norma jurídica, é plausível o uso do exemplo do filho doente levado ao hospital, quando o pai depara-se no caminho com um sinal de trânsito em luz vermelha. Ao deliberar se a ordem da autoridade deve ser obedecida ou ignorada, parando ou não até o aparecimento da luz verde, o cidadão continua mantendo a autoridade como legítima e considerando suas ordens como mais adequadas que suas próprias razões. Contudo, no caso concreto, muito provavelmente essa ordem de parar será superada como razão para ação por outras que lhe são mais importantes naquele momento, não havendo, porém, uma abdicação do reconhecimento da autoridade.

Raz deixa isso claro no seu debate com Postema, ao alegar que a substituição prévia somente ocorreria em momento posterior

2 Raz nega enfaticamente a existência de uma obrigação moral generalizada no sentido descrito por Himma, deixando explícito que “a extensão do dever de obedecer ao direito em países relativamente justos varia de pessoa a pessoa e de um caso a outro” e “se há uma obrigação geral de obedecer ao direito, ela só existe devido a uma assunção voluntária” (RAZ, 1999, p.169 e 174).

à aceitação da autoridade, sendo que a legitimidade do direito como sistema normativo vinculante depende da sua aceitação pela população à qual o ordenamento como um todo se destina (RAZ, 2009-a, p.394). Assim, a aceitação geral da população é fato necessário para existência da legitimidade, que não pode ser medida de forma binária, mas sim gradual, sendo que essa aceitação, em nosso entendimento, seria composta pela soma de inúmeras legitimações individuais de autoridades em toda uma sociedade que aceita a reivindicação a ela direcionada.

Somado a isso, como defende Himma, somente agentes estatais poderiam fazer reivindicações de autoridade, e não o direito como instituição autônoma, pois ele não é um agente intencional capaz de reivindicar qualquer coisa em um sentido performativo, executando um ato linguístico que sustenta um valor tido como verdadeiro, mas somente em um sentido expressivo, expressando proposições sobre o que requer (HIMMA, 2001, p.278). A natureza jurídica abstrata o impede de ter sua autoridade aceita diretamente e torna-o dependente daqueles que compõe seus quadros, que por sua vez também são dependentes do ordenamento jurídico para o exercício do poder.

Diante de tudo isso, tem-se que o ordenamento jurídico precisa de uma estrutura para coordenar a própria distribuição da autoridade prática que seria possuidor, sendo que vários agentes reivindicam autoridade em nome do direito por meio de leis, atos normativos e sentenças, mas poucos são os dotados de autoridade, ou seja, discricionariedade para mudar o ordenamento transformando-o naquilo que, por sua vez e por meio das suas ações, vai reivindicar legitimidade em um ciclo contínuo inerente à natureza prática da autoridade no direito.

3 A HIERARQUIA E A *PETITIO PRINCIPII*

O direito é um sistema normativo institucional, consistindo em um conjunto de normas identificáveis pela origem (*source-based*) capaz de vincular certas instâncias jurídicas dentro das instituições estatais com base em regras de segunda ordem que as

identificam e as aplicam. Devido à sua natureza prática, esse sistema pode ser vislumbrado como um conjunto no qual as normas estão hierarquicamente sobrepostas em estruturas de justificação e cuja crença na força normativa de certas leis ou decisões judiciais cria um comprometimento com a crença em outras normas ligadas às primeiras pela lógica (RAZ, 1996, p.259).

Tem-se daí o direito como estrutura de autoridade que remete a procedimentos previamente determinados (legislativos, administrativos e judiciais) de produção normativa. Entretanto, isso não implica necessariamente em um sistema jurídico piramidal com uma norma suprema que autoriza as demais, mas apenas que várias normas podem se agrupar por origem comum. Essa relação pode ser demonstrada pela existência nos sistemas de *common law* dos conjuntos normativos do *statutory law*, cuja autoridade deriva da autoridade do Parlamento para criar direito, e do *case law*, cuja autoridade deriva da autoridade das cortes superiores em produzir decisões autoritativas, não existindo, no entanto, hierarquia entre esses dois conjuntos normativos, embora exista a prerrogativa do Parlamento em superar decisões judiciais (RAZ, 1996, p.260).

Essa nova possibilidade não acarreta uma rejeição da noção de justificação independente do conteúdo, cuja força deriva dos vínculos entre a norma e a autoridade com poder suficiente para produzi-la dentro de limitações estabelecidas pelo ordenamento. Ao invés disso, estabelece a existência simultânea dessa justificação com um novo tipo de justificação, dessa vez dependente do conteúdo de outras normas.

Isso porque, apesar da preponderância de justificações independentes de conteúdo, que tendem a ser mais gerais das que as dependentes, é inegável a existência de uma conexão continuada entre elas. Para explicitar melhor esse ponto, é possível dividir o direito em grupos de normas nos quais uma, ou uma série em combinação, fornecem justificação para as demais (justificação dependente do conteúdo, como no caso de precedentes judiciais vinculantes) e outra onde não há vinculação alguma (justificação independente do conteúdo, como de leis produzidas no legislativo ou atos normativos oriundos da administração pública). Assim, quando a justificação for independente do conteúdo, a combinação poderá

ser identificada por sua origem comum (fonte da posituação), e quando a justificação for dependente do conteúdo, os grupos criados por ela serão baseados na unidade doutrinária comum a todos, ou seja, estarão marcados pela ligação lógica entre uma justificação e outra (base da teoria dos precedentes vinculantes).

Dessa forma, para estabelecer a validade de um enunciado jurídico deve-se determinar não seu conteúdo – mesmo na justificação de conteúdo dependente, já que no começo da cadeia lógica haverá uma norma cuja justificação independe do conteúdo (como o precedente original) –, mas sua condição de validade dentro do ordenamento. Isso demonstra que o direito pode se organizar em subsistemas que, mesmo não hierarquicamente posicionados, relacionam-se de forma lógica. Essa característica, porém, não modifica o fato de que hierarquias entre normas, normalmente, podem ser estabelecidas para facilitar sua harmonização sistêmica.

Com uma visão oposta, Hans Kelsen não nega a possibilidade de uma justificação jurídica bem sucedida estabelecer a validade de enunciados normativos justificados, mas refuta que aqueles dependentes do conteúdo possam estabelecer enunciados jurídicos justificados como válidos (KELSEN, 2003). Logo, não é possível concluir que de um enunciado geral (Todos tem o direito de ir e vir) conclui-se a validade de um enunciado específico (X tem o direito de ir e vir), sendo que as justificações independentes do conteúdo também falham em estabelecer a validade de enunciados justificados. Assim, para Kelsen, a validade da legislação delegada não pode ser estabelecida por referência a estatutos autoritativos, mas depende de declarações judiciais sobre sua validade (RAZ, 1996, p.264).

A teoria de Raz, em sentido diverso, baseia-se no que denominou de tese das fontes (*Sources Thesis*), segundo a qual seria possível determinar a existência e conteúdo de uma norma sem recorrer a qualquer argumento moral. Estabelece-se, desse modo, que uma justificação jurídica bem sucedida determina a validade de qualquer norma sem vinculá-la diretamente à moral. Da mesma forma, a ligação entre os enunciados (Todos tem o direito de ir e vir) e (X tem o direito de ir e vir) é verificável, não tendo, todavia, a justificação dependente de conteúdo a capacidade de apontar a validade segundo o ordenamento. Para tanto, seria necessária

uma decisão judicial que reconheça a força do precedente ou a incorporação do enunciado no estatuto.

Assim, a relação entre um enunciado jurídico e outro não incorporado ao direito é de grande significância mesmo que não se possa estabelecer a validade do segundo a partir do primeiro. Apesar de sua justificação ser baseada no nexos e não no procedimento legal nesse sentido, sempre há possibilidade de modificação no direito e sua recepção, embora isso dependa da discricionariedade do julgador.

Dessa forma, o caráter hierárquico do direito se destaca, uma vez que além de fundamental nos conjuntos normativos de justificação de conteúdo dependente ele é também de grande valor para regular as relações entre normas cuja justificação independe do conteúdo. A transmissão da autoridade, nesse sentido, dá-se por regulamentação legal prevista no sistema jurídico (autoritativamente), muito embora, como já visto, a legitimação da autoridade ocorra em um âmbito moral fora do ordenamento e vínculos associativos de natureza moral possam ser elementos chave na legitimação da autoridade, que será refletida dentro do ordenamento.

O conteúdo independente das razões da autoridade permite o uso do argumento de autoridade hierárquico, ou seja, aquele que retorna autoritativamente a uma autoridade hierarquicamente superior, mas só sendo possível quando a própria hierarquia é previamente reconhecida pelo ordenamento. Com esse intuito destaca-se o papel das instituições como fontes de diretivas autoritativas e cujos agentes públicos reivindicam autoridade para as mesmas (por meio e para o ordenamento jurídico) e não em âmbito pessoal. Ademais, defende-se que a autoridade de um corpo constitucional que, por consequência, contém normas secundárias de adjudicação, reconhecimento e modificação, tem sua autoridade, ao mesmo tempo, fundada em impulsos dados por aqueles que a adotaram e autolegitimada de modo gradativo (RAZ, 2009-a, p.330).

Apesar de não ser o tema central dessa obra o surgimento, a transmissão da autoridade e a sua autolegitimação, é importante ressaltar aqui que a estrutura do direito é dependente das razões

advindas da autoridade. O raciocínio jurídico, portanto, parte da pressuposição de que algumas premissas são inicialmente válidas pela sua condição de integrantes do ordenamento, não podendo se alegar que a remissão à validade de normas positivas seja entendida como um argumento falacioso do tipo *petitio principii* (retorno ao princípio).

Isso se deve ao fato de que embora a natureza hierárquica e remissiva da construção do direito faça com que toda norma positivada seja por si só uma razão primordial *prima facie* para ser obedecida, sua modificação e não aplicação deve seguir pressupostos estabelecidos pelo próprio ordenamento. Daí advém, portanto, a conclusão de que toda obrigação jurídica de obedecer ao direito depende da estrutura jurídica na qual se insere, não implicando, contudo, na possibilidade de existência de uma argumentação *contra-legem* capaz de afetar a sua eficácia. Esse tipo de argumento, portanto, só seria possível no âmbito da validade de certas normas no caso concreto, sendo transformado em parte do ordenamento pelo julgador que o aceitasse razoável.

4 A AUTORIDADE ENTRE O PAROQUIAL E O UNIVERSAL

Embora se constate a busca de universalidade presente em toda teoria do direito graças a uma pretensão de aplicação universal de premissas tidas como verdadeiras, todas as teorias jurídicas de sucesso têm caráter majoritariamente paroquial, pois seu sucesso só pode ser avaliado em contextos específicos.

Para entender essa ideia, é necessário levar em conta que as diferenças entre o conceito de direito, entendido como a definição do que é o direito, e a natureza do direito, entendida como um objeto metafísico possuidor de propriedades universais e essenciais que só existe a partir das crenças daqueles que as aplicam. A primeira deriva de noções específicas de determinada coletividade (paroquiais), apesar de não haver nenhum impedimento ao uso de um conceito por outra cultura que não aquela que o criou e desenvolveu, e a segunda deriva de uma tentativa de natureza metafísica em encontrar algo universalmente válido. A explicação de um conceito de direito

é um tipo de ferramenta descritivo-explicativa usada por aqueles que atuam a partir da sua perspectiva, enquanto a explicação da natureza do direito tem um caráter eminentemente explicativo com base em crenças específicas (RAZ, 2009-a, p.332).

A universalidade das teses de teoria geral do direito, pode então ser entendida como resultado das suas reivindicações em serem necessariamente verdadeiras, não havendo, porém, como fugir da natureza local e específica de cada sistema. Longe de alegar a inexistência de características gerais comuns a todo ordenamento, ou seja, que são possuídas por todo sistema jurídico apenas pelo fato de ser direito, enfatiza-se aqui a importância do ponto de vista interno no entendimento do que é o direito, destacando o papel da teoria hartiana e da influência que herdou de Wittgenstein (BUSTAMANTE, CUNHA 2012, p.37).

É possível, nesse sentido, tirar duas lições de Hart: (1) embora uma teoria do direito seja verdadeira, isso não significa sua adequação, pois apesar de ser perceptível sua existência, os resultados desejados não necessariamente serão produzidos, e (2) é da natureza do direito que sua existência seja de conhecimento daqueles sujeitos a ela, com o ordenamento jurídico desempenhando um papel em suas vidas (RAZ, 2009-a, p.327).

Apesar de Hart não ver conflitos entre o ponto de vista interno e o caráter universal do direito, no que até certo ponto ele está correto, pois não existe contradição entre ambos, o positivismo inclusivo não nota que a posse de um conceito de direito seja logicamente independente do fato de se viver em uma comunidade governada pelo direito. A consciência de um conceito de direito se faz necessária, segundo Raz, em uma sociedade governada pelo direito, sendo que Hart não percebe que a consciência de regras que de fato constituem o direito de cada sociedade marca a diferenciação entre o direito que existe e aquele que deveria existir (RAZ, 2009-a, p.94).

Em contrapartida, para a teoria hartiana, existem dois tipos de enunciados no positivismo exclusivo, os comprometidos e os desconectados (*“committed” and “detached” statements*) fazendo com que seja possível para eles alguém que não compartilha dos vínculos associativos (*the bad man*) descrever o direito em termos normativos e fazer o raciocínio jurídico (HART, 1982, p.153– 161).

Assim, quem expressa uma declaração comprometida demonstra aceitação da regra, como por exemplo, o vegetariano que se referindo a si mesmo diz “eu não devo comer esse hambúrguer”, fazendo um enunciado comprometido. O enunciado desconectado, por sua vez, não expressa uma aceitação pessoal da regra, demonstrando outro ponto de vista no qual a regra é legitimada, ficando exposta uma contradição implícita a essa teoria.

Porém, quando o comedor de carne diz ao vegetariano “você não deve comer esse hambúrguer” ele está expressando o ponto de vista alheio e não o seu, sendo que para o positivismo exclusivo de Raz ambas as declarações expressam a mesma proposição normativa, mas tem diferentes condições de verdade. Declarações comprometidas têm condições de verdade normativas, ao passo que declarações desconectadas têm condições de verdade exclusivamente descritivas. Se o vegetarianismo não é moralmente requisitado, a declaração “Você não deve comer carne” é falsa segundo a interpretação comprometida, mas é verdadeira para a interpretação desconectada.

Deve-se levar em consideração também que Hart assimila parte da teoria de Raz sobre declarações normativas e passa a afirmar que *aquele que não compartilha o ponto de vista interno em um sentido mais forte pode descrever o direito em termos normativos e realizar o raciocínio jurídico*. As normas jurídicas podem ser tidas como desconectadas, fazendo com que quando o “homem mau” descreve a validade de uma norma, ele não esteja expressando a regra de reconhecimento, mas o ponto de vista daqueles que aceitam tal regra última de reconhecimento. Isso se deve ao fato dessa declaração desconectada ser verdadeira só no caso de haver aceitação judicial da regra última de reconhecimento que valida a norma em questão, não havendo importância se o declarante aceita a regra última de reconhecimento³ (RAZ, 2009-b, 156).

3 Infelizmente, a distinção de Raz entre as declarações comprometidas e desconectadas é consideravelmente complexa e ainda não completamente explicada. Para Shapiro, (2011, nota 44, p.416) “Em primeiro lugar, a distinção pressupõe uma teoria semântica heterodoxa, pois, segundo Raz, ambas as afirmações expressam a mesma proposição, mas têm diferentes condições de verdade, já que a suposição semântica habitual é que as proposições são individualizadas de acordo com suas condições de verdade. Em

Por esse motivo, o positivismo exclusivo diverge da teoria de Ronald Dworkin em relação a esse aspecto, uma vez que este autor defende uma consciência necessária do conceito de direito para sua existência em qualquer sociedade. Isso ocorre porque, apesar do mesmo ser somente uma prática interpretativa existente onde se tem noção de sua natureza e de seu caráter interpretativo, não deixa de ser um produto cultural específico não disponível para membros de culturas temporalmente anteriores (DWORKIN, 1986).

Ademais, os conceitos de direito são essenciais não só para o entendimento das próprias práticas e instituições, como para a comparação das mesmas com contextos jurídicos externos e a recepção das contribuições que esses têm a oferecer. É exatamente pelo contato e troca de informações que Raz acredita ser possível o conhecimento da própria cultura jurídica, pois o uso de conceitos de direito implica na construção de pontes conceituais a serem aplicadas por sociedades que compartilham algum pano de fundo (RAZ, 2009-a, p.96).

Destarte, as consequências da importância do paroquialismo poderiam ser destacadas como as seguintes. Primeiro, a forma com que uma cultura entende suas próprias práticas e instituições não se separa de como elas realmente são, pois práticas sociais e instituições humanas são produtos intencionais orientados pelos propósitos de muitas pessoas em interação. Nesse sentido, a aplicação de determinada noção vai formar o que ela é, de modo que além dos participantes não poderem entender uma cultura externa sem o uso de seus próprios conceitos, não podem entendê-la sem o uso de noções com os quais ela se entende (RAZ, 2009-a, p.102).

Um segundo ponto se refere ao fato de o conceito de direito ter um papel diferenciado em culturas que o possuem ou não, pois uma sociedade não é somente governada, mas também se compreende como sendo governada pelo direito. Isso faz com que

segundo lugar, a ideia de que uma declaração pode ser tanto individual e normativa parece incoerente. Em que sentido pode uma declaração expressar uma proposição normativa, ou seja, uma proposição sobre o que deve ser feito, e ainda ter condições de verdade descritivas? A menos que isto possa ser explicado, a noção de uma declaração separada para resolver o problema do homem mau meramente substitui um mistério por outro”.

ao se utilizar uma teoria do direito em contexto específico, está-se explicando o auto entendimento da natureza dessa sociedade e de seu debate político. Todavia, mesmo quando alguma teoria jurídica é verdadeira para todas as sociedades sujeitas ao direito, ela não necessariamente captura o modo como certas sociedades entendem suas organizações e práticas (RAZ, 2009-a, p.96).

Em terceiro lugar, Raz sustenta que Hart estava certo ao estabelecer a diferença entre normas primárias e secundárias, mas se equivocava ao julgar que somente elas seriam as propriedades essenciais à juridicidade. A reivindicação de autoridade inerente ao direito, por exemplo, é outra propriedade que não vai contra as anteriores, mas soma-se a elas. Ademais, Raz afirma que muitas características essenciais ao direito só vêm à tona quando são encontrados motivos para destacá-las, sendo que a impermanência é característica fundamental ao direito devido à constante mutação da cultura na qual o ordenamento está inserido, bem como ao entendimento desse mesmo sistema jurídico pelos seus participantes (RAZ, 2009-a, p.96).

A tentativa de estabelecer características essenciais e universais ao direito não pode ser confundida com o desejo por permanência ou negação da natureza paroquial do conceito de direito. Soma-se a isso a existência de características essenciais ao direito que não implicam na necessidade do conceito de direito em todas as sociedades que têm um ordenamento (RAZ, 2009-a, p. 99).

Isso posto, as instituições têm um papel fundamental devido ao caráter instrumental que o direito vem ganhando em tempos recentes. Embora não exista um raciocínio puramente instrumental, como visto acima, as mudanças na realidade social levaram a uma ênfase do papel das instituições a respeito do direito, em especial o papel dos tribunais. Acredita-se, portanto, que o funcionamento adequado das cortes pode fazer com que a concepção instrumental do ordenamento jurídico possa ser compatibilizada com a importância necessária ao processo de contínua validação inerente do direito.

Para tanto, analisa-se a relação entre autoridade e comunidade, destacando que a sobreposição dos aspectos instrumentais e não instrumentais do direito pressupõe que ele tenha características autoritativas, não só por estarem previstas

na estrutura normativa positivamente validada, mas por serem o conjunto normativo daquela comunidade política específica. Desse modo, não é a importância da norma nem seu conteúdo que fazem com que ela seja autoritativa, mas sim sua posição dentro da comunidade política na qual está inserida e que parcialmente a constitui. Sua autoridade advém do fato de ser o direito daquela comunidade e o fato de ser o direito da comunidade lhe dá autoridade (RAZ, 2009-a, p.101).

Juntamente com remissões recorrentes à teoria kelseniana, mesmo opondo-se à noção de unidade entre direito e estado, defende-se aqui a mútua dependência entre direito e comunidade política, sendo que um constitui parcialmente o outro. Essa comunidade seria um agente capaz de tomar decisões e materializá-las em ações, definindo como seus membros devem se comportar (RAZ, 2009-a, p.112). Embora seja muito desejável a ideia de liberdade aplicada ao direito, reconhece-se também que a própria autonomia do indivíduo, ideia central de boa parte deste artigo, só pode existir na medida em que deriva da comunidade na qual se está inserido nesse sentido.

Desse modo, certos padrões de comportamento podem ter uma importância associada à própria percepção de si de determinadas comunidades, especialmente quando decidem que esses comportamentos fazem parte da sua essência, tendo um valor intrínseco, ou seja, são valorados em si mesmos. Na medida em que o direito pertence a conceitos de uma comunidade política, também tida como estrutura hierárquico-burocrática ou plano de execução, existe um objetivo a ser alcançado ou uma ideia endossada pela autoridade, tendo, portanto, algum valor instrumental (RAZ, 2009-a, p.103). Já aqui, entende-se o direito tendo a faculdade de combinar valores intrínsecos aos instrumentais, seguindo maiores explicações.

Primeiramente, faz-se necessário destacar que o valor dado ao direito não se deve a uma suposta condição absoluta em um sentido jus naturalista, mas ao seu valor potencial, em uma visão construtivista. Sua valoração em qualquer comunidade política depende, pois, da ligação entre conteúdo e circunstâncias daquela comunidade.

Em segundo lugar, o direito consiste em padrões que reivindicam ter autoridade sobre aqueles sujeitos a ele em uma

comunidade política, mesmo que não consigam ser reconhecidos como tal. Isso deriva do fato de terem sido positivados por um processo legislativo previamente definido por instituições daquela comunidade.

Um terceiro aspecto se refere à forma básica de se reivindicar autoridade por meio de um procedimento instrumental, especificamente chamado Tese da Justificação Normal. Somente uma autoridade que age de acordo com padrões tidos como moralmente adequados pode ser legitimada pela coletividade e o bom exercício da função de organizar essa sociedade, bem como o cumprimento de suas metas, atraem a legitimidade por parte daqueles que percebem a autoridade como gestora eficiente. Nesse sentido, a percepção individual da coordenação vai legitimando a autoridade de acordo com o que é bom.

Por fim, em quarto lugar, identificação com alguma comunidade política, em um sentido amplo, tem também um valor em si mesmo, pois gera, conseqüentemente, uma série de relações de identificação, auto valoração e reconhecimento social que beneficiam qualquer indivíduo. Nesse sentido, a aceitação e entendimento daquela moral específica vai produzir resultados mutuamente benéficos (RAZ, 2009-a, p.106).

5 ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA, INTERPRETAÇÃO E AUTORIDADE

Um momento decisivo do direito se dá quando parâmetros jurídicos passam a existir como tal, ou seja, são positivados de acordo com as normas do processo legislativo previsto no ordenamento. Antes disso, o debate que os originou não passa de um conjunto de intenções de influenciar o conteúdo do direito, sendo que após o momento da positivação, as razões que compõem o argumento não interferem mais na sua condição de norma, mas ainda importam na sua identificação, podendo-se falar em justificação de conteúdo independente (RAZ, 2009-a, p.109).

Isso porque, embora o debate deva legitimar o direito pelo procedimento deliberativo da norma a ser futuramente positivada,

sua validade é garantida unicamente pelo pertencimento ao ordenamento como parte constituinte. A efetividade está, no entanto, ligada às razões, especialmente morais, que dão e continuarão dando força moral para uma contínua adesão à autoridade. A partir desse ponto, pode-se notar na teoria de Raz uma separação entre o processo legislativo (deliberativo externo) que produz a norma no âmbito da validade e aquele que ocorre entre razões dentro do âmbito individual sobre a legitimação da autoridade (deliberativo interno), abrangendo, por sua vez, a efetividade vinculada a cada agente autônomo.

Como dito acima, após o reconhecimento da reivindicação de autoridade (condição de poder) de certa instituição e consequente legitimação da mesma como autoridade (possuidor do poder), aqueles que o fazem passam a ter uma obrigação moral, não de simplesmente obedecer ao direito, mas de considerar as normas positivadas como razões de natureza especial sem necessidade de reiterada justificação baseada nos motivos originais da sua positivação. Nota-se, portanto, a existência de uma força preponderante *prima facie* dessas razões sobre as a elas contrapostas, levando à substituição prévia de razões pessoais pelas da autoridade legitimada para tanto.

Obviamente, normas podem ser derrotadas no caso de razões fortes o suficiente para tanto, bem como o indivíduo pode não aceitar a reivindicação de autoridade da instituição, tornando-a deslegitimada. Nesse sentido, a moral tem papel fundamental, pois a efetividade, ou motivação em seguir a norma no caso concreto, estará diretamente ligada à identificação da autoridade como competente tanto no âmbito instrumental, ao cumprir objetivos que se propõe, quanto no não instrumental, ao salvaguardar valores importantes.

A partir do momento que a força moral do direito deriva da autoridade moral de alguma instituição, o conteúdo jurídico da norma pode ser identificado sem recorrer aos argumentos morais ali contidos⁴. Desse modo, é necessário estabelecer a origem da norma dentro do sistema complexo de sobreposição de diversas

4 Talvez esse seja o ponto central do positivismo exclusivo de Joseph Raz (RAZ, 1996, p.209).

autoridades, pois ela pode ter sido criada por uma autoridade e ser executada por outra, sendo fundamental determinar quais normas foram criadas por quem, o que, muitas vezes, envolve estabelecer quais foram os atos da autoridade e seu significado (RAZ, 2009-a, p.114).

Nesse instante, a interpretação ganha importância chave. A natureza provida de autoridade do direito, notando-se seus enunciados como identificáveis sem recorrer à moral, explica o caráter interpretativo inerente ao raciocínio jurídico. Isso acontece, pois não existe interpretação no raciocínio valorativo, já que não há a necessidade de se encontrar nele a ligação com o trabalho realizado pelos seus criadores e o que eles pretendiam. Assim, ao se trabalhar com o direito, faz-se fundamental estabelecer o que foi feito pelas autoridades produtoras da norma, bem como qual norma se aplica ao caso (RAZ, 2009-a, p.116).

Longe de apontar para uma visão originalista, ou seja, defensora de uma vinculação necessária às ideias primordiais do texto, defende-se que o raciocínio jurídico estabelece uma conexão entre o trabalho da autoridade produtora da norma aplicável e um processo de criação do intérprete, modificando e suplementando a norma com base nas suas próprias considerações morais. Cria-se uma continuidade entre a reprodução e a criatividade, mas, apesar disso, nenhuma teoria geral da interpretação se faz necessária ou até mesmo possível, diante da complexidade e especificidade da situação concreta (RAZ, 2009-a, p.117).

Nesse sentido, a tradição é desejável para que o senso de pertencimento a uma coletividade e a visão de mundo a partir dela possam ser a base da associação entre indivíduos e grupos inseridos na mesma sociedade.

Do mesmo modo, a inovação é importante para estabelecer a individualidade como marco de mudanças e evolução, fazendo com que certa ideia parta do singular até atingir um nível plural. A interpretação, nesse contexto, une ambas as premissas de modo que é impossível a existência de uma teoria moral generalizada ou de verdades morais que sirvam para todas as situações concretas e contextos diversos, tornando seu papel como fusão do passado e do futuro ainda mais destacado (RAZ, 2009-a, p.123).

A legislação tem uma gradação dentro do sistema jurídico, dependendo da estrutura divisora de tarefas estabelecida pelo texto constitucional e sendo uma tarefa cooperativa exercida por legisladores e intérpretes habilitados pela autoridade legal para a função. Quando convenções jurídicas são ambíguas, incertas e não definidas, existem lacunas a serem preenchidas e cujo significado no ordenamento depende da resolução de ambiguidades e incertezas, dando a esse processo um efeito de produção legislativa.

Fica claro, portanto, que normas são também produtos da criação e recriação daqueles com autoridade para tanto, sendo que sua validade não se baseia unicamente na autoridade originalmente possuída por algumas instituições, mas em um processo contínuo de legitimação que as torna vinculantes para os sujeitos que aceitam a autoridade.

São, assim, assimiladas no ordenamento por meio de um intérprete autorizado para essa tarefa. Essa ideia é particularmente forte no positivismo exclusivo aqui defendido a partir do momento em que o direito é estabelecido, ou seja, torna-se incorporado por práticas e formas de pensar das pessoas e organizações.

O poder constituinte originário é, dentro desse raciocínio, um ponto de partida de um processo de contínua legitimação, mas não um limitador absoluto de para onde o ordenamento não poderia mais evoluir. Isso porque, embora seja a constituição estabelecidora de diretrizes interpretativas a serem utilizadas no ordenamento em questão, é o direito que serve como garantidor das práticas comuns que precisam ser atualizadas com o passar do tempo. Logo, não é surpresa a separação dessas da sua fonte original, tanto no âmbito de uma decisão legislativa formadora quanto de uma decisão judicial paradigmática criadora de precedentes.

Em outra oportunidade trataremos com maior precisão a questão do alcance do poder constituinte originário, mas para seu perfeito entendimento antes se necessita aprimorar a importância e o real alcance que a cooperação tem na partilha de competências e distribuição da autoridade entre instituições.

O fato de a interpretação ser prerrogativa das cortes pode parecer uma limitação do poder de legislar daqueles que tem essa função, mas é, na realidade, a escolha do método de interpretação,

definido pelos produtores e aplicadores da constituição, o real mecanismo que vai servir como ferramenta da divisão de poderes dentro de um Estado democrático de direito.

CONCLUSÕES

No presente artigo foi possível concluir que para a fundamentação da autoridade faz-se necessário o uso de mecanismos referenciais internos ao próprio direito, de modo que a autoridade jurídica é eminentemente prática, só se aplicando a epistemologia, a lógica e a metafísica na medida em que o ordenamento assim permita⁵.

Nesse sentido, a ideia de justificação independente de conteúdo ganha destaque, pois ao romper com a transitividade lógica, ele faz a norma fundar-se na condição de pertencimento ao ordenamento em que está inserida e não em razões externas que agiram na sua positivação. Assim, existe uma capacidade intrínseca às normas jurídicas de permitir definir qual é o direito sem recorrer a considerações morais, mesmo aquelas que lhe dão eficácia. Basta, para tanto, uma remissão à dependência do normativo em relação ao valorativo, no caso, a legitimação do direito pela moral externa com a qual o indivíduo se identifica ao deliberar se legitima a autoridade que a ele se dirige.

Essa relação entre direito e moral é demonstrável pela natureza reivindicatória de autoridade inerente a qualquer conjunto normativo. Pressupõe-se a existência de um processo de legitimação contínuo, no qual a noção de autoridade tem papel de destaque, uma vez que é por meio dela que se faz remissão ao poder de comando e à hierarquia entre diversos agentes públicos.

Nesse sentido, a remissão deve obedecer a regras de distribuição de competências e poderes, pois o direito é um sistema normativo institucional de normas identificáveis pela origem capaz

5 Não se nega aqui a importância de conhecimentos científicos, regras semânticas e crenças extrajurídicas, defendendo que elas precisariam do direito para existir no campo do ser. Entretanto, em um campo de *dever* específico, o ordenamento jurídico, elas necessitariam da positivação para produzir efeitos internos.

de vincular certas instâncias jurídicas dentro das instituições estatais com base em regras de segunda ordem que as identificam e as aplicam. Todavia, somente a moralidade externa da comunidade, seja em aspectos instrumentais ou não instrumentais, é capaz de produzir eficácia pela legitimação.

Além disso, concluiu-se que a ideia de cooperação não pode ser entendida como função última do direito, pois razões de natureza jurídica e o próprio raciocínio jurídico não têm força sem serem moralmente justificáveis. A coordenação só tem sentido ao se justificar em razões instrumentais ou não instrumentais presentes na moralidade daquela comunidade, que, exatamente por existirem, vão motivar a coordenação. Não é a importância da norma, desse modo, nem seu conteúdo, os motivos que fazem com que ela seja provida de autoridade, mas sim sua posição dentro da comunidade política na qual está inserida e que parcialmente constitui.

Também se destacou nesse artigo que a natureza autoritativa do direito explica o caráter interpretativo inerente ao raciocínio jurídico, já que ele, ao contrário do raciocínio moral, faz com que seja fundamental estabelecer o que foi feito pelas autoridades produtoras do ordenamento bem como definir qual norma se aplica ao caso concreto. A interpretação, dessa maneira, serve para estabelecer a unidade entre passado e futuro dentro do sistema jurídico.

Conclui-se, por fim, que a noção de legitimação pelo procedimento dever ser encarada de forma muito ampla, pois se acredita na existência de dois tipos de legitimação ocorrendo simultaneamente. Ao primeiro atribui-se natureza interna, ou seja, relacionado aos participantes do processo produtor da norma e sua atuação no momento da produção normativa. Ao segundo, por sua vez, apontou-se um caráter externo, ou seja, relacionado com a reivindicação de autoridade direcionada a todos os membros do grupo e baseado em vínculos associativos advindos da moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BUSTAMANTE, T. R; CUNHA, M. “O erro metodológico de Hart: ensaio sobre a relevância e as implicações do ponto de vista interno na teoria jurídica contemporânea”. In: Thomas da Rosa de Bustamante; Fabiana de Menezes Soares. (Org.). **Juridicidade, fundamentação e discursividade**. 1 ed. Belo Horizonte: Initia Via, 2012, v. 4, p. 21-50

DWORKIN, Ronald. **Law’s Empire**. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1986.

HART, Herbert. **Essays on Bentham**. Oxford: Oxford University Press. 1982.

HART, Herbert. **The concept of law**. Oxford: Oxford University Press. 2nd ed. 1994

HIMMA, Kenneth. “Law’s Claim of Legitimate Authority,” in *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. (eds.) Jules L. Coleman. Oxford: Oxford University Press, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. 5. Tiragem. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

PULIDO, Carlos Bernal; BUSTAMANTE, Thomas. Austin, Hart e Shapiro: três concepções sobre o direito como entidade fundada em uma prática social. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013. (Tradução/Artigo).

RAZ, Joseph. **Between authority and interpretation**. Oxford: Oxford University Press. 2009-a.

RAZ, Joseph, **El concepto de sistema jurídico: una introducción a la teoría del sistema jurídico**. Trad. Rolando Tamayo y Salmorán. Ciudad de Mexico: UNAM, 1986.

RAZ, Joseph. **Ethics in the public domain: Essays in the Morality of Law and Politics**. Oxford: Clarendon Press. 1996.

RAZ, Joseph, **The authority of Law: essays on law and morality**. 2°ed. Oxford: Oxford University Press. 2009-b.

RAZ, Joseph, “The Obligation to Obey: Revision and Tradition”. In: **The Duty to obey the law**. 1ed. W.A. Edmundson. Lanham: Rowman & Littlefield, 1999.

SHAPIRO, Scott. **Legality**. Cambridge, MA/London: Belknap Press, 2011.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules: A philosophical examination of Rulebased decision-making in law and in life**. Oxford: Clarendon Press. 2002.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to Legal Reasoning**. Cambridge: Harvard University Press. 2009.

Recebido em 05/08/2014.

Aprovado em 21/09/2014.

