HAL open science

Direito e razões para a ação: uma análise da teoria jusfilosófica desenvolvida por Joseph Raz

Lise Vieira da Costa Tupiassu, Jean-Raphaël Gros-Désormeaux, Adriano Carvalho Oliveira

To cite this version:

Lise Vieira da Costa Tupiassu, Jean-Raphaël Gros-Désormeaux, Adriano Carvalho Oliveira. Direito e razões para a ação: uma análise da teoria jusfilosófica desenvolvida por Joseph Raz. REVISTA QUAESTIO IURIS, 2021, 14, pp.338 - 369. 10.12957/rqi.2021.48513 . hal-03323570

HAL Id: hal-03323570

https://hal.science/hal-03323570

Submitted on 21 Aug 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quaestio Iuris

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

DIREITO E RAZÕES PARA AÇÃO: UMA ANÁLISE DA TEORIA JUSFILOSÓFICA DESENVOLVIDA POR JOSEPH RAZ

LAW AND REASONS FOR ACTION: AN ANALYSIS OF THE JUSPHILOSOPHIC THEORY DEVELOPED BY JOSEPH RAZ

Lise Vieira da Costa Tupiassu[1]
Jean-Raphael Gros-Desormeaux[2]
Adriano Carvalho Oliveira[3]

RESUMO

O presente artigo busca descrever e analisar a obra "Razão Prática e Normas" de Joseph Raz - um expoente contemporâneo do positivismo excludente - tendo por objetivo realizar uma investigação voltada a apontar e discutir determinados aspectos, eleitos como principais, de sua teoria do direito. O método empregado consiste na pesquisa bibliográfica dos escritos de Raz, assim como da literatura relevante às matérias tratadas. Pretende-se com este estudo traçar as linhas centrais do raciocínio estruturante dessa teoria, a fim de se estabelecer um panorama geral da mesma, evidenciando os argumentos que sustentam e justificam a existência do positivismo jurídico exclusivo, marcado pela dissociação entre direito e moral. Joseph Raz, mostrar-se-á, por meio de sua análise do exercício das razões no campo prático, firma o direito enquanto ciência e fenômeno social explicável e justificável.

Palavras-chave: Joseph Raz; Normatividade do Direito; Positivismo Exclusivo; Razões Práticas.

[1] Doutora em Direito pela Université Toulouse 1 - Capitole. Mestre em Direito Tributário pela Université Paris I, Panthéon-Sorbonne. Mestre em Instituições jurídico-políticas pela Universidade Federal do Pará. Mestre em Direito Público pela Université de Toulouse I - Capitole. Professora da Universidade Federal do Pará - UFPA e do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Co-cordenadora da Rede de Pesquisas Junction Amazonian Biodiversity Units Research Networking Program – Jambu RNP. Universidade Federal do Pará – UFPA – Brasil. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-8921-343X Lattes: http://lattes.cnpq.br/5599627735526045 E-mail: lise@ufpa.br

[2] Doutor em Geografia pela Université des Antilles et de la Guyanne – UAG. Pesquisador do Centre National des Recherches Scientiques – CNRS e do Laboratoire Caribéen de Sciences Sociales – LC2S. Co-cordenador da Rede de Pesquisas Junction Amazonian Biodiversity Units Research Networking Program – Jambu RNP. Université des Antilles et de la Guyanne – UAG – Brasil. E-mail: jrmgrosdesormeaux@yahoo.fr

[3] Doutorando em Direito na Universidade Federal do Pará - UFPA. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Especialista em Processo Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Universidade Federal do Pará – UFPA – Brasil. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7937-7887 Lattes: http://lattes.cnpq.br/5355929352561798 E-mail: adrianooliveira.prof@gmail.com.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

ABSTRACT

This article seeks to describe and analyze the work "Practical Reason and Norms" by Joseph Raz - a contemporary exponent of excluding positivism - with the objective of carrying out an investigation aimed at pointing out and discussing certain aspects, elected as main, of his theory of law. The method employed consists of a bibliographic search of Raz's writings, as well as of the literature relevant to the treated subjects. The aim of this study is to outline the central lines of the structuring reasoning of this theory, in order to establish a general panorama of it, highlighting the arguments that support and justify the existence of exclusive legal positivism, marked by the dissociation between law and morality. Joseph Raz, will show himself, through his analysis of the exercise of reasons in the practical field, establishes law as a science and an explainable and justifiable social phenomenon.

Keywords: Joseph Raz; Law Normativity; Exclusive Positivism; Practical reasons.

INTRODUÇÃO

De início, ao se analisar a obra "Razão Prática e Normas", constata-se que Joseph Raz objetiva operacionalizar racionalmente os fundamentos que atribuem ao direito, notadamente no tocante as suas regras, a característica de 'razão determinante' para se agir de determinado modo (em suas palavras – "razão excludente e protegida"), em relação a todas as demais razões que possam existir para se agir de modo contrário.[4]

A construção raziana de autoridade legítima é um dos grandes elos entre sua teoria política e sua teoria do direito. De modo que, pretende "justificar moralmente a condição de submissão a uma autoridade por meio de uma análise fundada em um esquema formal de razões práticas" (GLEZER, 2015, p. 46). Nesse sentido, a necessidade de haver uma autoridade pode estar muito bem fundamentada na razão, e, assim, aceitar uma autoridade por esses fundamentos não significa agir de modo irracional ou arbitrário.

Parte-se da premissa de que o Direito em sua concepção consiste em um sistema elaborado de razões para a ação. Nessa linha, se admite as regras enquanto sendo razões

[4] Segundo o autor "[...] O direito fornece as estruturas gerais dentro das quais a vida social acontece. Ele é um sistema para orientar comportamentos e para solucionar controvérsias, e reivindica autoridade suprema para intervir em qualquer tipo de atividade. Além disso, ele também regularmente sustenta ou restringe a criação e a prática de outras normas da sociedade. Ao fazer tais reivindicações, o direito pretende fornecer as estruturas gerais para a administração de todos os aspectos da vida social, e se autoestabelece como guardião supremo da sociedade" (RAZ, 2010, p. 152).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

[5]operativas para ação. Se estabelecendo, nesse contexto, uma distinção entre duas ordens de razões, razões de primeira ordem e razões de segunda ordem, que apresentam pesos distintos na ponderação entre razões, sendo este fato determinante no impacto que exercem em situações de conflito.

A partir da premissa de que o direito (nas sociedades onde existe) fornece a estrutura normativa geral em que a atividade social organizada se dá, faz-se necessário ainda verificar se de fato há uma interferência da moral dentro do raciocínio prático em que o direito se operacionaliza, e havendo qual seria ela.

Busca-se neste estudo, pelo emprego do método de pesquisa bibliográfica quanto aos escritos de Joseph Raz, notadamente em relação a sua obra "Razão Prática e Normas", assim como da literatura relevante às matérias tratadas, realizar a pormenorização e concatenação desses aspectos (selecionados enquanto principais) da teoria do direito desenvolvida por Joseph Raz, afim de se estabelecer um panorama geral da mesma, revelando de que forma o autor sustenta o positivismo exclusivo, e ato contínuo evidenciar a sua contribuição para teoria do direito e do pensamento jurídico.

Para tanto o presente artigo se estruturou em quatro seções. A primeira seção visa estabelecer a estrutura lógica atribuída às razões (de primeira e segunda ordem), trazendo assim as premissas estruturantes do raciocínio do teórico quanto aos fundamentos pelos quais se atribuem sentido/razão a ação ou omissão.

A segunda seção volta-se a análise das regras enquanto razões para ação, analisando a partir dessa perspectiva a atuação das normas impositivas enquanto razões excludentes para ação.

A terceira e quarta seções são complementares ao raciocínio tratado, tendo em vista que na terceira realizar-se-á uma abordagem dos diferentes tipos de sistemas normativos nos quais a norma pode ser abordada, bem como as respectivas implicações inerentes a cada um deles. Enquanto, na quarta, e última seção, irá se realizar as razões para ação pautada na abordagem normativa dentro de um sistema de normas específico que é o sistema jurídico.

[5] Quanto a ideia do que vem a ser o positivismo excludente Dimoulis assevera que corresponde a uma "Abordagem no âmbito do positivismo jurídico stricto senso, afirmando que a moral não pode ser utilizada em nenhuma hipótese como critério de identificação do direito positivo (reconhecimento de sua validade e realização da sua interpretação). Algo é juridicamente válido quando (e porque) corresponde a fatos sociais que podem lhe conceder essa validade, nunca adquirindo os mandamentos morais relevância jurídica" (DIMOULIS, 2006, p. 276)

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

1 ESTRUTURA LÓGICA DAS RAZÕES: RAZÕES DE PRIMEIRA E SEGUNDA ORDENS

Em seu estudo Joseph Raz ocupa-se exclusivamente das razões práticas, que correspondem a razões para ação. Para o autor as pessoas, de um modo geral, fazem referência a razões ao explicar, avaliar e orientar seus comportamentos.

No dia-a-dia decidimos como proceder nas mais diversas situações com base em razões. Decidimos ter hábitos saudáveis porque visamos uma boa saúde, deixar de comprar determinado produto ou serviço em virtude do aumento de preços, proteger-se da chuva para não molhar as roupas, desmanchar o penteado, adoecer etc. Estas são as razões imediatas para agir, classificadas por Raz como sendo razões de primeira ordem.

Razões de primeira ordem são razões para agir que decorrem de um processo de ponderação entre razões, a que o autor denomina de "balanço de razões", através dele se estabelece um processo de avaliação de forças entre as razões consideradas (dentro de determinado universo) para nortear o comportamento a ser adotado. Temos, então, que cotidianamente decidimos como agir pautados não simplesmente na existência de razões, mas sim, em um processo racional, "balanço de razões", onde escolhemos dentro de uma gama de razões aquela que será a direcionadora do comportamento.

Em outras palavras, os conflitos entre razões de primeira ordem são resolvidos por meio da ponderação dos pesos intrínsecos das razões conflitantes envolvidas e na forma como são afetadas pelas várias considerações que repercutem na força das normas (RAZ, 2010, p. 33).

Na concepção do autor as razões são utilizadas para orientar comportamentos, e nesse contexto, "[...] as razões devem, claro, estar sujeitas à análise lógica uma vez que elas aparecem em raciocínios práticos" (RAZ, 2010, p. 03).

Nesse cotejo, realizado pelo balanço entre razões, podemos verificar que apenas comparativamente podemos estabelecer razões como sendo fortes ou fracas. Ou seja, de fato não há em si razões que se apresentem como fortes ou fracas. Estes atributos de força lhes são atribuídas a partir de uma análise comparativa entre as razões consideradas para determinar o comportamento dentro de determinado universo pertinente ao caso concreto.

Raz estabelece, ainda, uma distinção entre razão para agir e razão completa para agir. Assevera que em nossas afirmações quotidianas, quase nunca fazemos uma afirmação, plena e completa, de nossas razões. Apenas parte das razões são declaradas, e nossa escolha de que parte declarar é determinada por considerações pragmáticas. Para exemplificar, quando digo

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

que a remuneração é a razão que o trabalhador possui para a realização de seu ofício, estou elencando uma dentre várias razões para se agir. Contudo, essa razão isoladamente não perfaz em si uma razão completa, ou seja, não evidencia a totalidade de razões que embasam esta conduta.

Ao se declarar uma razão principal (ainda que parcial) para ação se pressupõe por uma lógica dedutiva que as razões implícitas são de senso comum. Espera-se que no exemplo acima mencionado seja presumido que a remuneração fornece subsídios para alimentação e sobrevivência do trabalhador e da sua família, que a falta da remuneração implica em uma série de restrições, que a remuneração em uma sociedade capitalista é determinante até mesmo para a inserção do indivíduo dentro da "estrutura de sociedade", etc. O que possibilita a restrição da afirmação da razão principal, ainda que esta não seja em si a única razão para determinar o comportamento.

Na visão raziana para construir uma teoria lógica dos conflitos práticos entre razões, temos que reconhecer que nem todos os conflitos possuem a mesma natureza. De modo que, o exame detalhado dos conflitos entre razões nos obriga a reconhecer que razões diferentes pertencem a níveis diferentes, fato este que afeta seu impacto nas situações de conflito.

Nesse sentido, a abordagem de Joseph Raz revela-se inovadora ao estabelecer no âmbito da análise da "razão para ação" distinção entre razões de primeira e segunda ordens, o que até então não era reconhecido e nem mesmo debatido entre os estudiosos e filósofos desta área do conhecimento.

Através dessa distinção se admite uma nova modalidade de razão para ação, as razões de segunda ordem. "Uma razão de segunda ordem é qualquer razão para agir ou abster-se de agir com base em uma razão. Uma razão excludente é uma razão de segunda ordem para abster-se de agir com base em uma razão" (RAZ, 2010, p. 03). Destacando-se por oportuno, que dentre a gama de razões de segunda ordem existentes Raz se ocupa em seu estudo unicamente das razões de segunda ordem enquanto razões excludentes.

A ideia de uma razão de segunda ordem representa uma razão de nível superior que se sobrepõe as razões de primeira ordem (resultante da ponderação entre razões – "balanço de razões"), sendo essa razão fundamental para determinar uma ação ou uma abstenção de agir.

Nessa linha, quando se verifica um conflito entre uma razão de primeira ordem e uma razão excludente de segunda ordem, não há como se realizar um confronto direto entre estas razões, tendo em vista que se apresentam em níveis (ou planos) distintos, de modo que, por um princípio geral de raciocínio prático tem-se que razões excludentes de segunda ordem sempre

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

prevalecem (por estarem sobrepostas - em um nível superior logicamente distinto), quando em conflito com razão de primeira ordem.

Podemos imaginar o caso de "x" que enquanto ser humano possui naturalmente razões (até mesmo biológicas) para se alimentar, seja para obtenção de energia para realização de atividades diárias, para adquirir nutrientes para o bom funcionamento de seu organismo, etc. tendo em vista inclusive que, a falta de alimento implica em uma série de "complicações" como sensação de fome, fraqueza, mal-estar, desmaios, etc. Assim, uma vez que, "x" se proponha em razão de sua crença religiosa (por interpretar suas diretrizes e ordenanças como ordens legítimas independente do mérito) a realizar um jejum - abstenção de alimentos - por um dia, podemos considerar esta razão (crença de "x") como sendo uma razão excludente à ponderação de todas as outras razões existentes para se alimentar, uma vez que, "x" possui uma razão para não agir com base na ponderação das razões.

Temos que "x" interpreta sua crença (razão excludente de segunda ordem) significando que não lhe cabe agir com base em uma avaliação completa dos pontos favoráveis (positivos) ou contrários (negativos) existentes, e, a despeito de sua própria opinião, ou de terceiros, sobre o caso elas não devem afetar sua ação, que todas ou a maioria das outras considerações devem ser desprezadas do espectro de fatos que determinam sua ação.

Assim, se "p" (razão de primeira ordem – exemplo: obtenção de energia para realização de atividades diárias) for uma razão para "x" (ser humano) fazer "ø" (se alimentar) e "q" (razão excludente de segunda ordem - realização de jejum por motivos religiosos) for uma razão excludente para que ele não aja com base em "p", então "p" e "q" não são razões estritamente conflitantes. Assim, "q" não é uma razão para não fazer "ø". É uma razão para não fazer "ø" em razão de "p" (RAZ, 2010, p. 26).

Desta feita, a presença de uma razão excludente pode implicar na desconsideração do "balanço de razões", ou seja, que devamos não agir com base na ponderação entre razões. Uma razão excludente pode excluir uma razão que teria sido sobrepujada de qualquer modo, mas pode também excluir uma razão de primeira ordem resultante de um processo de ponderação entre razões. De modo que, torna-se perfeitamente possível, através de uma razão excludente, que se aja com base na razão mais fraca, e não na razão mais forte que é excluída.

Nesse sentido, Raz faz referência a ocorrência de uma espécie de "conflito de sentimentos" que é característica marcante ao confrontarmos razões de planos distintos, razões de primeira ordem e razões excludentes de segunda ordem. Podemos verificar isso, quando imaginamos no exemplo acima "x" que se vê diante de uma conduta que é correta no seu mérito

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

(se alimentar), mas equivocada ao desconsiderar uma razão excludente (jejum – pautado em sua crença).[6]

Assim, razões excludentes de segunda ordem representam uma forma diferenciada de avaliar o que deve ser feito em determinada situação. Uma avaliação que é detentora de certo grau de autonomia, em que prevalece, por ser uma razão de ordem superior.

Além disso, a abrangência das razões excludentes pode ser afetada por razões que Raz denomina de "razões auxiliares", que são 'razões que afetam o objetivo'.[7]

Para uma melhor compreensão acerca das razões auxiliares, retomemos ao exemplo de "x", que sendo religioso (digamos adepto da religião católica) toma por razão excludente qualquer ordem que advenha das autoridades eclesiásticas a que está submetido, sendo possível se supor que todas as ordens são iguais em escopo. Mas pode haver razões auxiliares que estabeleçam para "x" uma certa distinção entre as ordens emanadas pelas autoridades, devendo algumas receber um escopo diferenciado em relação as demais. Ele pode conferir maior escopo as ordens que advenham da autoridade eclesiástica que esteja em grau hierárquico superior dentro da ordem sob a qual a igreja está organizada, de modo que, prevaleceria a ordem emitida pelo Papa, em detrimento de ordens provenientes do Padre da paróquia que frequenta. Nesse caso podemos concluir que o grau de hierarquia eclesiástica é uma razão auxiliar que afeta o escopo/objetivo.

As razões auxiliares afetam a força (ou peso) sendo importantes em situações onde existam de conflitos, e sua função é a de ajudar a determinar qual razão tem maior peso (RAZ, 2010, p. 29). Em outras palavras, tais razões auxiliam a determinar a força relativa de razões conflitantes.

2 NORMAS IMPOSITIVAS

[6] Quanto a situações como esta Raz esclarece que: "[...] a peculiaridade das situações que estamos examinando é que estamos cientes de que a ação não pode ser avaliada de dois modos que levam a resultados contraditórios. Não é que estejamos em dúvida sobre qual avaliação deve prevalecer. É, antes, que uma vez que as avaliações são de níveis diferentes não ficamos totalmente satisfeitos em dizer, simplesmente, que a razão subordinada foi sobrepujada e fim de história. Para lidar com tais situações, devemos diferenciar entre vários tipos de razões de modo que uma avaliação enfoca razões de um tipo enquanto outra envolve razões de um tipo diverso. Assim, podemos admitir que uma avaliação é subordinada à outra e ainda assim considerar que ela tenha uma certa autonomia de modo que não se vê meramente cancelada pela outra" (RAZ, 2010, p. 30).

[7] "[...] o escopo de uma razão excludente é a classe de razões que ela exclui. Da mesma forma como qualquer razão tem uma força intrínseca que pode ser afetada por razões que afetam a força, assim também toda razão de segunda ordem tem, além da força, um escopo intrínseco que pode ser afetado por razões que afetem o escopo" (RAZ, 2010, p. 33).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Em sua análise Joseph Raz se debruça sobre um tipo importante de regras e princípios, regras e princípios práticos, que são geralmente expressos no sentido de determinar se uma pessoa deve realizar determinada ação. A tais regras e princípios práticos Raz atribui a expressão de "normas impositivas".

Uma vez que, o interesse do autor reside na função das normas no raciocínio prático, parte-se da premissa de que regras e princípios possuem um caráter necessariamente geral, de modo que a expressão 'normas impositivas' carrega em si um sentido mais amplo, abrangendo inclusive normas particulares. Assim, nem todas as normas impositivas serão necessariamente regras ou princípios no sentido de Ronald Dworkin[8], por exemplo.

Necessário se ter em mente, que o conteúdo de uma regra pode ser expresso por meio de uma sentença de dever elementar, que impõe um dever a uma pessoa de executar determinada ação.

Contudo, nem toda vez que uma pessoa age de determinado modo o faz por imposição de uma regra, ou seja, "[...] nem toda vez que uma pessoa deve agir de um determinado modo há uma regra nesse sentido" (RAZ, 2010, p. 44).

Dentro dessa lógica, as sentenças de dever elementar (que impõem determinado dever de comportamento/ação a uma pessoa) podem ser analisadas a partir de duas perspectivas distintas, quer para afirmar que há uma regra (a sentença torna clara a existência de uma regra de conduta), ou para afirmar que há uma razão que justifique a prática daquele comportamento. É justamente esta última que é adotada por Raz, em que as regras são tidas enquanto razões para a ação.

Sendo que, o uso de "sentença de dever elementar" para estabelecer regras, é bastante aproximado de outros usos de dever (como exemplo: a ordem dos pais a uma criança). Nessa

[8] Acerca da teoria de Dworkin quanto a diferenciação entre regras e princípios esclarece Humberto Ávila: "(...) a finalidade do estudo de Dworkin foi fazer um ataque geral ao Positivismo (general attack on Positivism), sobretudo no que se refere ao modo aberto de argumentação permitido pela aplicação do que ele viria a definir como princípios (principles). Para ele as regras são aplicadas ao modo tudo ou nada (all-or- nothing), no sentido de que, se a hipótese de incidência de uma regra é preenchida, ou é a regra válida e a consequência normativa deve ser aceita, ou ela não é considerada válida. No caso de colisão entre regras, uma delas deve ser considerada inválida. Os princípios, ao contrário, não determinam absolutamente a decisão, mas somente contêm fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios. Daí a afirmação de que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight), demonstrável na hipótese de colisão entre os princípios, caso em que o princípio com peso relativo maior se sobrepõe ao outro, sem que este perca sua validade. Nessa direção, a distinção elaborada por Dworkin não consiste numa distinção de grau, mas numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios classificatórios, em vez de comparativos, como afirma Robert Alexy. A distinção por ele proposta difere das anteriores porque se baseia, mais intensamente, no modo de aplicação e no relacionamento normativo, estremando as duas espécies normativas." (ÁVILA, 2005, p. 28).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

linha, o grande problema para se entender as regras é perceber que tipo de razão as regras são, e como elas se diferenciam das outras razões (RAZ, 2010, p. 45).

Fica assim a questão: "que tipo de razão são as regras?", uma vez que, existem outras razões que impõem um determinado dever de comportamento que não necessariamente são tidas por regras.

No intuito de se estabelecer tal distinção Raz conclui pela necessidade de se atentar para características que são desvinculadas ao conteúdo da regra para que seja possível distingui-la de razões que não se constituam regras. [9]

2.1 A concepção de "Prática"

Raz assevera, ainda, que as regras não podem ser analisadas como práticas e que o conceito de regras subjacente às várias teorias da prática está completamente equivocado. O faz a partir daquela que considera a análise da teoria mais completa e bem-sucedida de regras como prática, que é a de H.L.A. Hart em The Concept of Law.

Inicialmente diferencia três tipos de regras: Regras pessoais, que correspondem a práticas pessoais, ou seja, práticas daqueles que têm a regra; Regras sociais, que são práticas de um grupo específico que as tem por regra; e Regras institucionalizadas, que dizem respeito a uma subclasse das regras sociais exceto pelo fato de que existem apenas onde há instituições encarregadas de garantir conformidade a essas regras ou lidar com o desrespeito a elas.

A partir da análise de 'regras sociais' no contexto da Teoria Prática (desenvolvida por Hart)[10] Raz extrai algumas características centrais estabelecidas por esta teoria. Nela em geral a regra é regularmente respeitada pelos membros da sociedade a que se aplica, e, isso assegura que ela seja amplamente seguida. O desrespeito á norma implica em uma reação crítica por parte dos outros membros da sociedade, visando assim garantir que aquilo que se obedece é de fato uma regra. Aqueles que apresentam reações críticas ao descumprimento da norma não são alvo de reações críticas por terem-no feito. Os membros da sociedade utilizam as regras para

[9] "Uma vez que qualquer ação e qualquer pessoa podem ficar sujeitas à regulação pelas normas, não podemos diferenciar as normas de outras pelo caráter dos sujeitos submetidos às normas ou atos normatizados. Da mesma forma, seria inútil fazer a distinção entre normas e outras razões com base em sua força. Todos nós conhecemos normas com força enormemente variada. Algumas dizem respeito a características fundamentais da vida e das sociedades humanas e devem ser consideradas como razões muito fortes. Outras, como muitas regras de etiqueta, são pouco importantes e têm pouco peso. É preciso, portanto, olhar para características desvinculadas do conteúdo das regras para distingui-las de razões que não são regras" (RAZ, 2010, p. 45).

[10] Para Hart "[...] o conceito de regra, como visto, é fonte de perplexidade igual à do próprio conceito de direito, de tal modo que definições de direito que iniciam pela identificação de leis como uma espécie de regra normalmente não melhoram nossa compreensão sobre o direito" (HART, 2005 p. 15).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

justificar as exigências feitas a outros ou para justificar reações críticas, o que demonstra que a regra praticada é endossada pela sociedade.[11]

Segundo Raz, a "Teoria da Prática" sofre de três defeitos que lhe são fatais:

O primeiro defeito é pautado na ideia de que a "Teoria da Prática" não explica regras que não são práticas. Ou seja, a crítica consiste no fato de que as regras não precisam ser praticadas para que sejam regras, de modo que, no máximo a Teoria da Prática pode ser concebida como parte de uma Teoria Moral que explica quando as regras são válidas ou vinculantes.

Podemos imaginar a título de exemplo uma placa trânsito que sinalize preferência na via fixada em uma estrada deserta, em que pese aquela regra não estar sendo praticada, em razão da ausência de sujeitos para realiza-la, ou praticamente nunca tenha sido, não lhe é retirada a condição de regra pelo fato de não ser praticada.

Nesse sentido, argumenta Raz que "[...] mesmo quando acreditamos que só possa haver uma regra se esta for praticada, a palavra 'regra' não significa 'uma prática' e, assim, a explicação do que seja uma regra não pode se dar em termos de uma teoria da prática" (RAZ, 2010, p. 49).

Um segundo defeito diz respeito ao fato de que a Teoria Prática deixa de diferenciar entre regras sociais e razões amplamente aceitas. A teoria prática falha ao não estabelecer uma distinção entre a prática de agir com base em uma razão geral (exemplo: escovar os dentes todas as noites – se faz porque é saudável, mas não é uma regra), e a prática de agir seguindo uma regra (exemplo: ao dirigir parar o veículo ao acender a luz vermelha de um semáforo). E, uma vez que, a teoria da prática deixa de estabelecer essa distinção, deixa também de capturar a característica essencial das regras.

E por fim, o último defeito da teoria prática é que ela retira das regras o seu caráter normativo. Segundo Raz, uma prática enquanto tal não é necessariamente uma razão para a ação. De modo que, a teoria da prática deixa de explicar, de maneira geral, o caráter normativo das regras, uma vez que, na "Teoria da Prática" desenvolvida por Hart[12], tanto de um ponto de

[11] Na concepção raziana: "uma característica central da teoria prática é que ela permite que todo tipo de comportamento humano seja regulado por regras. Ela também permite todo o tipo possível de justificação para as regras. Além disso, o fato de uma regra ser aceita e praticada pela sociedade não significa que todos os membros da sociedade concordem quanto à justificativa para a regra. Todos podem acreditar que não se deve mentir e que isso é uma regra, embora posam discordar quanto às razões para a proibição" (RAZ, 2010, p. 47).

[12] Destaque-se que "[...] a teoria do direito desenvolvida por Hart utilizaria a noção de prática social para fixar condições de existência de regras jurídicas; todas externamente observáveis e incapazes de explicar a eventual normatividade das regras jurídicas" (GLEZER, 2015, p.85).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

vista interno como externo, as afirmações são pautadas no pressuposto de que a prática existe, o que na visão de Raz pode não ser necessariamente uma verdade.[13]

Em síntese, na concepção raziana, as regras não podem ser analisadas como práticas, e isso pelo fato da teoria da prática da norma se equivocar ao acreditar que, explicando o que significa uma norma ser praticada, explica o que é uma norma. Logo, deduz-se que não é a prática que confere a imposição.

2.2 Natureza das Normas Impositivas - Normas Impositivas enquanto Razões Excludentes

Raz sustenta a ideia de que normas impositivas são razões excludentes, e isso a partir da definição de dois tipos de regras como sendo razões excludentes para ação, a primeira diz respeito a regras de experiência, e a segunda normas promulgadas por uma autoridade.

As "Regras de Experiência" voltam-se, de modo geral, a ideia de análise de regras enquanto mecanismos para economizar trabalho e tempo. E isso se dá pela aplicação das regras a partir de uma ponderação de custos e benefícios da aplicabilidade de uma regra, onde, uma vez que, se calcula que são maiores os custos de examinar cada caso em seu mérito para aferir qual a melhor conduta a ser adotada, do que o dano causado à alguns casos específicos. E, nesse sentido, as "regras" diferentemente de "máximas" (diretrizes gerais de comportamento que não vinculam a uma conduta), surgem enquanto uma razão excludente para não agir por outras razões.

Assim, as normas impositivas apenas servem a seu propósito quando tratadas enquanto razões excludentes. "Portanto, se essas regras de fato existem, elas são razões excludentes" (RAZ, 2010, p. 57).

A seu turno, as normas promulgadas por autoridade são outro tipo relevante de norma, sendo sua análise parte integrante do conceito de natureza de autoridade, ao menos autoridade prática. A ideia de autoridade parte do pressuposto de que determinada pessoa (ou conjunto de pessoas) tem a outra pessoa como tendo autoridade, e desta feita consideram suas ordens, ou outras expressões de sua opinião acerca daquilo que deve ser feito como sendo razões excludentes para ação.

[13] Esclarece ainda que: "regras, e normas impositivas de maneira geral, devem poder ser diferenciadas por outras razões, independente de que nelas se acredite, ou de que sejam seguidas ou praticadas. Uma vez que saibamos a diferença entre normas impositivas e outras razões, estaremos em condições de saber se aquilo em que se acredita ou que é praticado é uma norma impositiva ou não. Não podemos inverter a ordem e estabelecer a natureza de uma ordem impositiva por meio da análise da própria prática" (RAZ, 2010, p. 53).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Para se compreender a razão das normas promulgadas por uma autoridade serem consideradas enquanto razões excludentes, faz-se necessário definir dois modos, eleitos por Raz como mais comuns e importantes, de se justificar a existência de uma autoridade, quais sejam: a) "autoridade prática baseada no conhecimento e na experiência", onde o conselho ou a expressão de uma opinião de um terceiro é tido por razão excludente, e isso se dá em virtude de sua maior experiência ou conhecimento, e pela inabilidade ou falta de informações para que a própria pessoa pratique a ação por suas razões; b) "autoridade prática baseada nas exigências de cooperação social" em que a existência de uma autoridade se baseia na necessidade que há em se coordenar a ação de várias pessoas. De modo que, a autoridade se justifica em razão da própria necessidade existente de coordenação, e assim, as declarações dessa autoridade devem ser consideradas como razões excludentes.

Visa em suma estabelecer que determinada pessoa é uma autoridade, é dizer que sua palavra é entendida como uma razão excludente, de modo tal, que essa razão se sobreponha a outras razões que justifiquem a prática de determinada conduta. Tem-se, então, que todas as declarações de uma autoridade atuam enquanto razões excludentes.

2.3 Decisões e razões

Para tornar mais claro a noção daquilo que significa 'razões excludentes', e como se dá sua interação com as normas, Raz aborda a análise do processo decisório anterior a uma ação, no intuito de evidenciar a natureza das normas. Esclarecendo desde logo que decisões não são normas e vice-versa.

Inicialmente, busca estabelecer distinções entre o "decidir realizar uma ação" e o "ter a intenção de realizar uma ação". E para tanto apresenta quatro aspectos que caracterizam as decisões de pleno direito, que em síntese são:

Primeiro, é que "decidir é formar uma intenção". Ou seja, a partir do momento em que se decide por uma ação se forma uma intenção de agir naquele sentido.

O segundo, que "decisões são tomadas como resultados de uma deliberação". Isto é, na maioria das vezes uma decisão resulta das deliberações sobre as razões a favor e contra a realização da ação.

O terceiro, é que às vezes as decisões são tomadas antes da ação. Ou seja, normalmente se decide realizar determinada ação com certa antecedência.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

E por último, o quarto aspecto, é que "decisões são razões". Uma decisão é sempre, para o agente uma razão para realizar a ação que ele decidiu realizar e para desconsiderar outras razões e argumentos.

Tomar uma decisão é encerrar a deliberação. É também recusar-se a continuar buscando informações e argumentos para deliberar.

Nesse viés, o que diferencia as decisões das meras intenções de agir é o fato de que as decisões são razões excludentes. Enquanto a intenção pode frequentemente ser menos passível de mudança que uma decisão, mas ela está sempre (a menos que baseada em uma decisão) aberta a solicitações conflitantes de outras razões (RAZ, 2010, p. 62). Assim, decidir o que fazer é eleger uma razão excludente que irá descartar todas as outras que com ela sejam conflitantes.

Para uma melhor elucidação da distinção existente entre intenção de agir e decisão, imaginemos o seguinte exemplo: Que "x" possui o sonho de ter sua casa própria (esse sonho é a sua intenção – "x" quer ter uma casa própria). E, enquanto essa intenção não for baseada em uma decisão ela está aberta ao conflito de inúmeras razões, como: 1º - É melhor financiar o imóvel desejado por trinta anos?; 2º - É melhor economizar por 30 anos e pagar o imóvel à vista?; 3º - Levando em conta que durante os 30 anos de economia estaria pagando aluguel, seria melhor optar pelo financiamento?, etc. E da feita que se decide (Exemplo: "x" decide realizar o financiamento), se elege uma razão, deixando de haver conflito entre as demais, sendo a decisão uma razão excludente que descarta ou conflito existente ou, pelo menos, limita-o.

O papel que as decisões têm ao afetar o comportamento de uma pessoa é análogo àquele que as normas impositivas possuem sobre os que nelas acreditam. Esta analogia é um poderoso instrumento para entendermos a natureza das normas impositivas.

Dentro de um raciocínio prático as normas impositivas cumprem o mesmo papel de decisões, pois, uma vez que as pessoas aceitem as normas impositivas como sendo razões válidas para que elas realizem a ação normatizada, as normas impositivas passam a ser razões excludentes.

E nessa linha, as normas impositivas enquanto razões excludentes traz a ideia às pessoas de já se ter decidido de antemão o que fazer frente a um caso concreto, pois a decisão já está tomada com base na norma impositiva que é a sua razão.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Assim, a regra é entendida não meramente como uma razão para realizar a ação normatizada, mas também para resolver conflitos práticos excluindo razões conflitantes.[14]

Em outras palavras, as normas impositivas quando aceitas, já trazem consigo de antemão as razões para agir de determinada forma, e isso é extremamente benéfico e útil para resolver conflitos práticos, ao passo que, a existência de uma norma excludente deixa de considerar inúmeras razões adicionais que induziriam a uma imensa variedade de tomadas de decisões. Diferenciando-se assim as normas impositivas das outras razões existentes que não são.[15]

Contudo, normas e decisões não se confundem, a comparação estabelecida entre ambas é somente no intuito de demonstrar que tanto decisões como normas, se válidas, são razões excludentes. A decisão é pessoal não sendo vinculante para quem não a tenha tomado, enquanto a regra pode se aplicar a mais de uma pessoa, e ser válida ainda que não acreditem nela.

Por oportuno, cumpre enfatizar que a validade da norma é aferida a partir da constatação de que os sujeitos da norma estão justificados em orientar por ela seu comportamento sempre que ela se aplique, isto é, sempre que ocorram as condições de sua aplicação (RAZ, 2010, p. 75).

Podemos verificar que as regras são de fundamental importância para o raciocínio prático. Não esquecendo de sua relevância ainda no âmbito do raciocínio moral, uma vez que, na visão de Raz elas têm que se justificar por considerações mais básicas, ou seja, se alicerçar

[14] Nas palavras de Raz: "A conclusão a que somos levados é que as normas impositivas em geral cumprem o mesmo papel que as decisões no raciocínio prático daqueles que as seguem. Uma pessoa segue uma norma impositiva apenas se ela acredita que a norma é uma razão válida para que se realize a ação normatizada quando ocorrem as condições para sua aplicação e que ela é uma razão válida para desconsiderar razões conflitantes, e se a pessoa age com base nessa crença. Ter uma regra é como ter decidido, de antemão, o que fazer. Quando surge a ocasião para a ação, o agente não precisa reconsiderar o assunto, pois sua decisão já está tomada. A regra é entendida não somente como uma razão para realizar uma ação normatizada, mas também para resolver conflitos práticos excluindo as razões conflitantes. Este é o benefício de se ter regras e esta é a diferença entre normas impositivas e outras razões para a ação" (RAZ, 2010, p. 68).

[15] Noel Struchiner apresenta um exemplo retirado de nosso cotidiano que ilustra bem a concepção raziana de razões excludentes: "aqui uma comparação pode ser bastante esclarecedora. Imagine uma partida de futebol entre uma equipe cujos torcedores são pessoas pacatas e pacíficas e uma equipe tradicionalmente conhecida pelos seus torcedores baderneiros, agressivos e violentos (pense nos hooligans ingleses ou na torcida Mancha Verde). Talvez, sempre que ocorresse um jogo configurado dessa maneira, o árbitro, por razões morais consequencialistas, devesse dar a vitória para o time cuja torcida é violenta, tentando, assim, evitar desdobramentos catastróficos. Pense agora que o jogo envolve uma equipe com centenas de torcedores e outra equipe com milhares deles. Fazendo uso de um raciocínio utilitarista, talvez o juiz da partida devesse atribuir a vitória para o time que tem a maior torcida, para maximizar o prazer da maior quantidade de pessoas. O ponto é que as regras do futebol fornecem razões excludentes ou protegidas. As regras de futebol tiram da jogada outras razões que seriam consideradas boas razões em contextos diferentes. Para os formalistas, as regras jurídicas desempenham a mesma função, ao mesmo tempo estabelecendo soluções e fechando as portas para a consideração de outras razões que em outras circunstâncias seriam bem-vindas" (STRUCHINER, 2005, p. 162-163).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

sobre valores fundamentais, de modo que, isso evidencia que as regras não são razões últimas em si mesmas.[16]

Essa construção argumentativa, desenvolvida por Raz, no intuito de logicamente demonstrar as normas enquanto razões excludentes é chave para o entendimento das normas no raciocínio prático, como também dos problemas que surgem para justificá-las.

2.4 Normas enquanto "entidades"

Estabelecido que as normas são razões excludentes surge a questão: como diferenciar as normas das demais razões excludentes? Como por exemplo a ordem de um pai à seu filho.

Em busca de fixar parâmetros diferenciadores que forneçam às normas a peculiaridade de sua aplicação Raz as define como sendo entidades, ou seja, como objetos "na linguagem comum 'norma', 'regra' e 'princípio' como componentes de expressões singulares referindo-se a objetos" (RAZ, 2010, p. 73). O que implica dizer que as normas são razões completas.

E isso pelo fato das normas serem frequentemente citadas como razões (por exemplo, quando se questiona a alguém por que deve fazer algo, em regra sua resposta será porquê é uma regra que eu o faça). Sendo as ações normatizadas definidas como objetos não poderia ser de outro modo.

Raz justifica o fato de normas serem consideradas como razões completas por elas mesmas e o por que de serem hipostasiadas e tratadas como objetos pelas pessoas, em virtude da relativa independência das normas em relação às razões que as justificam.[17]

Dentro do raciocínio prático as normas cumprem um papel simplificador, pois enquanto razões excludentes, não competem com as demais razões que seriam pertinentes ao caso

[16] Para Joseph Raz "Elas necessitam sempre ser justificadas com base em valores fundamentais. Isto resulta do fato de as normas serem excludentes. Uma razão para não agir com base em algumas razões não pode ser uma razão última. Ela tem que ser justificada por considerações mais básicas. Ademais, as regras, como já se observou, normalmente representam o resultado de se ponderar a aplicação de várias considerações conflitantes para uma situação genérica. Isto explica o porquê de não serem razões últimas. Explica também por que as razões para as normas não se mostram sempre óbvias a partir da formulação da norma" (RAZ, 2010, p. 71).

[17] "[...] A presença de uma norma não resolve, automaticamente, os problemas práticos. Podem existir outras razões conflitantes não excluídas pela norma. Pode haver considerações que afetem o alcance etc. Mas é preciso admitir que, na maioria das vezes, a presença de uma norma é decisiva. Os fatores complicadores se aplicam apenas a uma minoria de casos. O propósito mesmo de termos norma é realizar essa simplificação. O fato de as normas serem excludentes permite que elas atinjam esse objetivo. Uma vez que uma norma é uma razão excludente, ela não precisa competir com a maioria das outras razões que provavelmente se aplicam às situações governadas pela norma, pois ela as exclui. Dessa forma, a norma simplifica o raciocínio prático. Uma vez que se estabelece que uma norma se aplica ao caso em questão, não precisamos nos preocupar com o peso das razões conflitantes que afetam o caso. Elas, na maioria das vezes, são excluídas e sua exclusão não é uma questão de peso. Ela é determinada pelo fato de que a norma é uma razão de segunda ordem. Assim as normas têm uma relativa independência das razões que as justificam [...]" (RAZ, 2010, p. 74).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

concreto. Isso ocorre pelo fato das normas serem razões de segunda ordem. A presença de uma razão de segunda ordem - razão excludente implica na desconsideração do "balanço de razões", ou seja, que devamos não agir com base na ponderação entre razões.

Nesse viés, a norma enquanto razão excludente simplifica o raciocínio prático, uma vez que, aplicada ao caso concreto exclui o peso das razões conflitantes que afetam o caso. Sendo que, esta exclusão decorre não de uma questão de peso entre razões, mas sim, do fato da norma ser uma razão de segunda ordem.

Ato contínuo, verificamos que as normas apresentam uma relativa independência em relação as razões que a justificam. Isso porquê para sabermos se determinada norma é válida faz-se necessário verificar se há razões que a justifiquem, mas não necessariamente é preciso saber quais são tais razões afim de aplicar corretamente a norma à maioria dos casos.

Assim, as razões que justificam as normas são pertinentes no tocante a validade da norma, "[...] Para saber se a norma é válida precisamos saber que há razões que a justifiquem" (RAZ, 2010, p. 74). Mas por outro lado, as razões que justificam a aplicação da norma são irrelevantes no que se refere a aplicação da norma ao caso concreto, ou seja, no raciocínio prático, prevalecendo a aplicação da norma simplesmente pelo fato desta ser uma razão excludente (razão de segunda ordem). E justamente essa independência das normas em relação às razões que a justificam explica o fato de serem consideradas razões completas em si mesmas, porque são hipostasiadas e tratadas enquanto objetos.

3 SISTEMAS NORMATIVOS

Para uma abordagem da 'norma' pertinente se faz a análise dos diferentes sistemas normativos em que esta pode estar inserida. Nessa linha, Raz se propõe a examinar quatro tipos de sistemas normativos possuidores de significados normativos: sistemas de normas interdependentes, sistemas de validade compartilhada, sistemas autônomos e sistemas institucionalizados. De modo que, faremos uma breve exposição da noção dos sistemas mencionados, nos debruçando em uma análise mais detalhada dos sistemas institucionalizados que são de primordial importância para construção do raciocínio da teoria da razão prática.

O sistema de normas interdependentes pode ser definido como qualquer conjunto de normas que sejam internamente relacionadas. Em regra, uma norma se relaciona com a outra se a existência de uma delas é condição suficiente, mas não necessária, para a existência da

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

outra, ou se o conteúdo de uma delas pode ser explicado completamente apenas em referência a outra.

Sistemas normativos de validade compartilhada são sistemas que exigem para a validade da norma que todos os sujeitos que estão subordinados a ela venham a praticá-la incondicionalmente. Ou seja, as normas apenas são válidas para alguém que segue a todas as normas – ou certo grupo específico dentre elas.

Em outras palavras, uma norma pertence a um sistema normativo de validade compartilhada quando cada uma das normas desse sistema for válida para todos aqueles que estão sujeitos a ele se, e somente se, eles praticarem – ou tiverem a intenção de praticar – todas ou determinadas normas deste sistema.

Sistemas de validade compartilhada significa dizer que, no caso por exemplo de um jogo, seguir apenas uma dentre todas suas regras não faria sentido, a menos que todas as suas regras de continuidade fossem obedecidas.

Já os sistemas autônomos são sistemas formados por regras e valores interdependentes: seus valores apenas podem ser identificados por referência às regras cuja validade, por sua vez, depende dos valores. De modo que os valores que lastreiam tal sistema podem ser artificiais, alheio a quaisquer preocupações humanas, sendo um claro exemplo de sistema normativo autônomo as regras de jogos.

Os sistemas institucionalizados serão analisados com mais vagar no subitem a seguir, dado sua relevância para os propósitos do presente estudo.

3.1 Sistemas institucionalizados

De fato, muitas instituições são criadas e governadas por normas, como o casamento, a propriedade, os contratos, etc. Contudo não é qualquer tipo de instituição criada e governada por normas que interessam à teoria de Raz, mas, especificamente, aquelas que não são apenas estabelecidas por normas, mas cuja função é criar e aplicar normas.

Há inúmeros sistemas normativos dotados de instituições que criam normas, ou aplicam normas, ou ambas, como o caso de associações esportivas, sindicatos, instituições educacionais, etc. Mas, dentre os sistemas institucionalizados existentes, o sistema jurídico é aquele que possui maior importância no mundo moderno, sendo este utilizado por Raz para ilustrar sua análise.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Destacamos, por oportuno, que dentre os sistemas institucionalizados o sistema jurídico é possuidor de características distintivas que o tornam um sistema institucionalizado específico, (conforme restará demonstrado mais à frente).

O objetivo de Raz é analisar em que condições as instituições que criam ou aplicam normas, transformam um conjunto de normas em um sistema normativo, e como se dá a relação dessas normas dentro do sistema, bem como a relação dessas normas com outras normas (RAZ, 2010, p. 120).

Para se analisar um sistema institucionalizado, é necessário, antes de mais nada, ter conhecimento de quando o sistema institucionalizado está em vigor.

Em uma visão idealista, considera-se que um sistema jurídico está sendo praticado quando todos (ou quase todos) os sujeitos das normas jurídicas impositivas ou permissivas aceitam-nas como vinculantes e orientam o seu comportamento a partir delas. Contudo, esse ideal raramente se realiza, e em síntese em quase todos os sistemas jurídicos vários daqueles que estão sujeitos as normas não consideram algumas delas (ou todas) como sendo vinculantes, e não direcionam o seu comportamento de acordo com elas (exemplo: no caso da norma se considerada injusta ou opressiva).

Verifica-se, portanto, que nem sempre que a população age de acordo com a lei é um sinal de que aquela lei é aceita e orienta os comportamentos daquela população. Em outras palavras, as pessoas podem agir em conformidade com a lei, mas conduzidas por razões distintas: como da moral, como a necessidade de aprovação de outras pessoas, o temor de sofrer consequências negativas (prejuízo econômico, ser preso, processado, etc.) (RAZ, 2010, p. 121). Contudo, não se pode negar que algum nível de obediência é uma condição necessária para que um sistema jurídico seja considerado a lei de uma comunidade.

Assim, se constata que embora a obediência à lei seja uma condição necessária, ela não é em si suficiente para a vigência de um sistema jurídico. Raz estabelece então, seguindo o mesmo raciocínio de Herbert Hart, que a aferição de que determinado sistema jurídico é tido por lei de uma comunidade a partir da soma de duas condições: A primeira condição é se o sistema jurídico for amplamente obedecido por aqueles que estão sujeitos às leis; e a segunda, e determinante, é se o sistema jurídico for endossado e seguida pelos funcionários designados pelas leis do sistema.

Outro aspecto relevante acerca dos sistemas institucionalizados, é que uma norma irá pertencer a determinado sistema institucionalizado somente se tiver sido decretada pelos órgãos daquele sistema ou se for empregada por eles. Em outras palavras, a validade sistêmica das

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

normas institucionalizadas depende destas terem sido criadas ou aplicadas pelas instituições criadas pelas normas do próprio sistema (RAZ, 2010, p. 124).

3.1.1 Instituições que aplicam as normas

Dentro da concepção de sistemas institucionalizados de Raz, as instituições que aplicam as normas (e não aquelas que as criam) possuem papel de destaque, sendo a chave para a compreensão desses sistemas.

Instituições que aplicam normas são, antes de mais nada, instituições criadas por normas, e estas normas é que definem a natureza dessas instituições.

Numa interpretação geral das "instituições que aplicam as normas", elas podem ser consideradas idênticas a agentes públicos no exercício de suas funções, como no caso de um oficial de justiça que realiza uma penhora, um policial que prende um suspeito, um fiscal de tributos que autua um contribuinte, etc. Mas, embora se encontre agentes públicos em todos os sistemas institucionalizados, nem todo sistema institucionalizado necessita de agentes públicos para existir, de modo que a análise de Raz recai sobre aquelas instituições cuja presença é necessária em todos os sistemas normativos institucionalizados, as instituições primárias.

Há uma distinção entre a aplicação das normas pelas instituições, existem instituições que aplicam normas de outras instituições, que são segundo Raz as instituições 'que fazem cumprir a norma', que mais precisamente operam a implementação física da norma, isso fica bastante claro ao imaginarmos, por exemplo, um oficial de justiça ao executar uma determinação judicial. Havendo também instituições que possuem o poder para emitir determinações oficiais de situações normativas em conformidade com normas preexistentes, e a estas Raz denomina de instituições primárias.

Uma peculiaridade inerente a tais instituições (instituições primárias) está no fato de suas determinações oficias sobre a situação jurídica das pessoas serem tidas por vinculantes, isto é, ainda que esteja errada a decisão vincula o sujeito da norma ao seu cumprimento, mesmo na hipótese de uma aplicação inadequada da própria norma.[18]

[18] Nesse contexto, Raz destaca que: "[...] os sistemas institucionalizados não são identificados simplesmente por conter normas que concedem poder para emitir determinações vinculantes de aplicação. Eles devem conter normas que concedam tais poderes à instituições, ou seja, à órgãos centralizados que concentrem sob o seu controle a autoridade para emitir determinações de aplicação" (RAZ, 2010, p. 132).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

O principal exemplo de instituições primárias aplicadoras de normas são os órgãos judiciais (Cortes e Tribunais) que elaboram determinações oficiais pautadas em normas preexistentes.[19]

As instituições primárias são em si um aspecto constitutivo dos sistemas institucionalizados, isso em grande parte em razão do papel fundamental que exercem na regulamentação das relações sociais. "A presença de instituições primárias indica que o sistema normativo em questão fornece um modo oficial e institucionalizado de solucionar controvérsias" (RAZ, 2010, p. 134). De modo que, todo sistema normativo que admita obrigações voluntárias, implicitamente, autoriza e legitima a solução de controvérsias através de decisões acordadas ou por métodos similares, permitindo a regulação do comportamento social.

Absolutamente todos os sistemas institucionalizados são dotados de normas que instituem órgãos primários, isso porquê eles contêm normas que orientam o comportamento dos indivíduos, ao mesmo tempo que possuem meios institucionalizados de solução de controvérsias resultantes da própria aplicação de tais normas.

Assim como muitos outros sistemas institucionalizados, os sistemas jurídicos possuem por características dois aspectos principais: o de conter normas tanto para orientar indivíduos como também para estabelecer instituições que solucionem, ao menos algumas categorias, de controvérsias sociais.

Ademais, cumpre salientar que as instituições primárias estão vinculadas a aplicação de normas preexistentes do sistema, não possuindo liberdade de desconsiderá-las, ainda quando considerarem sua aplicação indesejável, estando legitimadas a agir por suas por suas próprias visões somente quando isso é permitido por tais normas, possuindo assim uma "discricionariedade limitada".

A apreensão dessa noção de instituição primária constitui um passo necessário rumo à tentativa de analisar a natureza das instituições judiciais, ato contínuo as construções razianas justificadoras de um positivismo excludente defendido em sua teoria.[20]

[19] Descreve as características constitutivas das instituições primárias que aplicam normas: "[...] são instituições com o poder de determinar a situação normativa de indivíduos específicos, e devem exercer esse poder por meio da aplicação de normas preexistentes; além disso, suas decisões são vinculantes mesmo quando estão erradas" (RAZ, 2010, p. 132).

[20] Válido mencionar que a teoria de Raz é alvo de críticas, como, por exemplo, de Dworkin, que afirma que "o positivismo exclusivo, ao menos na versão de Raz, consistem em um dogmatismo ptolemaico (Ptolemaic dogma): utiliza concepções artificiais de direito e de autoridade cujo único sentido é o de manter o positivismo vivo a qualquer custo" (DWORKIN, 2010, p. 188).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

3.2 Instituições Primárias e Razões Excludentes

A presença de instituições primárias transforma radicalmente o sistema normativo em que está inserida, uma vez que, introduz uma dimensão inteiramente nova: as avaliações dotadas de autoridade de comportamento. Somente os sistemas institucionalizados fornecem aos órgãos primários a função de avaliar o comportamento de forma autoritária fundamentada em normas do sistema, o que permite uma avaliação pautada no ponto de vista do próprio sistema (ex: uma avaliação do ponto de vista jurídico), tendo em vista que, as instituições primárias se valem de normas preestabelecidas pelo próprio sistema para realizar esta avaliação (RAZ, 2010, p. 138).

Os sistemas institucionalizados são compostos por normas, sendo que, tais normas como já vimos anteriormente são em si razões ou permissões excludentes, ou, de certa forma, estão logicamente relacionadas a tais razões ou permissões. Desta feita, uma vez que, os sistemas institucionalizados consistem em normas que os órgãos primários estão vinculados a aplicar e que não têm liberdade para desconsiderar, ainda que na ponderação de razões considerem sua aplicação indesejável, temos que os órgãos primários devem agir segundo determinadas razões (definidas pelas normas) e excluir todas as outras existentes, isto é, são instituições sujeitas a uma razão excludente de não agir de acordo com determinadas razões.[21]

Os sistemas institucionalizados, como os sistemas jurídicos, são detentores de normas que excluem a aplicação de razões, critérios e normas que não integrem o próprio sistema, ou que por ele não sejam reconhecidas.

Na seara jurídica, uma vez que, as normas do sistema que se aplicam aos indivíduos comuns são as mesmas empregadas pelos órgãos primários ao julgá-los, tem-se que todas as regras jurídicas são ao mesmo tempo, razões excludentes e razões de primeira ordem.

Por fim, as razões excludentes se relacionam com os sistemas institucionalizados ainda de outra forma, quando se analisa que as determinações emitidas pelas instituições primárias excluem não somente razões externas conflitantes com a norma preexistente, como também regras conflitantes que possam existir dentro do próprio sistema. Isso se deduz pelo fato das determinações emanadas das instituições primárias serem vinculantes ainda que erradas, o que faz com que as decisões das instituições primárias sejam razões excludentes em relação às

[21] "[...] a conclusão decorrente dessas deliberações é que um sistema institucionalizado consiste em um conjunto de regras, sendo que algumas delas instituem órgãos primários e que todas devem ser obedecidas por esses órgãos para a exclusão de todas as outras razões conflitantes". (RAZ, 2010, p. 139).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

próprias normas do sistema. Nesse contexto, uma decisão equivocada (que contrarie a norma) prevalecerá, acarretando as mesmas consequências práticas de uma exceção legislativa, pois ela é uma razão excludente que considera leis conflitantes (RAZ, 2010, p. 142).

4 SISTEMAS JURÍDICOS

Como visto, dentro de uma gama de sistemas institucionalizados, se encontram os sistemas jurídicos, que são dentre esses os mais importantes, isso em muito pelas características definidoras do próprio direito.

As propriedades estruturais é que caracterizam a existência de um sistema institucionalizado. Eles consistem em normas que estabelecem órgãos primários, que são instituições que possuem o poder para emitir determinações oficiais de situações normativas, e em todas as outras normas que essas instituições estão obrigadas a aplicar (normas preexistentes).

Ocorre que, os sistemas jurídicos diferem de absolutamente todos os demais sistemas institucionalizados existentes, em especial no que se refere a sua relação com os demais sistemas institucionalizados existentes em sociedade.

Segundo Joseph Raz, três aspectos principais são caracterizadores dos sistemas jurídicos, conforme se verificará a seguir.

4.1 Características dos Sistemas Jurídicos

O primeiro aspecto aborda os sistemas jurídicos como sendo inclusivos, isso significa dizer que, os sistemas jurídicos reivindicam para si a autoridade para regular qualquer tipo de comportamento, o que os distingue dos demais sistemas institucionalizados, uma vez que, estes normalmente instituem e governam as atividades de organização ligadas a algum objeto específico.

De modo que, os sistemas jurídicos não reconhecem nenhuma forma de restrição sobre as esferas de comportamento sobre as quais reivindica autoridade para regular (RAZ, 2010, p. 148).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

O fato dos sistemas jurídicos reivindicarem tal autoridade para regular qualquer tipo de comportamento, não implica necessariamente que eles a tenham, mas simplesmente que a reivindicam, enquanto que os outros sistemas institucionalizados não o fazem.[22]

De fato, os sistemas jurídicos reivindicam para si não a autoridade de regular o comportamento de todas as pessoas, mas, sim de regular qualquer tipo de comportamento de uma determinada comunidade. Esse é o seu âmbito de competência e sobre ele reivindica autoridade.

Destaque-se, que esse aspecto aqui analisado, por si só não é suficiente para caracterizar os sistemas, jurídicos, pois em que pese ser (em regra) uma de suas características pode haver ainda outros sistemas institucionalizados que da mesma forma reivindicam autoridade para regular sem restrições as esferas de comportamento sobre as quais reivindicam autoridade, como é o caso de "leis" de muitas religiões.

Outro aspecto caracterizador dos sistemas jurídicos diz respeito ao fato de tais sistemas reivindicarem para si a supremacia em relação aos demais sistemas institucionalizados existentes em sociedade.

Esse aspecto é um desdobramento do primeiro, e conforme dispõe Raz:

> Ele determina que todo sistema Jurídico reivindica autoridade para regular o estabelecimento e a aplicação de outros sistemas institucionalizados pela comunidade sujeita a ele. Em outras palavras, ele reivindica autoridade para proibir, permitir ou impor condições à instituição e à todas as organizações normativas às quais pertencem aos membros da comunidade em questão (RAZ, 2010, 150).

Nesse contexto a ideia de coexistência de dois sistemas jurídicos em uma única sociedade pode ser até viável, desde que sejam detentores de normas que possibilitem um mínimo de compatibilidade. Entretanto, como regra tais sistemas são por natureza incompatíveis, analisado que todos eles reivindicam a supremacia sobre os demais sistemas institucionalizados existentes, no que diz respeito à comunidade a que se aplicam, de modo que, inviabiliza fica a reivindicação por supremacia sobre a mesma comunidade por parte de outro sistema.

Outra característica inerente aos sistemas jurídicos é que estes se perfazem sistemas abertos, o que significa afirmar que são dotados de normas cujo o escopo é conferir força

[22] Nos dizeres de Raz, tem-se que "[...] os sistemas jurídicos não necessariamente regulam todos os tipos de comportamento. O que esse critério afirma é apenas que eles reivindicam autoridade para tal, isto é, eles contêm normas que regulam esses comportamentos ou que conferem poder para decretar outras normas que os regulariam caso fossem decretadas" (RAZ, 2010, p. 149).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

vinculante a outras normas alheias ao sistema, mas reconhecidas por ele. Pois "[...] é característico dos sistemas jurídicos, que eles mantenham e sustentem outras formas de disposição social" (RAZ, 2010, 151).

Podemos visualizar com maior clareza o que isso significa ao analisarmos figuras como os contratos, acordos, regras e direitos de indivíduos em associações, etc. onde os sistemas jurídicos são responsáveis por validá-los e executá-los. Ou seja, os sistemas jurídicos os reconhecem por suas normas, os incluindo em seu universo jurídico de validação e proteção, e desta feita, tais institutos não passam a integrar o sistema, mas recebem deste o subsídio legal para sua execução.

Absolutamente todos os sistemas jurídicos são abertos, dado que por natureza possuem por função sustentar e apoiar outras normas e organizações.

Esses três aspectos, vistos até este momento são aqueles que conferem aos sistemas jurídicos condição de destaque dentre os demais sistemas institucionalizados existentes. Isso pela própria relevância inerente a figura do direito, que fornece as sociedades as quais governa, por intermédio dos sistemas jurídicos estabelecidos, as estruturas gerais dentro das quais a vida social se desenvolve, e por sua natureza reivindica de supremacia e de autoridade para regulamentar e restringir a criação e práticas de outras normas em sociedade, se autoconclamando o guardião supremo da sociedade. O que ratifica a condição de superioridade dos sistemas jurídicos dentre os demais sistemas institucionalizados.

4.2 A Normatividade do Direito

Tomando mão dos conhecimentos até aqui levantados, do papel da norma enquanto razão excludente, e das características centrais inerentes aos sistemas jurídicos, faz-se pertinente uma análise voltada a compreensão do que leva as normas jurídicas, pelo fato de pertencerem a um sistema jurídico, serem tidas pela sociedade que as recebem por razões excludentes. Ou seja, o que significa dizer que as regras jurídicas são normas (razões para a ação).

Em outras palavras, o que Raz procura compreender/demonstrar é: o que justifica todas as leis de um sistema jurídico serem consideradas razões excludentes, em detrimento a outras razões que possam existir?[23]

[23] Dessa forma, "Não é apenas a validade das normas que deve ser definida, mas sua validade sistêmica. Queremos saber que diferença o fato de uma norma pertencer a um sistema jurídico vigente em um determinado país, faz em

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Nessa linha, para que seja possível enquadrar as regras jurídicas como sendo normas (ou seja, razões excludentes para ação), faz-se necessário justificar tal uso por meio de aspectos presentes em todas as situações a que a regra se aplique.

Segundo o autor, a resposta para a questão da normatividade do direito não pode ser encontrada em uma solução baseada na sanção, vejamos quais as justificativas para tanto.

As sanções e o uso da força são inegavelmente razões para ação, isso pela simples constatação de que perfazem em si medidas aplicadas aos infratores, sendo em regra, por pessoas normais em circunstâncias normais evitadas. E desta feita, fornecem razões para que as pessoas ajam de acordo com a norma posta, objetivando não serem alvos de sanções pelo seu descumprimento.

Contudo, nem todas as vezes que uma norma é descumprida de fato se aplicam sanções. No entanto, se opera nos sistemas jurídicos o que Raz denomina de "generalização motivacional", que traz consigo a ideia de que: "normalmente, habitualmente ou frequentemente as violações da lei são ocasiões para a imposição de sanções ou para o uso da força contra os infratores" (RAZ, 2010, 154). Isto é, o simples fato de uma lei haver sido violada é uma razão para se acreditar que uma sanção será aplicada, o que automaticamente remete a ideia de cumprimento da norma, objetivando esquivar-se da punição.

Em uma visão geral pode-se verificar que todos os sistemas jurídicos conhecidos são baseados em recursos às sanções, e que todos eles repousam em última instância no uso da força. Essa generalização pode ser melhor definida da seguinte forma: todos os sistemas jurídicos regulam o uso da força. Sendo essa, uma característica essencial da concepção de direito adotada pelo autor.

Ocorre que, para Raz, em que pese as sanções pertencentes a um sistema jurídico de fato representarem razões para ação, elas perfazem em si razões impróprias, ou seja, razões auxiliares, que não consistem em razões operativas completas da norma, mas tão somente, afetam o escopo das razões excludentes. Em outras palavras, o fato de uma lei pertencer a um sistema jurídico e ser endossada por uma sanção, não faz da sanção uma razão excludente, mas simplesmente uma razão auxiliar de primeira ordem voltada ao cumprimento da norma.

Sem dúvidas, as sanções possuem um papel de grande relevância no sentido de garantir a cooperação social e fornecer razões às pessoas para o cumprimento da lei, contudo, não são capazes de responder a questão da normatividade do direito.

nosso raciocínio prático. Não podemos ficar satisfeitos com uma resposta demonstrando que leis coincidem com sistemas de normas válidas" (RAZ, 2010, 153).

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

4.3 Direito e Moralidade

Da mesma forma, segundo Raz, a questão da normatividade do direito, não pode ser encontrada em uma solução pautada na moralidade, senão vejamos.

Algumas teorias do direito natural, sustentam como critério de adequação para as teorias jurídicas a necessária existência de uma relação entre direito e moral, admitindo que um sistema jurídico apenas pode ser considerado em vigor em uma sociedade ao passo que a maioria de seus membros acreditem na validade moral do próprio sistema. De um modo geral, os teóricos do direito natural defendem a ideia de que todo direito é possuidor de um valor moral.

Nessa linha, entendem que as leis são consideradas normas em virtude de serem aceitas socialmente como moralmente válidas, sendo assim normas morais válidas. E isso com base em três argumentos principais, que em síntese são: que toda lei é adequadamente ponderada, sendo moralmente boa, e, portanto, moralmente válida, devendo ser seguida; há razões gerais para se seguir leis, ainda que estas sejam más, tendo em vista evitar um colapso da sociedade face a um descumprimento desordenado que comprometeria o sistema jurídico; e que todos sistemas jurídicos possuem ao menos algumas leis que são moralmente válidas e que devem ser seguidas.

Acreditando, portanto, que a natureza da lei é suficiente para determinar a sua validade moral.

No intuito de analisar como as teorias do direito natural oferecem uma solução para a normatividade do direito Raz, volta sua análise à teorias que considera serem mais consistentes em seus argumentos teoria do “método definidor” e a teoria da “abordagem derivativa”.

4.3.1 Teoria do Direito Natural - Método Definidor

Em uma visão macro do método definidor, temos que este consiste em um método que explica a ligação conceitual entre direito e moral, com base na afirmativa de que a moral se reflete nas próprias concepções sobre os traços identificadores do direito, ou seja, visa definir o direito por um conjunto de propriedades das quais umas ou mais sejam propriedades morais. Desta feita, seriam consideradas leis moralmente válidas aquelas que se adequassem a parâmetros de justiça e legalidade por exemplo.

No que se refere ao método definidor, Raz elabora uma série de críticas, dentre elas destacam-se as que seguem.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

O método definidor estabelece que uma lei para ser considerada como tal, não basta que pertença a uma instituição social, é necessário que ela satisfaça algum critério moral. E quanto a isso, Raz esclarece, que se uma lei pertencente a uma instituição social funciona exatamente da mesma forma que outras normas, se seus efeitos sobre atividades econômicas ou sociais são tão significativos quanto o efeito de outras normas, então o estatuto de lei não poderia ser negado a uma norma pelo fato de não satisfazer a critérios morais.

Na percepção do autor "[...] não é que deveríamos ignorar valores morais, mas sim reconhecer que uma mesma instituição social pode ser algumas vezes usadas para fins justos, e outras para fins injustos" (RAZ, 2010, 163).

E mais, outro ponto falho referente ao método definidor, diz respeito à existência de leis controversas (como por exemplo no caso de uma legislação que trate do aborto de fetos anencéfalos), em que se verifica a impossibilidade do defensor do direito natural de se posicionar claramente em todos os casos se determinada norma é moralmente justa ou não.

4.3.2 Teoria do Direito Natural - Abordagem Derivativa

Raz não se opõe a essa abordagem do direito natural, mas da mesma forma que o método definidor essa abordagem, não é capaz de solucionar a normatividade do direito.

A abordagem derivativa, utilizada pelo direito natural, aceita a necessidade de uma definição de direito orientada socialmente, ou seja, o direito visto, sobretudo, como uma forma de organização social, e deve ser identificado como tal - um tipo de instituição social. Ademais, a abordagem derivativa não pressupõe um objetivismo moral. Observado ainda, que essa abordagem ainda insiste na ligação existente entre direito e moral, de modo que, toda lei enquanto lei deve possuir valor moral (RAZ, 2010, 164).

A abordagem derivativa concebe o direito enquanto sendo uma instituição social, tem-se por consequência que nas sociedades onde existe um sistema jurídico, ele contribui para a manutenção da organização social daquela sociedade, possuindo desta forma um valor moral. Ou seja, sempre há uma razão moral para se obedecer a lei, pois onde há lei, ela contribui para a manutenção da organização social existente.

Nessa linha, a abordagem derivativa estabelece que os aspectos constitutivos dos sistemas jurídicos, ou as condições necessárias para que sejam considerados em vigor, implicam que tais sistemas sejam sempre dotados de valor Moral. O que, para Raz, nem sempre é uma verdade absoluta, podendo ocorrer inúmeras situações em que a norma seja injusta, e ainda assim possuir status de lei e vincular comportamentos humanos.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Em síntese Joseph Raz expõe que a normatividade do direito não pode ser explicadas por essas abordagens do direito natural ("método definidor" e "abordagem derivativa"), pois elas necessariamente teriam de comprovar não apenas que toda lei é moralmente válida, como também que isso é amplamente reconhecido. E, já que isso não ocorre essas abordagens do Direito Natural são incapazes de explicar a normatividade do direito.

O positivismo excludente (que rejeita a existência de uma relação entre direito e moral) é característico da teoria do Direito construída por Joseph Raz. Para ele as razões morais são razões acessíveis e criticáveis por qualquer indivíduo racional, dado que, a validade moral da lei está associada a ponderação do seu conteúdo ou da natureza do regime que a criou.

As razões morais, diferentemente das razões jurídicas, não podem reivindicar autoridade para si, tendo vista que, ter autoridade significa possuir primazia sobre o juízo individual, e, uma vez que, uma razão moral é incapaz de instituir este tipo de primazia não pode figurar na condição de autoridade.

4.4 A questão da normatividade do direito – Ponto de vista jurídico

O uso de força e as sanções, e as considerações morais, podem ser tidas por razões para que as pessoas sigam as leis (razões auxiliares), contudo, nenhuma delas é capaz de explicar a normatividade do direito, ou seja, por que as regras são normas (normas impositivas – razões excludentes).

Para o autor a solução da questão da normatividade do direito é encontrada através da análise da questão a partir do ponto de vista jurídico, que pressupõe uma explicação de afirmações baseadas em crenças, onde a chave para o problema da normatividade do direito não é que as leis sejam em si razões válidas, mas que as pessoas acreditem que elas sejam.

Mais precisamente, para que se considere em vigor determinado sistema jurídico, não é preciso que absolutamente todas as pessoas em sociedade sejam fiéis cumpridores da lei, e nem mesmo que as tenham por razões válidas, mas sim, que os órgãos judiciais (cortes, juízes, etc.), enquanto tais, atuem a partir da crença de que as leis são razões válidas para ação, as leis enquanto razões essas excludentes.

Na visão de Raz "[...] isso significa que as cortes devem supor que os cidadãos comuns deveriam ser o tipo ideal de cidadãos cumpridores das leis, e, assim, devem julgá-los de acordo com esse pressuposto" (RAZ, 2010, 170).

A explicação alicerçada na crença define que os sistemas jurídicos atuam a partir de afirmações normativas sobre o direito. Que podem ser expressas a partir da formulação de

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

sentenças como, 'x deve por conta da lei fazer...', ' De acordo com a lei, deve-se ...', 'Segundo o direito ele deve...', etc.

Nessa linha, o sistema jurídico por ser em sociedade, dentre os sistemas institucionalizados existentes, aquele de maior relevância por coordenar e regular a vida em sociedade, naturalmente desperta nas pessoas o interesse em analisar as situações práticas a partir do ponto de vista jurídico, o que por consequência permite ao sistema impor usas regras (leis) enquanto sendo normas – razões excludentes para a ação.

Isso revela que o sistema jurídico cria para si uma espécie de universo próprio, em que suas afirmações passam a tomar proporção a partir da crença que sobre elas são depositadas, não sendo necessário como já mencionado que todos de fato creiam, mas, que seus agentes e órgãos judiciários, estes sim, creiam e apliquem suas afirmações.

A partir dessa construção, os sistemas jurídicos conseguem fazer com que mesmo as pessoas que não apoiam as normas possuam interesse prático no que é requerido pela lei. E isso permite ao direito fazer afirmações normativas a partir de um ponto de vista que não necessariamente elas aceitam como válido. E, assim, impor suas regras enquanto normas impositivas - sendo razões excludentes para ação, independente de qualquer nível validação dos sujeitos da norma. Tornando assim, evidente o positivismo exclusivo inerente ao direito.

CONCLUSÃO

Em sua obra, Joseph Raz, desenvolve uma teoria jusfilosófica do direito pautada na racionalidade, analisando o direito enquanto ciência e fenômeno social explicável e justificável. Volta sua abordagem ao papel exercido pelas razões no campo prático, estruturando racionalmente argumentos justificadores de uma teoria positivista excludente, que desconsidera a intervenção da moralidade como fundamento para o cumprimento da norma.

Defende que tanto o uso da força e das sanções, como também as considerações morais, perfazem de fato razões para ação, mas tão somente enquanto razões auxiliares, que afetam o escopo/objetivo da norma impositiva, mas que são incapazes de por si só definirem a norma enquanto razão excludente para ação, não possuindo o condão de isoladamente justificarem completamente a ação das pessoas ao seguirem determinada regra.

As sanções de fato possuem um papel de grande relevância no sentido de garantir a cooperação social e fornecer razões às pessoas para o cumprimento da norma, contudo, tais razões perfazem em si razões impróprias, ou seja, razões auxiliares, que não consistem em

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

razões operativas completas da norma, mas tão somente, afetam o escopo das razões excludentes. Logo, o fato de certa norma pertencer a um sistema jurídico e ser endossada por uma sanção, não faz da sanção uma razão excludente, mas simplesmente uma razão auxiliar de primeira ordem voltada ao cumprimento da norma.

Para Raz ter autoridade significa possuir primazia sobre o juízo individual. Uma norma pautada em razões morais é incapaz de reivindicar para si autoridade (primazia sobre o juízo individual), e isso se justifica pelo fato de razões morais serem acessíveis e criticáveis por qualquer indivíduo racional. Isso impede que a condição de autoridade venha a ser reivindicada e ocorra a imposição de normas calcadas em razões morais, uma vez que, ninguém é detentor de primazia inquestionável sobre o juízo moral, o que por consequencia impossibilita o abandono do 'balanço de razões' pelos indivíduos e a adesão ao juízo moral estabelecido.

Logo, se ter autoridade é possuir primazia sobre o juízo individual, e, se uma norma que se vale de razões morais não pode ter este tipo de primazia, então, tem-se por lógico que uma norma que se vale de razões morais não pode ser detentora de autoridade.

Com base na tese de autoridade, o autor fundamenta que o sistema Jurídico se vale da exigência de coordenação social (necessidade de haver uma autoridade que regulamente e operacionalize a vida em sociedade) para reivindicar para si a condição de autoridade. Isto exige que as pessoas recebam as declarações da autoridade como sendo razões excludentes, ainda que equivocadas diante da ponderação entre razões.

O autor considera ser inerente a toda ordem jurídica o firmamento sobre a reivindicação de autoridade, ou seja, é condição para própria existência da ordem jurídica que assim proceda. Uma ordem jurídica significa impor determinadas normas e supor que os indivíduos têm obrigação de obedecê-las. Considerando a partir dessa premissa que a norma se torna uma razão determinante (razão excludente e protegida) para que o indivíduo assim proceda, de modo tal, que as demais razões conflitantes a esta para se agir de modo contrário sejam desprezadas.

De modo que, a explicação baseada na crença consiste na chave encontrada por Raz para resolver a questão da normatividade do direito, que analisa as situações fáticas a partir do ponto de vista jurídico, em que não se faz necessário que leis sejam em si razões válidas, mas que as pessoas acreditem que elas sejam. E, a partir do ponto de vista jurídico é exigido não que todos aceitem as leis enquanto razões válidas, mas que tão somente os órgãos judiciais (cortes, juízes, etc.), enquanto tais, atuem a partir dessa premissa.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

Dentro dessa perspectiva as normas jurídicas são dotadas de caráter obrigatório, e não facultativo. Isto é, o Direito não dá a seu destinatário a faculdade de, julgando acerca da situação (exclui o balanço de razões). Assim, na medida em que os Sistemas Jurídicos reivindicam para si autoridade para regular a vida em sociedade, e impõe aos indivíduos normas jurídicas (de caráter obrigatório) afim de concretizar seu primeiro propósito, passam a ser atributos implicados entre si a reivindicação de autoridade e a imposição de normas jurídicas.

E isso, somado ao fato da relevância social inerente aos sistemas jurídicos, e ao próprio direito em virtude de ser um instrumento de regulação da vida em sociedade, faz com que naturalmente as pessoas tenham interesse em analisar questões práticas a partir do ponto de vista jurídico, o que permite aos sistemas jurídicos impor suas regras enquanto normas impositivas - sendo razões excludentes para ação. Revelando assim, a instrumentalidade dessa teoria do direito a partir de fundamentos de um positivismo excludente amplamente alicerçado na razão.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIMOULIS, Dimitri. Positivismo jurídico: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

DWORKIN, Ronald. A justiça de toga. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GLEZER, Rubens Eduardo. O positivismo de Joseph Raz: autoridade e razão prática sem prática social. 2015. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, University of São Paulo, São Paulo, 2015. Acesso em: 2018-01-03.

HART, H. L. A. O conceito de direito. Trad. de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2005.

vol. 14, nº. 01, Rio de Janeiro, 2021. pp. 338 -369
DOI: 10.12957/rqi.2021.48513

RAZ, Joseph. Razão prática e normas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

STRUCHINER, Noel. Para Falar de Regras: O Positivismo Conceitual como Cenário para uma Investigação Filosófica acerca dos Casos Difíceis do Direito. (Tese de Doutorado) – Departamento de Filosofia, Pontifícia Universidade Católica – Rio de janeiro. 2005.

CRÉDITOS

O presente trabalho foi realizado com apoio da CAPES, Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil, no âmbito do Programa Capes/Cofecub Ce travail a bénéficié du soutien des « Investissements d'avenir » de l'Agence nationale de la recherche française (Ceba, réf. ANR-10-LABX-25-01).

Trabalho recebido em 17 de fevereiro de 2020
Aceito em 25 de março de 2021