

4

A Aplicação Do Ponto de Vista Interno ao Direito e a Solução do Reduccionismo Empírico

No último capítulo foi exposto, segundo a ótica de Hart, o conceito de ponto de vista interno. Ao contrário do que a nossa intuição sugere, o ponto de vista interno não é, para Hart, o ponto de vista daqueles que estão inseridos em uma determinada prática social. Uma explicação que conecte o ponto de vista interno com o ponto de vista do participante, e o ponto de vista externo com o ponto de vista do observador, é, para Hart (conforme demonstra Shapiro), um equívoco. É um equívoco porque mesmo aquele inserido em uma determinada prática social pode não possuir um ponto de vista interno em relação às regras; o homem mau de Holmes é um exemplo disso: ele está, sim, interessado em conhecer as regras, mas o faz por razões puramente prudenciais – ele só quer se livrar das punições.

Devemos entender o ponto de vista interno, quando Hart o faz referência, como o ponto de vista daqueles que internalizam as regras. Internalizar uma regra é adotar perante ela uma atitude crítica e reflexiva. Por sua vez, adotar uma atitude crítica e reflexiva perante uma regra é compreendê-la como um parâmetro de avaliação de suas próprias condutas e da conduta alheia.

A diferença entre ambos os pontos de vista pode ser comprovada analisando um exemplo hipotético. Imaginemos um garoto adepto do uso de bonés – a ponto de não sair de casa sem um – e a regra social, existente na comunidade em que ele está inserido, segundo a qual todos os homens devem descobrir a cabeça ao entrar na igreja. Por que tal regra existe? Segundo Hart, sua existência decorre do ponto de vista interno, adotado pelo grupo, em relação a alguns comportamentos regulares – nesse caso, o comportamento de descobrir a

cabeça ao entrar na igreja²³. E como o garoto adepto do uso de bonés conheceu essa regra? Muito provavelmente ele aprendeu com seu pai, que: ou lhe disse “todos os homens devem descobrir a cabeça ao entrarem na igreja”; ou lhe disse, à porta da igreja, “faça exatamente como eu faço” – retirando, em seguida, o chapéu ao entrar na igreja. Esse padrão de conduta é transmitido, na primeira hipótese, através de uma fórmula linguística geral; e, na segunda hipótese, através de um exemplo. Independente da forma utilizada pelo pai para transmitir a conduta correta, seja através de uma linguagem geral ou através de exemplos, o garoto tem conhecimento da regra social, sabendo, conseqüentemente, qual é a conduta que se espera dele ao entrar em uma igreja. Além disso, o garoto também sabe que, caso descumpra essa regra social, seu pai irá criticá-lo; ou que, talvez, até o ameace com um castigo (como ficar sem assistir televisão por uma semana). Diante desse exemplo, a teoria imperativa do direito não hesitaria em afirmar – guardando coerência com a estratégia da redução empírica – que o garoto só retira o boné, ao entrar em uma igreja, porque tem medo (ou porque consegue prever) da punição que pode recair sobre si. Segundo a teoria de Hart, nada impede que alguém, inserido em uma prática social, obedeça a uma regra somente para evitar uma punição; mas, a mesma teoria também afirma que toda regra possui um aspecto interno, ou seja, uma regra também pode servir como um guia de conduta para aqueles que a aceitam. Suponhamos então que, após um péssimo dia na escola, o garoto, retornando para casa, decide passar em uma igreja; ao chegar, percebe que, apesar de aberta, ela está completamente vazia – ele não consegue visualizar ninguém, nem nos arredores, nem dentro da igreja. Nessa situação, não há, de acordo com a teoria imperativa do direito, motivo algum para o garoto

²³ O papel do ponto de vista interno ao dispor as condições de existência das regras sociais – e, como veremos adiante, das regras jurídicas também – é realçado por Shapiro (2006, p. 1169-1170) nos seguintes termos: “O grupo possui uma regra social quando eles assumem o ponto de vista interno perante algum comportamento regular. Regras sociais, portanto, possuem o Hart chama tanto de um aspecto interno quanto externo. Elas possuem um aspecto externo, compartilhado com os hábitos, no qual a maior parte dos membros do grupo possui comportamentos compartilhados. Regras sociais e hábitos são regularidades de comportamentos. Mas elas também possuem um aspecto interno, na qual essas regularidades são explicadas pelo fato dos membros possuírem uma atitude crítica e reflexiva. Membros de um grupo agem de acordo com a regra porque eles aceitam o fato de que existe uma regra. É crucial notar que Hart não está somente estabelecendo condições sobre as quais é possível afirmar se um grupo aceita uma regra ou se eles possuem uma regra. De acordo com Hart, uma regra social existe em um grupo G somente se os membros do grupo exercem uma prática através do ponto de vista interno”.

retirar o chapéu ao entrar na igreja, pois ninguém irá vê-lo – logo, ninguém irá contar para o seu pai, e este não poderá deixá-lo de castigo. Mas e se, mesmo assim, o garoto retirar o chapéu ao entrar na igreja? Se ele o fez, não foi por medo de uma punição – pois ninguém o está vendo. Por que então ele o fez? Porque ele aceitou essa regra, adotando perante ela uma atitude crítica e reflexiva; ele aceitou essa regra como um parâmetro para avaliar a sua conduta. Em resumo: ele retirou o boné não por medo das punições de seu pai, mas porque adotou, perante a regra, um ponto de vista interno.

Então, se o capítulo anterior explica o que é o ponto de vista interno, é de se supor que esta dissertação chegou ao seu fim – afinal, um trabalho cujo objetivo é explicar o conceito do ponto de vista interno deve caminhar para a conclusão quando tal conceito é exposto. Mas, como foi dito na introdução, o objetivo dessa dissertação não é somente explicar o conceito do ponto de vista interno – apesar desse ser seu objetivo principal –, mas também explicar o papel desempenhado por esse conceito na teoria do direito de Hart. Apesar do conceito do ponto de vista interno já ter sido exposto, é importante notar o contexto em que ele é apresentado: apesar de algumas referências ao universo jurídico, o conceito do ponto de vista interno é utilizado por Hart, basicamente, para explicar a existência e a forma como as pessoas se comportam perante regras sociais. Qual é, portanto, o papel desse conceito na explicação das regras jurídicas? Como o ponto de vista interno é utilizado por Hart para explicar a prática social que o direito? É na análise da relação do conceito do ponto de vista interno com outros conceitos da teoria do direito de Hart que encontraremos respostas para essas questões – e o que nos permitirá, também, a compreender o papel desse conceito na teoria hartiana.

Analisar o papel do ponto de vista interno nas regras sociais para, depois, avançar às explicações sobre as regras jurídicas não é uma escolha arbitrária; na realidade, essa é a estratégia utilizada por Hart em *O Conceito de Direito*: primeiro ele apresenta considerações sobre as regras sociais para, em seguida, analisar os fundamentos do fenômeno jurídico. O motivo para a escolha dessa estratégia não é muito clara: pode ser a intenção do autor em realizar um “ensaio de sociologia descritiva” (Hart, 2009, p. X), ou a busca por uma elucidação dos

conceitos jurídicos através dos usos convencionais da linguagem (a linguagem ordinária) – mas é fato que Hart se utiliza dessa estratégia (Postema, 2011, p. 299). Além disso, convém notar que Hart, assim como os bons romancistas, possui um inegável controle sobre sua obra, o que garante uma unidade que, na dificuldade de se encontrar uma palavra mais adequada, podemos representar por uma metáfora: *O Conceito de Direito* possui uma arquitetura comparável a dos bons romances – ou seja, uma homogeneidade no sentido de nada ser descartável ou supérfluo. Hart não utiliza o conceito do ponto de vista interno somente para explicar as regras sociais; ao contrário, seu papel é muito maior: da mesma forma como ele explica a fundação das regras sociais, ele também irá explicar a fundação das regras jurídicas.

Apesar das questões abordadas no capítulo anterior terem como referências as regras sociais, a ideia do ponto de vista interno também possui um papel de destaque na compreensão das regras jurídicas: da mesma forma que as regras sociais existem por que há um ponto de vista interno, as condições de existência das regras jurídicas também dependem do ponto de vista interno. Para Hart, o ponto de vista interno está presente na fundação dos sistemas jurídicos, pois se as pessoas conseguem identificar o direito, é porque algumas adotam um ponto de vista interno em relação a uma regra específica: a regra de reconhecimento.

4.1

A Regra de Reconhecimento

Dentre as três regras secundárias apresentadas por Hart, a regra de reconhecimento é tida como uma das maiores contribuições de Hart para a teoria do Direito. Ela é responsável por resolver um problema fundamental e recorrente: qual é o fundamento de validade de um sistema jurídico. O problema do fundamento de validade nada mais é do que a busca da sua unidade: afinal,

conforme demonstrou Kelsen (2006, p. 246), os sistemas jurídicos possuem uma estrutura escalonada, pois suas regras não estão todas no mesmo plano; ao contrário, as regras jurídicas estão dispostas em respeitando uma hierarquia, na qual existem regras superiores e inferiores. Isso explica porque, no sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal é hierarquicamente superior às leis ordinárias; ou, no sistema jurídico norte-americano, porque as leis federais são hierarquicamente superiores às leis estaduais. Isso só é possível porque as regras encontram o seu fundamento de validade em outra regra (superior).

Mas qual é fundamento último de validade em um sistema jurídico? O que fundamenta, por exemplo, a Constituição Federal de um sistema jurídico? Shapiro chama esse problema de “Quebra-Cabeça da Possibilidade”, e o expõe da seguinte forma: “Se o direito contém regras que regulam a sua própria forma de criação, como essas regras são criadas? Se os sistemas jurídicos devem ter regras, eles também devem ter regras que são sobre as regras que são sobre regras?” (2011, p. 80). Além disso, a busca pelo fundamento de validade de um sistema jurídico também é uma forma de se perguntar sobre a normatividade do direito; se perguntar sobre o fundamento de validade é se perguntar sobre como se explica a autoridade, o caráter normativo e a força obrigatória do direito; é se perguntar como é possível a criação, imposição, modificação e extinção das obrigações.

É interessante apresentar a forma como Kelsen resolve o problema da certeza antes de apresentar a resposta de Hart.

Kelsen buscou, com sua teoria pura do direito, compreender o direito através de uma metodologia pura, o que significa analisar o fenômeno jurídico como um objeto autônomo de conhecimento, distinto de outros ramos do conhecimento, como, por exemplo, a ética, a moral, a religião, a política e a economia²⁴. Enfocar o Direito através de uma metodologia pura permite apresentá-lo, conseqüentemente, como um contínuo homogêneo. Se o direito é estudado como separado da política, moral, ética etc., o único objeto de estudo que há são as regras jurídicas. Com isso, o que a teoria pura do direito nos dá é um

²⁴ É necessário observar que, para Kelsen, o que é puro é a teoria, a metodologia, e não o direito. O direito nunca é puro, mas a forma de se analisar o fenômeno jurídico pode ser puro.

universo homogeneamente constituído; um universo constituído somente por regras, todo feito de regras. O direito deve ser entendido, portanto, como auto-suficiente: toda regra deriva de outra regra, e assim sucessivamente até o fundamento de um sistema jurídico. Como toda regra decorre de uma regra, o fundamento de validade do sistema jurídico deve ser também uma regra, e não algo obtido por dedução (inferência dedutiva de uma premissa maior, como uma regra supra-positiva de direito natural) (Vilanova, 2003, p. 302).

Kelsen considera a busca sucessiva do fundamento do sistema jurídico como um processo dinâmico, pois é possível regredir de norma em norma até o seu fundamento último, que, como dissemos, deve ser uma regra – mas não uma regra qualquer, mas sim a última do sistema. Neste ponto, Kelsen enfrenta o seguinte paradoxo: se toda regra deriva de outra regra, cabe então a pergunta: qual regra fundamenta a regra última de um sistema? O que esse paradoxo demonstra é que a busca pelo fundamento de um sistema jurídico através do processo dinâmico de regressão de regra em regra é interminável, pois sempre que uma regra for apresentada como aquela que fundamenta um sistema jurídico, caberá a pergunta sobre o seu próprio fundamento. Esse paradoxo é resolvido da seguinte forma: o fundamento último de um sistema jurídico é uma regra, mas ela não pode ser uma regra positiva (pois se fosse o paradoxo persistiria e o regresso continuaria interminável); ela deve ser pressuposta. Com isso Kelsen chega ao fundamento último de um sistema jurídico: a norma fundamental, que não é posta, mas pressuposta. A partir do momento que a regra utilizada como critério de identificação do direito é tida como pressuposta, não cabe mais perguntar sobre o seu fundamento – pelo simples fato dela ser pressuposta.

Essa acaba por ser a explicação de Kelsen para a normatividade do direito (Postema, 2011, p. 283). Para ele, a dimensão normativa do direito é uma questão de validade dinâmica e autorizações hierárquicas, pois as regras jurídicas só clamam por autoridade e possuem força obrigatória porque outra regra a confere validade. Como Kelsen sintetiza: obedecemos ao direito simplesmente porque ele é válido. E esse processo só não é infinito porque há um critério último de validade: a norma fundamental, que requer que os funcionários do sistema se comportem da forma prevista pela Constituição.

Hart, da mesma forma que critica Austin por fundamentar o direito e a sua força normativa em fatos empíricos como comandos e hábitos de obediência, irá criticar a explicação kelseniana. Para ele, não é necessário uma “pressuposição transcendental”²⁵ como a norma fundamental para explicar a normatividade do direito quando é possível encontrá-la na prática social. Nas palavras do próprio Hart:

A norma fundamental de Kelsen tem, num certo sentido, sempre o mesmo conteúdo; pois ela é, em todos os sistemas jurídicos, simplesmente a norma que estipula que a constituição ou aqueles que “formularam a primeira constituição” têm de ser obedecidos. Essa aparência de uniformidade e simplicidade pode ser enganosa. Se uma constituição que especifica as várias fontes do direito é uma realidade viva, no sentido de que os tribunais e as autoridades do sistema realmente identificam o direito de acordo com os critérios que ela oferece, então a Constituição é aceita e realmente existe. Parece desnecessário afirmar que há uma norma ulterior que diz que a constituição ou aqueles que “a formularam” devem ser obedecidos. Isso fica particularmente claro naqueles sistemas, como o Reino Unido, onde não há constituição escrita: aqui parece não haver lugar para uma norma que estipule que “a constituição deve ser obedecida”, mas somente para a norma que diz que certos critérios de validade (p. ex. uma lei elaborada pelo Parlamento por delegação da Coroa) devem ser usados para identificar o direito. Essa é a norma aceita; é confuso acrescentar que existe outra norma segundo a qual aquela norma deve ser obedecida (2009, p. 376).

Para Hart, a resolução do problema não só da identidade, mas também o da unidade e o da normatividade do direito estão na regra secundária de reconhecimento (Struchiner, 2005: 73). Em primeiro lugar, a regra de reconhecimento resolve o problema da identidade porque ela apresenta os critérios de validade de uma regra jurídica. Nesse sentido, ela é um teste, que lista os critérios necessários para identificar um material jurídico; ela possui a forma básica de um teste de identidade – se os critérios forem observados, estamos diante de um material jurídico válido. Essa forma básica da regra de reconhecimento é encontrada na seguinte passagem:

Dizer que determinada norma é válida equivale a reconhecer que esta satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento e é, portanto, uma norma do sistema. Na verdade, pode-se simplesmente dizer que a afirmação de que certa norma é válida significa que tal norma satisfaz a todos os critérios oferecidos pela norma de reconhecimento (2009: 133).

²⁵ Esse termo é utilizado por Postema (2011, p. 285).

Nesse sentido, é possível reduzir a forma básica da regra de reconhecimento à seguinte fórmula²⁶: “Qualquer regra que possua as propriedades (A1, ..., Am), (B1, ..., Bn), (C1, ..., Co) representa um material jurídico válido em um sistema jurídico”.

A regra de reconhecimento, além de resolver o problema da identidade, também resolve os problemas da unidade e da normatividade do direito. Com tantos objetivos, ela também possui várias funções.

A primeira delas é servir como o fundamento último de um sistema jurídico, para resolver o mesmo problema que perturbou Kelsen: se uma portaria municipal é válida porque foi criada em observância aos critérios estabelecidos por uma lei estadual, e como esta por sua vez é válida porque foi criada em observância aos critérios estabelecidos por uma lei ordinária federal, e como esta por sua vez é válida porque foi criada em observância aos critérios presentes da constituição, então: o que valida a constituição? A resposta de Kelsen é a norma fundamental; a de Hart, a regra de reconhecimento. Ela é o fundamento de um sistema jurídico porque ela é considerada a regra última do sistema (Hart, 2009: 136). Hart apresenta o caráter último da norma de reconhecimento da seguinte forma:

Para bem compreender em que sentido a norma de reconhecimento constitui a norma *última* de um sistema, podemos seguir uma linha de raciocínio jurídico muito familiar. Caso se indague sobre a validade jurídica de uma norma qualquer, devemos, para responder à pergunta, utilizar um critério de validade oferecido por outra norma. Será válida tal norma promulgada pelo Conselho do Condado de Oxfordshire? Sim, pois foi elaborada no exercício dos poderes para isso outorgados num decreto expedido pelo Ministério da Saúde e de acordo com o procedimento aí especificado. Nessa primeira etapa, o decreto fornece os critérios em cujos termos se pode avaliar a validade da norma local. Pode não haver razão de ordem prática para ir além disso, mas existe a possibilidade de fazê-lo. Podemos questionar a validade do decreto e avaliá-la em termos da legislação que confere poderes ao ministro para emitir esse tipo de ato normativo. Finalmente, quando já se tenha questionado a validade de tal legislação e esta tenha sido avaliada por referência à norma que estipula que uma atuação legislativa do Parlamento atuando como representante da Coroa constitui lei, devemos cessar as indagações concernentes à validade, pois atingimos uma norma que, como o decreto e a legislação intermediária, oferece critérios para a avaliação da validade de outras normas, mas difere delas pelo fato de que não existe outra norma que forneça critérios para a avaliação de sua própria validade jurídica (2009, p. 137-138).

²⁶ Essa fórmula é apresentada por Shapiro (2009, p. 239).

Mas, por ser a regra última do sistema, ela enfrenta o mesmo questionamento que a norma fundamental kelseniana: se ela fundamenta, por exemplo, a constituição, qual é o seu próprio fundamento? O que fundamenta a regra de reconhecimento? Kelsen escapa dessa pergunta ao afirmar que a norma fundamental não é posta, mas pressuposta – e que, portanto, não cabe questionar o seu fundamento. Já Hart apresenta uma resposta diferente, que leva em consideração a forma como as pessoas compreendem a prática do direito: a regra de reconhecimento é uma regra social.

Aqui fica claro o papel do ponto de vista interno na compreensão da regra de reconhecimento, porque ela existe não porque há outra norma que a valida ou porque ela é justa, mas sim porque ela é o resultado da prática social convergente dos que atuam no âmbito jurídico, que a utilizam como critério de identificação do direito. Ela existe em razão do ponto de vista interno dos membros da prática jurídica, que a aceitam (ou seja, adotam uma atitude crítica e reflexiva) como critério de identidade do Direito. A regra de reconhecimento não é explicitada, mas aceita (Hart, 2009: 133); ela não é declarada, mas sim demonstrada pela forma como as pessoas identificam o direito (Hart, 2009: 131):

O emprego de normas implícitas de reconhecimento pelos tribunais e outras instancias para identificar norma específicas do sistema é característico do ponto de vista interno. Aqueles que as usam desse modo manifestam, ao fazê-lo, sua própria aceitação das normas como diretrizes, e essa atitude é acompanhada de um vocabulário característico, deferente das expressões típicas do ponto de vista externo (Hart, 2009: 132).

Como a regra de reconhecimento é o próprio parâmetro para se identificar as outras regras jurídicas, não cabe perguntar qual é o seu próprio fundamento. Como observa Noel Struchiner: “Perguntar sobre a validade jurídica da regra de reconhecimento seria equivalente a perguntar quantos metros mede o metro. O metro já é a própria unidade de medida” (2005, p. 72). A regra de reconhecimento assume, portanto, a forma básica de um teste, um critério de identidade para o direito.

Por ser o resultado da prática social convergente daqueles que atuam na prática jurídica, o seu conteúdo, ou seja, os critérios de identificação do direito são determinados pela própria prática e sua conseqüente aceitação através do ponto de vista interno. Pode ser algo simples como “é tudo o que o soberano ordenar” ou

algo complexo como “tudo o que está de acordo com a constituição e é aprovado pelo legislativo”. Como então saber qual é o critério de identificação do direito expresso pela regra de reconhecimento de um determinado sistema jurídico? Somente através da observação da prática jurídica e da forma como as pessoas a aceitam através do ponto de vista interno. Se os juízes, por exemplo, implicitamente²⁷ aceitam como critério de identificação do direito “tudo o que está de acordo com a constituição e é aprovada pelo legislativo”, então essa é a regra de reconhecimento.

Uma forma de se observar a prática é através da linguagem utilizada. A expressão mais comum, que demonstra essa aceitação compartilhada de regras, é quando alguém diz “a lei diz que...”. Essa é uma afirmação típica do ponto de vista interno, de quem aceita uma regra como guia para seu próprio comportamento. Mas também há afirmações de um observador externo que registra que os membros de um grupo social aceitam tais regras, como “no Brasil, reconhece-se como direito tudo o que está de acordo com a constituição e é aprovado pelo legislativo”. Hart apresenta essas expressões como sendo enunciados internos e externos:

Chamemos à primeira dessas formas de expressão *enunciado interno*, porque manifesta o ponto de vista interno e é naturalmente usado por alguém que, aceitando a norma de reconhecimento e sem explicitar o fato de que é aceita, aplica a norma para reconhecer como válida alguma outra norma específica do sistema. Denominaremos *enunciado externo* a segunda forma de expressão, por ser a linguagem típica de um observador externo ao sistema, que, sem aceitar ele próprio sua norma de reconhecimento, enuncia o fato de que outras a aceitam (Hart, 2009, p. 132).

Enunciados internos como “A lei diz que...” ou “A lei segundo a qual... é juridicamente válida” expressam a aceitação das regras, através de duas atitudes distintas: primeiro, elas expressam a aceitação da regra de reconhecimento estabelecendo um critério para se identificar o direito; segundo, elas expressam que a regra passou no teste (Shapiro, 2006, p. 1176). Quando alguém diz que “A

²⁷ Implicitamente porque a norma de reconhecimento não é declarada, mas usada (Hart, 2009, p. 131). Quando um juiz aplica uma norma, ele implicitamente a aceitou como válida. E os tribunais de fato agem assim, implicitamente, porque os juízes não declaram, em todo julgamento, qual o critério de identidade utilizado. Da mesma forma como um juiz de futebol ao marcar falta quando a bola bate na mão de um jogador (exceção do goleiro), ele usa a regra, que é aceita por ele e por todos os jogadores, e não a explicita.

lei dispõe ser necessário três testemunhas para que um testamento seja válido” ou quando um tribunal aplica essa regra, ambos, implicitamente, aceitam-na como uma regra que respeitou os critérios dispostos pela regra de reconhecimento – sendo ela, portanto, válida; e, conseqüentemente, aceitam também a regra de reconhecimento como critério de identidade do direito. E, ao demonstrar a existência dos enunciados internos e externos, Hart demonstra que, além desses comprovarem a existência da regra de reconhecimento, ela é simplesmente um fato sobre as práticas sociais e como as pessoas agem e pensam de uma determinada maneira – e não uma pressuposição transcendental como a norma fundamental Kelseniana (Shapiro, 2006, p. 1176-1177).

Se, no sistema jurídico brasileiro, a constituição é considerada como fornecedora de critérios de identificação e existência – ou se alguém afirma “é válido tudo aquilo que está de acordo com a constituição” –, a sua força (ou o seu fundamento) não está em outra regra (pressuposta ou não), mas sim na prática compartilhada dos membros desse sistema jurídico específico que internalizam essa regra através do ponto de vista interno (adotando uma atitude crítico-reflexiva)²⁸.

²⁸ “O sistema jurídico depende da sociedade como um todo ou dos focos de força nessa sociedade. Na medida em que juízes, como todos nós, são vaidosos, e querem agradar a jornalistas, políticos, advogados e cidadãos de uma maneira geral, enfim, a todos aqueles que são responsáveis por torná-los figuras reverenciadas ou fazer com que caiam no esquecimento, então o que conta como o critério último de identificação do direito é o que foi internalizado pela sociedade como um todo (...) cujo ponto de vista interno ajuda a formar a regra de reconhecimento. Para os legisladores e órgãos administrativos capazes de confeccionar normas, a existência da regra de reconhecimento se manifesta na aceitação de certos poderes que são conferidos a eles e também de certos limites ou imposições que são estabelecidos em relação ao exercício desses poderes. Portanto, quando legisladores confeccionam certas normas respeitando os procedimentos da Constituição, isso significa que aceitam uma regra de reconhecimento que confere autoridade à Constituição, que por sua vez, delega certos poderes e impõe certos deveres no âmbito do seu exercício. Os teóricos do direito também contribuem na construção e identificação da regra de reconhecimento. Assim, quando constitucionalistas sustentam em seus livros a importância da força normativa da Constituição, e os seus escritos influenciam uma mudança de perspectiva na leitura da Carta Maior, fazendo com que ela deixe de ser considerada uma carta política, para efetivamente ganhar um peso jurídico intrínseco, então eles estão moldando e solidificando a aceitação de uma determinada regra de reconhecimento. A contribuição dos operadores do direito, principalmente dos advogados, consiste na formação de expectativas: se eles não tivessem uma expectativa de que a mesma regra de reconhecimento seria internalizada pelos juízes, órgãos administrativos e legisladores, a sua própria função se tornaria obsoleta. Quando um advogado é consultado acerca de uma questão jurídica por um cliente que quer saber como proceder em relação a um determinado assunto, ele desenha os comportamentos

A partir do momento em que conhecemos o fundamento último de validade das regras jurídicas, podemos identificar as regras que impõem obrigações. O próximo passo, portanto, é apresentar as observações de Hart sobre a ideia de obrigação jurídica.

4.2

A Ideia de Obrigação Jurídica

A relação entre o direito e as obrigações não é acidental. Segundo Hart, “a mais marcante característica geral do direito em todos os tempos e lugares é que sua existência significa que certos tipos de comportamento humano já não são opcionais, mas, em *certo sentido*, obrigatórios” (2009, p. 08). E, apesar das críticas à teoria imperativa, Hart acredita que em um ponto ela está correta: “devemos lembrar que, não obstante seus erros, a teoria de que o direito consiste em ordens coercitivas partiu da percepção perfeitamente correta de que, onde existe o direito, a conduta humana se torna, num certo sentido, obrigatória ou não-opcional” (2009, p. 106-107).

Se o direito possui uma dimensão normativa é porque ele cria obrigações; é porque o direito cria um vínculo, como uma corrente que amarra aqueles que

possíveis de acordo com o direito existente. Também, quando o advogado prepara um contrato ou testamento para um cliente de acordo com as diretrizes vigentes e quando ele defende alguém em relação a algo que aconteceu no passado, tentando mostrar como um determinado conjunto de fatos se adequa a um determinado pano de fundo composto por regras jurídicas, ele está trabalhando como um arquiteto de comportamentos sociais. O advogado pressupõe a existência de uma regra de reconhecimento comum, compartilhada por todos que atuam na esfera jurídica, para poder desenhar os comportamentos possíveis de acordo com o direito, tanto para o passado (por exemplo, no caso de uma defesa oral acerca de fatos que já ocorreram) quanto para o futuro (por exemplo, na elaboração de contratos e quando oferece conselhos). Finalmente, os cidadãos também participam ativamente da construção e manutenção da regra de reconhecimento. Seria impossível o uso do direito como um mecanismo de previsão acerca das conseqüências das próprias ações se não houvesse, mais uma vez, uma certa expectativa de que todos, pelo menos na grande maioria dos casos, concordassem ao menos sobre onde começar a procurar e buscar o que conta como direito” (Struchiner, 2005, p 74-75).

estão obrigados – eles já não são mais livres para fazerem o que quiserem. Isso não significa que o direito elimina o livre-arbítrio; afinal, as pessoas sempre podem optar pela desobediência (Zipursky, 2006, p. 1230).

Hart concorda com a teoria imperativa em um ponto: ambos acreditam que, onde existe o direito, a conduta humana se torna obrigatória. Mas Hart não concorda totalmente com ela. Voltemos para as duas citações apresentadas dois parágrafos acima. Em ambas, Hart utiliza o termo “certo sentido” para a relação entre o direito e a obrigação; mas há uma diferença sutil nas duas citações: na primeira Hart escreve “certo sentido” em itálico, enquanto que, na segunda, não. Parece uma observação sem importância; mas não é. Na primeira citação, Hart está se referindo àquilo que *ele* acredita – onde existe o direito, o comportamento humano é tido como, em *certo sentido*, obrigatório –, enquanto na segunda ele está se referindo àquilo que a teoria imperativa acredita. Apesar da convergência de opiniões entre Hart e a teoria imperativa, ambos discordam sobre *como* o direito cria obrigações; eles discordam sobre em que “certo sentido” a conduta é tida como obrigatória aonde há direito.

Para explicar a forma como a teoria imperativa compreende as obrigações jurídicas, Hart utiliza novamente o exemplo do assaltante, tão característico do modelo de ordens baseadas em ameaças (Hart, 2009, p. 107). Segundo esse modelo, a situação do assaltante ilustra a ideia de obrigação em geral. “A” ordena a “B” que lhe entregue seu dinheiro e ameaça atirar nele se não for obedecido. “B”, então, vê sua linha de ação ser reduzida: apesar de preferir conservar o dinheiro, ele irá obedecer ao assaltante porque acredita que conseqüências desagradáveis poderão lhe advir se não obedecer. Situações como essa ilustram a ideia de obrigação porque é razoável afirmar que “B” foi obrigado pelo assaltante a entregar o dinheiro. Sua linha de ação foi reduzida justamente porque ele não enxergou outra forma de agir; ele não teve outra opção a não ser entregar o dinheiro – ou seja: sua conduta, nessa situação, não é mais opcional. A obrigação jurídica é semelhante a essa situação, mas em uma escala maior: “A” é o soberano, que profere ordens baseadas em ameaças e é habitualmente obedecido; “B” são os súditos, que possuem o hábito geral de obediência decorrente do medo das sanções.

O erro dessa concepção, segundo Hart, é que ela se utiliza de afirmações psicológicas referente às convicções e motivos da pessoa que se sente obrigada; e essas afirmações não são suficientes para que uma obrigação exista. Se “B” afirma que foi obrigado por “A” a entregar o dinheiro, ele o faz porque se sente obrigado; porque tem medo da consequência que poderá lhe advir caso desobedeça. Mas essas questões psicológicas não criam as obrigações; o simples fato de uma pessoa ameaçar outra não é suficiente para a criação de uma obrigação. É compreensível que “B” se sinta obrigado, mas ele só se sente assim porque acredita nas consequências; se ele não acreditasse nas consequências, ele não afirmaria que foi obrigado. Por exemplo: se “A” fosse uma criança de 8 anos lhe ameaçando com um beliscão, ele nunca iria afirmar que foi obrigado.

Afirmações de cunho psicológico não bastam para criar uma obrigação porque, na verdade, uma pessoa pode ser obrigada mesmo se acreditar que nenhuma consequência desagradável irá ocorrer caso desobedeça. A obrigação que todos os homens possuem de se apresentarem ao serviço militar quando completarem 18 anos continuará existindo mesmo se alguém tiver certeza que não será punido se não obedecer (ele pode ter subornado alguém, por exemplo; ou ido morar em outro país). O erro da teoria imperativa é não diferenciar entre “sentir-se” obrigado e “estar” obrigado. Nas palavras de Hart: “há uma diferença, ainda por ser explicada, entre as afirmações de que alguém *foi obrigado* a fazer alguma coisa e de que *tinha a obrigação* de fazê-lo” (2009, p. 107). Uma pessoa pode se sentir na obrigação de desejar bom dia para as outras pessoas, mas isso não é a mesma coisa que ter a obrigação de desejar bom dia (Sgarbi, 2006, p. 122).

Segunda essa concepção, as obrigações surgem “em razão da *probabilidade* de que aquele que tem a obrigação sofra uma punição ou algum ‘mal’ de outrem em caso de desobediência” (Hart, 2009, p. 109). As pessoas se sentem obrigadas porque conseguem prever a aplicação de uma punição caso não obedeam²⁹. Ocorre que reduzir o fenômeno das obrigações a esse único elemento

²⁹ Essa interpretação preditiva é, nas palavras de Hart, “atraente” (2009, p. 09). A explicação é a seguinte: “Evidentemente, é verdade que, num sistema jurídico normal, onde se aplicam sanções a uma grande proporção dos infratores, um infrator geralmente corre o risco de ser punido; assim, em geral, a formação de que alguém tem uma obrigação e a de que provavelmente sofrerá punição em caso de desobediência serão ambas verdadeiras ao mesmo tempo. Aliás, o vínculo entre essas duas afirmações é até

simples é uma forma de reduzir a complexidade da realidade social e jurídica. Ordens baseadas em ameaças e previsões de punições não criam obrigações; ao contrário, a dimensão normativa do direito só pode ser compreendida recorrendo-se à noção de regras. Essa é a principal objeção de Hart:

A objeção fundamental é que a interpretação punitiva obscurece o fato de que, onde existem regras, as infrações não são apenas motivos para prever-se que reações hostis se seguirão, ou que um tribunal aplicará penas ou sanções àqueles que violem as regras, mas também uma razão ou justificativa para aquelas reações e para a aplicação dessas sanções (Hart, 2009, p. 109).

A concepção da teoria imperativa quanto às obrigações é falha porque lhe falta a concepção de regras (e, conseqüentemente, lhe falta também a ideia do aspecto interno das regras). Somente as regras possuem uma dimensão interna e criam obrigações. Portanto, o exemplo do assaltante é insuficiente para a compreensão das obrigações jurídicas. É necessário deixar esse exemplo de lado para imaginar uma situação social que inclua a existência de regras sociais. Uma das diferenças entre as regras sociais e os hábitos está na linguagem: como as regras sociais apresentam um padrão de conduta sob o qual é possível formular exigências e críticas, ela se utiliza de uma linguagem normativa que inexiste nos hábitos, como “deve” e “é obrigado”. Quando afirmamos que alguém deve fazer alguma coisa ou que está obrigado a fazer (ou deixar de fazer) alguma coisa, o contexto normal dessas afirmações pressupõe a existência de regras.

As afirmações sobre “deveres” ou “obrigações” possuem a função de demonstrar que a conduta de uma pessoa específica se enquadra a uma regra geral: afirmamos que alguém tem a obrigação de retirar o chapéu ao entrar na igreja porque há uma regra social que estipula essa obrigação. Mas Hart faz uma importante ressalva: apesar de a obrigação implicar na existência de uma regra, nem toda regra cria obrigações (2009, p. 111). As regras sociais relativas à correção da fala, por exemplo, são utilizadas para criticar o nosso próprio

um pouco mais forte: pelo menos num sistema jurídico interno, bem pode acontecer que, a menos que a aplicação de sanções aos infratores seja *de modo geral* provável, haverá pouco ou nenhum motivo para se fazerem afirmações específicas sobre as obrigações de uma pessoa. Nesse sentido, pode-se dizer que essas afirmações pressupõem a confiança na operação normal e continuada do sistema de sanções, assim como no críquete a declaração “ele está fora” pressupõe, grosso modo, ainda que não afirme, que os jogadores, o juiz e o anotador de pontos provavelmente agirão da forma costumeira” (Hart, 2009, p. 110). Mas, como veremos, essa interpretação apresenta falhas.

comportamento e o de outras pessoas; mas elas não criam obrigações, pois ninguém está proibido de dizer “você era” ou “menas”. As pessoas podem ser criticadas por falarem “você era”, mas não estão obrigadas a utilizarem o vernáculo perfeitamente.

Hart, portanto, aponta três condições que devem ser consideradas conjuntamente para que uma regra social crie uma obrigação³⁰ (2009, p. 112-114): (i) A persistência e a seriedade da pressão social: as regras criam obrigações quando a exigência de conformidade é insistente e a pressão social sobre os que as infringem é grande. É a importância ou a seriedade da pressão social em apoio às regras que irá determinar se elas criam obrigações. (ii) A relevância da regra: algumas regras são apoiadas por uma pressão mais forte ou séria porque elas são consideradas como importantes – por serem necessárias à vida social ou por resguardar um valor tido como muito importante, por exemplo. (iii) O possível conflito entre o que a regra obriga e os desejos da pessoa implicada: as obrigações e os deveres envolvem, no geral, o sacrifício ou a renúncia, tornando latente a possibilidade de conflito que o que é obrigado e o interesse pessoal de uma determinada pessoa.

As três condições apresentadas acima podem representar um desafio à teoria de Hart, pelo seguinte motivo: Hart quer criticar a forma como a teoria imperativa explica as obrigações através das sanções, mas a sua própria explicação não é muito diferente, já que ele também se utiliza de sanções para explicar a criação de obrigações – afinal, um dos critérios é a seriedade da pressão social. A solução para esse desafio é dada por Postema:

Como Mill e Bentham, Hart sentiu-se atraído pela ideia de que há uma estreita ligação entre as obrigações e as sanções (“seriedade das pressões sociais”); no entanto, a conexão relevante não se dá sobre a ameaça ou a previsão ou a possibilidade de aplicação das sanções, mas sim a imposição legítima delas (2011, p. 299).

É nesse ponto que a relação entre as obrigações e o ponto de vista interno se torna fundamental, porque só é possível compreender a existência de obrigações quando se tem em vista o aspecto interno das regras. Uma das diferenças entre as regras e os hábitos está no fato de que, quando as primeiras são

³⁰ Essa sistematização é encontrada em Sgarbi (2006, p. 122).

violadas, as críticas feitas são tidas como legítimas; a censura à desobediência é considerada como justificada. As regras criam obrigações não somente porque elas são apoiadas por uma pressão social séria, mas sim porque as pressões sociais são tidas como respostas legítimas aos desvios. As obrigações surgem, portanto, quando as regras são internalizadas, ou seja, quando as pessoas adotam um ponto de vista interno perante as regras.

É importante ter em mente que até o momento estamos tratando somente das obrigações sociais, não especificamente das obrigações jurídicas. Uma obrigação social existe quando ela é apoiada por uma pressão social intensa e legítima, mas uma obrigação jurídica não precisa implicar experiências de sensações de compulsão ou pressão. Para explicar essa diferença, Hart apresenta o exemplo do caloteiro “contumaz e empedernido”: ele não sente nenhuma pressão para pagar o aluguel, mas ele continua com a obrigação legal de pagar o aluguel (2009, p. 114). Mas, apesar dessa diferença, as observações sobre as obrigações sociais são importantes porque é sobre elas que Hart constrói a sua teoria das obrigações jurídicas.

A ideia de obrigação jurídica pressupõe a existência de regras jurídicas que exigem das pessoas uma determinada conduta e que são consideradas válidas em virtude da regra de reconhecimento. Quando um juiz afirma que alguém descumpriu uma obrigação jurídica disposta em uma regra, ele identifica essa regra como válida por ter respeitado os critérios da regra de reconhecimento. E, se a regra é válida, as autoridades de um sistema jurídico têm o dever de aplicá-las. Portanto, se alguém descumprir uma obrigação jurídica disposta por uma regra identificada como jurídica pela regra de reconhecimento, “o juiz toma a regra como *guia*, e a infração àquela como sua *razão e justificativa* para punir o infrator” (Hart, 2009, p. 14). O dever que as autoridades possuem de aplicar uma punição em caso de desobediência é, na visão de Hart, diferente da forma como é posta pela teoria imperativa: quando Hart afirma que as autoridades possuem esse dever, a palavra “dever” faz referência a uma prática social.

A conclusão de Hart para a ideia de obrigação jurídica é oposta à da teoria imperativa: quando alguém está obrigado pelo direito a realizar uma determinada conduta, isso não significa que essa pessoa tem medo das sanções que poderão ser

aplicadas em caso de desobediência; ao contrário, o que é suficiente para alguém ter uma obrigação é a existência (assegura pela regra de reconhecimento) de uma regra jurídica que exija uma determinada conduta. Se a uma regra que impõem uma obrigação é considerada válida pela regra de reconhecimento, ela gerará obrigações, e as autoridades a aplicarão, mesmo que os indivíduos não concordem com a regra.

Essa conclusão permite a Hart resolver o problema da redução empírica, abordada no capítulo 2 deste trabalho.

4.3

A Solução da Redução Empírica

No segundo capítulo dessa dissertação, contextualizamos os erros reducionistas que Hart quer combater – especificamente, a redução lógico-formal e a redução empírica. Apontamos a redução lógico-formal como o erro de reduzir a diversidade de regras existentes em um único tipo homogêneo – erro esse solucionado por Hart com a introdução das regras secundárias. Já a redução empírica foi apresentada como relacionada com a questão da normatividade do direito, entendida como a possibilidade de gerar obrigações. O direito é normativo porque gera obrigações, tornando a conduta humana, num certo sentido, obrigatória ou não opcional. Sobre este tópico da teoria do direito, as teorias jurídicas baseadas em sanções cometem o erro da redução empírica porque explicam a normatividade do direito através das sanções, afirmando que as obrigações jurídicas surgem do medo, ou da possibilidade de prever a aplicação, de uma sanção. Tendo em vista tal erro reducionista, Hart apresenta uma solução que independe da introdução de uma característica das regras que as teorias jurídicas baseadas em sanções negligenciam: o aspecto interno das regras e o consequente ponto de vista interno daqueles que aceitam as regras.

A solução que Hart apresenta para o erro da redução empírica pode ser compreendida em três níveis, e em todos eles o conceito do ponto de vista interno desempenha um papel importante: (i) o ponto de vista daqueles que aceitam as regras; (ii) a regra de reconhecimento; e (iii) a ideia de obrigação jurídica.

De todas as críticas que Hart faz às teorias jurídicas baseadas em sanções – e não são poucas –, talvez uma delas possa ser considerada como a fundamental: tais teorias excluem de suas concepções sobre o direito o aspecto interno das regras. Isso fica claro na leitura da seguinte passagem:

Em qualquer momento, a vida de qualquer sociedade que respeita as normas, jurídicas ou não, consistirá provavelmente numa tensão entre aqueles que, por um lado, aceitam as regras e cooperam voluntariamente para mantê-las, avaliando assim em termos das regras seu próprio comportamento e o das outras pessoas, e aqueles que, por sua vez, rejeitam as regras e as contemplam apenas do ponto de vista externo, como augúrio de uma possível punição. Uma das dificuldades enfrentadas por qualquer teoria do direito que queira fazer justiça à complexidade dos fatos é que ela precisa levar em conta a presença de ambos os pontos de vista, tratando de não eliminar a existência de nenhum deles em sua definição. Talvez todas as nossas críticas à teoria preditiva da obrigação se resumam na acusação de que é isso o que ela faz com o aspecto interno das regras obrigatórias (Hart, 2009, p. 117-118).

Hart, ao introduzir o aspecto interno das regras – e o conseqüente ponto de vista interno –, demonstra que nem todos obedecem ao direito por medo das sanções em caso de desobediência. Existem, em um mesmo grupo social, aqueles que adotam um ponto de vista externo em relação às regras, que não as aceitam – mas se comportam da forma prescrita para evitar punições –, e aqueles que adotam um ponto de vista interno, pois aceitam as regras como padrões de comportamento. Estes adotam uma atitude crítica-reflexiva, analisando e julgando não somente o seu comportamento, mas o de todos ao seu redor; eles seguem as regras porque as internalizam, e não por medo de sanções. As teorias jurídicas baseadas em sanções adotam em suas concepções somente o ponto de vista externo, excluindo da realidade jurídica e social aqueles que adotam um ponto de vista interno.

Hart não comete o mesmo erro: para ele, uma teoria do direito só conseguirá fazer justiça à complexidade do direito se englobar tanto o ponto de vista interno quanto o ponto de vista externo. É verdade que em nenhum momento Hart explica a origem deste ponto de vista interno, mas ele existe. Uma

reportagem da revista *New Yorker*, sobre a crise financeira que atingiu a Grécia em 2011, faz uma referência (implícita) ao fato das pessoas adotarem o ponto de vista interno em relação às regras:

Os cidadãos gregos também possuem o que os cientistas sociais chamam de “moralidade tributária”. Na maior parte dos países desenvolvidos, as taxas de cumprimento tributário são muito maiores do que um cálculo de riscos implicaria. Nós não pagamos nossos tributos porque temos medo de sermos descobertos; nós também sentimos a responsabilidade de contribuir para o bem comum (Surowiecki, 2011).

O pagamento de tributos é um bom exemplo da forma como as pessoas internalizam as regras. O direito possui uma dimensão normativa porque ele gera obrigações, que exigem um comportamento que muitas vezes vai contra a nossa própria vontade. O pagamento de tributos parece um exemplo perfeito, afinal, é razoável afirmar que as pessoas não gostam de pagar tributos – especialmente no Brasil, aonde manifestações contra a elevada carga tributária são cada vez mais frequentes. Mas, apesar disso, as pessoas sabem que são obrigadas a pagar determinados tributos estipulados pelo direito, e algumas fazem isso não para evitar punições, mas porque internalizam essas regras; eles adotam uma atitude crítica e reflexiva perante as regras, compreendendo o seu aspecto interno.

É com a junção das ideias de regra de reconhecimento e de obrigação jurídicas – ambas compreendidas com o auxílio do conceito do ponto de vista interno – que Hart apresenta sua versão para a questão da normatividade do direito. As pessoas enxergam o direito como impondo obrigações as suas regras são reconhecidas como válidas pela regra de reconhecimento – que consiste na aceitação das pessoas envolvidas na prática social que é o direito. Quando uma regra que impõe uma obrigação passa pelo crivo da regra de reconhecimento, essa regra é válida e as pessoas compreendem que essa obrigação imposta pelo direito é legítima.

Nesse sentido, qual é o papel da regra de reconhecimento e da visão hartiana sobre as obrigações jurídicas na resolução da redução empírica? Em primeiro lugar, devemos recordar como o ponto de vista interno fornece as condições de existência das regras sociais: segundo Hart, só podemos atestar a existência de uma regra social, ou afirmar que um determinado grupo social possui uma regra social, no caso dos seus membros adotarem o ponto de vista

interno perante essa regra (Shapiro, 2006, p. 1169). O mesmo raciocínio é válido para a fundação das regras jurídicas, e deve ser aplicado aqui de forma semelhante, mas com uma pequena diferença: em um sistema jurídico, podemos atestar a existência de regras jurídicas, ou afirmar que uma comunidade possui regras jurídicas, caso os seus membros adotem o ponto de vista interno perante uma única regra – a regra de reconhecimento. Shapiro é enfático sobre essa questão: “a existência do ponto de vista interno, por conseguinte, subscreve a existência de todas as regras jurídicas” (Shapiro, 2006, p. 1171). Isso deixa claro o fundamental papel que o conceito do ponto de vista interno exerce na teoria do direito de Hart; afinal, sem o ponto de vista interno perante a regra de reconhecimento não existiria, na teoria hartiana, um sistema de regras jurídicas. A existência do ponto de vista interno está, na teoria do direito de Hart, intrinsecamente conectado com a existência das regras jurídicas.

A partir do momento em que a existência de qualquer regra jurídica pode ser submetida a um exame de conformidade perante os critérios da regra de reconhecimento, torna-se possível conhecer as regras – é importante que se diga – válidas que impõem obrigações. E, quando uma pessoa reconhece uma norma que impõe uma obrigação como válida (por estar em conformidade com a regra de reconhecimento), essa pessoa compreende essa obrigação como *legítima*. A compreensão da solução apresentada por Hart para o problema da redução empírica depende, em certo sentido, da compreensão dessa legitimidade; e, por sua vez, essa legitimidade só pode ser compreendida através da conexão da regra de reconhecimento com as regras que impõem obrigações (e também, é claro, do papel que o ponto de vista interno exerce em ambas), porque, quando a regra que impõe uma obrigação é válida perante a regra de reconhecimento, as pessoas compreendem o direito como impondo obrigações. As pessoas obedecem ao direito, não por causa das sanções em caso de desobediência, mas porque assumem um ponto de vista interno; elas compreendem o direito como impondo obrigações, e não como impondo sanções. Voltemos mais uma vez ao exemplo do assaltante e seu correlato no universo jurídico: podemos dizer que o exemplo do assaltante que, ao apontar uma arma para outra pessoa, diz “me entregue o dinheiro senão eu atiro” é semelhante ao agente do Estado que diz “pague o tributo senão você será multado” porque ambas são ordens baseadas em ameaças.

Mas há uma diferença fundamental nos dois exemplos: somente um deles apresenta uma obrigação legítima, ou seja, uma obrigação respaldada por uma regra jurídica – que por sua vez está respaldada pela regra secundária de reconhecimento. Além disso, a compreensão de que obrigações surgem quando criadas de acordo com a regra de reconhecimento também explica o fato de que algumas regras jurídicas podem existir mesmo que ninguém as pratique. Segundo Shapiro: “Para Hart, a regra R1 pode existir mesmo na ausência de uma prática social, quando existir outra regra R2 que requer de certos membros do grupo a aplicação de R1” (Shapiro, 2006, p. 1172). Uma regra jurídica que proíbe o download de filmes, músicas e séries continuará sendo uma regra jurídica existente mesmo se várias pessoas a desobedecem, porque ela está validada pela regra de reconhecimento. E mais: mesmo que várias pessoas descumpram essa regra, ao menos as autoridades jurídicas dessa comunidade possuem a obrigação de aplicá-la, o que significa que também aplicar as sanções, quando cabidas. A diferença é que a sanção aplicada será considerada como legítima.

Nesse sentido, a ideia do ponto de vista interno (e a forma como ele explica a regra de reconhecimento e as obrigações jurídicas) é a resposta de Hart para o problema da redução empírica. Isso fica claro em duas passagens de *O Conceito de Direito*:

Um dos motivos pelo qual às vezes se nega a existência de regras vinculantes para os tribunais é que a questão de uma pessoa manifestar, ao agir de certa maneira, sua aceitação de uma regra é confundida com certas questões psicológicas referentes aos processos de pensamento experimentados pela pessoa antes de agir ou enquanto age. Quando alguém aceita uma regra como vinculante e como algo que nem ele nem ninguém pode alterar a seu grado, frequentemente é capaz de perceber de forma totalmente intuitiva o que a norma exige em dada situação e de agir dessa forma sem pensar primeiro na regra e naquilo que ela exige. Quando movemos uma peça de xadrez de acordo com as regras ou paramos diante do sinal vermelho, nosso comportamento obediente à regra é frequentemente uma reação direta diante da situação, não mediada por reflexões sobre as regras. A prova de que tais atos são aplicações autênticas de regra é sua ocorrência em determinadas circunstâncias. Algumas delas só precedem a ação específica, outras a seguem e algumas só podem ser formuladas em termos gerais e hipotéticos. O mais importante desses fatores que demonstram que, ao agir, aplicamos uma regra, é que, se nosso comportamento for criticado, tenderemos a justificá-lo por meio de uma referência à regra; e a autenticidade de nossa aceitação da regra pode manifestar-se não apenas em nosso reconhecimento geral, anterior e subsequente da regra, e em nossa obediência a ela, mas também em nossas críticas quando nós mesmos, ou os outros, a infringimos. Com base nessas provas e em outras semelhantes, podemos realmente concluir que, se antes de nossa obediência “irrefletida” à regra, tivessem nos perguntado qual a maneira

correta de agir e por quê, teríamos, se fôssemos sinceros, respondido citando a regra. É o fato de nosso comportamento se enquadrar em tais circunstâncias, e não o fato de ser acompanhado por uma lembrança explícita da regra, que é necessário para distinguir um ato de autêntica obediência à regra de outro que, por acaso, apenas coincide com ela. Assim, distinguiríamos, como exemplo de obediência a uma regra, o movimento de um jogador adulto de xadrez do ato de um bebê que apenas empurrasse uma peça até o lugar certo (Hart, 2009, p. 181-182).

Se formos questionados, ao parar o carro no sinal vermelho, por que o fazemos, não respondemos que não queremos ser multados, mas citamos a regra. É essa noção de aceitação de regra que a teoria imperativa do direito não compreende:

Pois não há dúvida de que, pelo menos em relação a algumas esferas do comportamento, as pessoas realmente manifestam, num Estado moderno, toda uma gama de condutas e atitudes que denominamos ponto de vista interno. As leis atuam em suas vidas não apenas como hábitos ou como instrumentos para que elas possam prever as decisões dos tribunais ou os atos de outras autoridades, mas como padrões jurídicos aceitos de conduta. Isto é, as pessoas não apenas agem com razoável regularidade da forma exigida pelo direito, mas o consideram um padrão jurídico de comportamento, referindo-se a ele ao criticar outras pessoas, justificar suas exigências ou aceitar críticas e exigências feitas por outros. Ao usarem as regras jurídicas dessa maneira normativa, as pessoas indubitavelmente presumem que os tribunais e outras autoridades continuarão a proferir decisões e a atuar de forma regular e, portanto, previsível, conforme as regras do sistema; mas é certamente um fato observável da vida social que as pessoas não se limitam ao ponto de vista externo, registrando e prevendo as decisões dos tribunais ou a incidência provável de sanções. Em lugar disso, expressam continuamente, em linguagem normativa, sua aceitação compartilhada do direito como uma orientação para o comportamento (Hart, 2006, p. 178-179).

Explicar a complexidade do fenômeno normativo do direito não pode ser feito através de referências a sanções ou previsões de sanções. Antes, deve ser explicada de uma forma que faça justiça a essa complexidade.