



OBRIGAÇÃO JURÍDICA E O CONCEITO DE REGRA EM HERBERT HART

Martin Magnus Petiz¹

RESUMO

O presente trabalho possui o objetivo de reconstruir o conceito de obrigação jurídica proposto por Herbert Hart em “*O conceito de direito*”, de 1961 (2009). A hipótese é a de que tal conceito não pode ser compreendido sem ser articulado com a noção de regra, a qual vem da filosofia da ação, em especial a partir da obra de Peter Winch. Com isso, a tese de Hart é acompanhada de dois pressupostos importantes, os quais não ficam evidentes na sua obra: primeiro, o de que a obrigação jurídica possui um elemento necessário de intersubjetividade; segundo, o de que ela exige um certo comprometimento do agente.

Palavras-chave: Herbert Hart. Obrigação jurídica. Filosofia da ação. Peter Winch. Ponto de vista interno.

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, o objetivo será reconstruir o conceito de obrigação jurídica proposto na obra “*O conceito de direito*” (1961), de Herbert Hart (1907-1992), em articulação com a noção de “regra”. A mudança de foco na teoria do direito anglo-saxã do conceito de norma

¹ Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP), com Bolsa CAPES/PROEX. Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

para a ideia de regra é atribuída a Hart e é uma tese dotada de grande prestígio. Importantes nomes da teoria do direito da segunda metade do século XX – como Ronald Dworkin, John Finnis e Joseph Raz – fundaram o ponto de partida das suas obras na avaliação crítica dos avanços propostos por Hart. Portanto, ainda é importante retomar a obra desse renomado autor e analisar as suas principais contribuições para o debate contemporâneo.

Hart construiu o conceito de obrigação jurídica a partir da análise linguística advinda da “filosofia da linguagem ordinária”, movimento intelectual muito forte no seu contexto em Oxford. O referido autor acreditava que, entendendo os usos de certo conceito no seu contexto usual de aplicação – via “paráfrase” –, ele poderia distinguir a noção de obrigação usada no contexto jurídico de outras formas de obrigação e, assim, resolver importantes debates recorrentes no campo (HART, 2009). Para tanto, Hart fez uso do conceito de regra para rebater a “teoria imperativista do direito”, de John Austin (1790-1859) e Hans Kelsen (1881-1973).

Para a corrente imperativista, o direito se resumia a comandos apoiados por sanções institucionalizadas, frutos da vontade do poder soberano (AUSTIN, 1998, p. 13). No entanto, essa concepção não diferencia o que é agir conforme ordens de um grupo de assaltantes e o que é agir conforme regras de uma autoridade legítima. Ao longo do artigo, será mostrado como o conceito de regra fundamenta a distinção famosa que Hart faz entre as noções de “ter uma obrigação” e “ser obrigado”; apenas no primeiro caso o indivíduo age por uma obrigação jurídica, pois, somente nesse caso, há uma regra.

Sendo assim, o artigo busca retomar a construção teórica do conceito de obrigação em Hart, a partir da diferenciação entre “regra” e “hábito” na obra de Peter Winch (1926-1997). Hart (2009) cita, especificamente, a concepção de Winch (2020) para fazer a crítica aos imperativistas. Winch colabora para a discussão jusfilosófica ao mostrar que as práticas sociais devem ser analisadas a partir da noção de regra, não de hábito (HART, 2009). Isso porque, nesse campo, o teórico do direito lida com ações humanas, e não com movimentos orgânicos causados por impulsos físicos. Os agentes podem conferir razões para a sua ação e para a crítica em relação a padrões jurídicos que fundamentam as ações: em outras palavras, a regra constitui um padrão que serve de razão para a ação, justificando-a. Mostrar-se-á, portanto, que o conceito de obrigação jurídica de Hart é uma implicação lógica de uma tese filosófica de Winch sobre a ação humana.

O artigo possui duas partes. Na primeira parte, retoma-se a crítica de Hart aos imperativistas. Dessa forma, serão apresentados os objetivos do teórico na obra “O conceito

de direito”, sua metodologia e os seus exemplos da legítima sucessão de Rex e da gangue de assaltantes para problematizar as teses da teoria imperativista. É a partir desses exemplos que Hart mostra o reducionismo por trás de tal concepção do direito, que é corrigida com o conceito de regra.

Na segunda parte, mostrar-se-á como o conceito de regra acaba trazendo consigo duas categorias da filosofia moral, embora Hart se diga um descritivista e juspositivista. A primeira se refere ao fato de o direito ser feito de regras intersubjetivamente compartilhadas e comunicáveis, tem-se que o direito pressupõe a clareza para a sua compreensão. A segunda, para que haja clareza, é preciso haver comprometimento dos agentes, ao menos daquelas autoridades oficiais que aceitam a regra de reconhecimento, para que faça sentido falar em normatividade jurídica.

2 O DIREITO COMO PRÁTICA REGRADA: A CRÍTICA DE HERBERT HART À TEORIA IMPERATIVISTA DO DIREITO

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) foi, sem dúvidas, o filósofo do direito mais importante do século XX no mundo anglo-saxão. A sua principal contribuição para a teoria do direito sem dúvidas residiu na sua obra “O conceito de direito” (1961), obra que se tornou um “clássico quase instantâneo na área”, segundo Peter Hacker (1977, p. 1). O argumento central de Hart no livro era formular um conceito apropriado de “obrigação jurídica” enquanto conceito fundamental do campo. Hart acreditava haver um problema recorrente na teoria do direito, que era o da relação (ou confusão) entre o conceito de direito, a moralidade e a coação.

Cada um desses termos representava práticas diferentes, na sua visão (HART, 2009, p. IX e 17-18), embora fossem dotados de evidentes “semelhanças-de-família” (HART, 2009, p. 360). O conceito é retirado da obra de Ludwig Wittgenstein, “Philosophical Investigations”: necessário pensar nos jogos, há algo de comum a todos eles? Está claro para Wittgenstein que não. Pois mesmo se for dito que há competição em todos eles, há o jogo da paciência, que não possui essa finalidade. Só o que se pode adquirir é um senso das constantes interconexões e similaridades entre os usos diferentes de uma mesma palavra, conforme parágrafo 66 da obra (WITTGENSTEIN, 2009).

Dessa forma, formular o conceito de “obrigação” misturando elementos dos três

campos citados por Hart seria uma forma de “gerar um uso metafísico” do termo. Afinal, quando não se tem atenção aos sentidos da linguagem, pode-se enveredar em usos que distorcem as práticas individuais. Também, tentar achar uma “essência” a todos os usos é simplesmente “brincar com as palavras”, manipulando os seus sentidos a partir dos usos dos termos (WITTGENSTEIN, 2009, §67).

Nesse sentido, os filósofos que confundissem a obrigação jurídica com seus usos em contextos moral e coativo estariam caindo em uma dessas armadilhas da linguagem. Seria uma questão de confusão nos usos do vocabulário normativo. O enunciado “A deve X a Y” pode ser enunciado com sentidos diferentes de acordo com o contexto (HART, 2009, p. 9-10). Foi esse argumento que embasou a tese de Hart da ausência de conexão necessária entre direito e moral, garantindo-lhe o posto de “positivista jurídico”, a partir do seu endosso da “tese da separação”, a qual Hart fez questão de reafirmar em escritos do final da sua vida, não sem ressalvas (HART, 1986, p. 39).

Hart tinha formação em direito, mas teve contato direto com o clima da filosofia analítica que se formava na primeira metade do século passado, muito influenciado pelo “fenômeno Wittgenstein.” É imperioso notar que as Investigações só foram publicadas em 1953, dois anos após a morte de Wittgenstein; o livro de Hart surgiu pouco depois, em 1961. Hart atuou como tutor no New College, faculdade de Filosofia de Oxford e, nesse período, aderiu a uma posição “analítica”, assim que assumiu a cátedra de teoria do direito em 1952 (FINNIS, 2009, p. 161-162). Lá, Hart aderiu a um movimento intelectual chamado de “filosofia da linguagem ordinária”, capitaneado por J.L. Austin (1911-1960). Em sua palestra inaugural, em 1952, Hart anunciava uma nova forma de analisar os enunciados jurídicos: palavras fundamentais para a teoria do direito, como “corporação”, “direitos”, “deveres”, geravam perplexidade filosófica pela ausência de uma correspondência física no mundo (HART, 1983, p. 23).

Associando o seu modo de filosofar a Jeremy Bentham (HART, 1983, p. 27), Hart propunha que se pensasse no uso dessas palavras em seu adequado contexto: a proposição “fora!” em um jogo de críquete só faz sentido se for pressuposto o jogo. No direito, também, admite-se uma conexão entre enunciados particulares sobre direitos e deveres atribuídos a certos agentes e regras particulares do sistema jurídico (HART, 1983, p. 28). Quando um juiz averiguar se ocorreu ou não um certo fato jurídico, ele se depara com conceitos jurídicos como “contrato”, “trespasse”, etc. Assim, seu julgamento se parece mais com uma resposta de “sim” ou “não” para a presença de certas condições, para que esses conceitos se mostrem

presentes e, a partir disso, ele atribui consequências jurídicas ao agente (HART, 1948, p. 173).

Em “O conceito de direito”, Hart mantém a sua filiação ao método da análise linguística para analisar os conceitos fundamentais da prática do direito (HART, 2009, p. X). O autor procede sua análise a partir de três grandes frentes no livro: (i) ele critica certas tentativas de reducionismo do conceito de direito a um tipo específico de aplicação; (ii) busca diferenciar logicamente os sentidos de “regra” e “hábito”, partindo de uma discussão proposta pelo filósofo Peter Winch; e (iii) aplica essa distinção para diferenciar dois usos diferentes do conceito de “obrigação.” O item (iii) será analisado com mais atenção na segunda parte do artigo.

Hart escolhe, como principal rival da sua teoria do conceito de direito, a “teoria imperativista do direito”, que ele atribui a John Austin (1790-1859) e a Hans Kelsen (1881-1973). Na sua visão, as suas propostas falharam fundamentalmente por reduzir o direito a um só uso, o que distorce a ideia de como tal prática interfere na vida das pessoas. Em resumo, Austin, em especial, acreditava que o direito poderia ser reduzido ao comando apoiado em ameaças de sanção aos transgressores (AUSTIN, 1998, p. 13-26.; HART, 2009, p. 23-27).

A crítica central de Hart reside na distinção conceitual entre “regras primárias” e “regras secundárias.” Nem todas as regras jurídicas servem para emitir ordens, no estilo do direito penal. Há diversas regras que servem para outorgar poderes normativos a cidadãos ou autoridades específicas, como as regras que autorizam e delimitam as formas válidas de contratos (HART, 2009, p. 37, 65). As regras primárias estão diretamente relacionadas a algum comportamento: muitas vezes elas impõem sanções a desvios, mas nem sempre. Violar uma regra secundária, por contraste, nunca gera sanção da mesma forma, por meio de alguma reação de autoridades que é indesejável para o agente. O efeito jurídico típico do descumprimento de regras secundárias é a invalidade jurídica do ato (HART, 2009, p. 38).

A tese da distinção entre os tipos de regras é fundamental para o conceito de sistema jurídico de Hart, uma vez que o próprio conceito de “validade” só pode surgir da união entre regras primárias e secundárias. Realmente, apenas com o conceito de poder normativo, é possível cogitar da criação, alteração ou exclusão justificada de uma regra dotada de autoridade jurídica. De fato, é assim que Joseph Raz (2009, p. 18) define o conceito de “poder normativo” em conexão com o seu conceito de autoridade como instituição de razões exclusionárias, que tiram da consideração do raciocínio prático alguma outra razão para a ação. Sem o conceito de regra secundária, não se pode explicar porque um “grupo de loucos

em um sanatório”, que se reúne e vota uma lei por maioria, não produz direito de jure, enquanto uma “assembleia legislativa”, que realiza os mesmos atos físicos, produz direito de jure.

Hart (2009) considera que a teoria imperativista é reducionista justamente por confundir a natureza das ações humanas perante diferentes tipos de regra. A ideia de cumprimento de ordens diretas sob ameaça de sanção só pode ser explicada pela noção de hábito, que é fisicalista, e não dá atenção aos sentidos que são atribuídos às ações. Aqui, Hart passa a incorporar abertamente uma das discussões presentes no livro de Winch (2020, p. 91-99), em que este critica a mesma ideia de “hábito” em Michael Oakeshott.

Oakeshott estaria aderindo a uma forma mecanicista de racionalidade na ação humana: as ações seriam sempre produto causal de certas emoções humanas (WINCH, 2020, p. 88). Isso porque, para ele, a ação humana é explicada basicamente pela aplicação irrefletida de padrões seguidos pela comunidade, que exercem uma certa “pressão moral” pelo seu cumprimento. O que interessa, no entanto, não é se todo agente reflete antes de agir segundo certo padrão, mas se há sentido em se distinguir entre uma forma correta e incorreta de fazer o que ele faz (WINCH, 2020, p. 91-92).

Winch escreveu o seu livro, citado por Hart, “A ideia de uma ciência social e a sua relação com a filosofia”, em 1958, em meio a um contexto de forte expansão da sociologia como a ciência social por excelência. Sua obra pode ser vista como uma crítica ao reducionismo no campo: seja na sua forma metodológica – que define como válidos apenas os resultados de pesquisas que empregam os métodos das ciências naturais – seja contra o reducionismo ontológico, que considera que todos os resultados das ciências sociais são redutíveis a achados das ciências naturais (HUTCHINSON; READ; SHARROCK, 2008, p. 2).

Para evitar o reducionismo, era preciso partir de uma investigação filosófica sobre qual é a natureza das ciências sociais e do seu objeto – a ação humana. Winch (2020, p. 50-51) percebeu, nesse sentido, que tentar entender o que significa “compreender algo” é uma pergunta conceitual, anterior à análise do objeto. Os contextos em que se usa a proposição “tornar algo inteligível” variam muito. O cientista tenta tornar o mundo mais inteligível, é claro – mas isso também faz o historiador, o religioso, o artista e o filósofo. O objetivo de cada um deles difere, assim como o contexto em que realizam suas investigações (WINCH, 2020, p. 50-51). Winch recorre justamente à noção de jogos-de-linguagem de Wittgenstein nesse ponto: não há uma essência comum a todos eles, só o que há são “semelhanças de

família.” É preciso entender primeiro, portanto, a própria natureza geral da realidade antes de empreender investigações em algum campo do saber (WINCH, 2020, p. 42).

Conclui-se que a crítica de Hart ao reducionismo da teoria imperativista está em opor duas concepções de ação humana. De um lado, está a concepção que considera que o agente “sofre” certos movimentos orgânicos, causais, externos – como o movimento dos órgãos internos, ou o movimento de uma pedra rolada penhasco abaixo. A teoria imperativista explora isso: o soberano é quem causa os movimentos dos súditos com seus comandos. Entender o direito seria entender esses movimentos causais.

De outro lado, entende-se que, lendo Hart com Winch, aquele está falando do direito como uma prática apenas porque concebe uma concepção de ação não-mecanicista. A sua teoria do direito conforme regras se preocupa com entender o que significa realizar ações segundo o direito – como dizer que, em função de certos movimentos físicos, como o friccionar de uma caneta em um pedaço de papel, que deixa tinta em certos espaços, está-se diante de um “casamento” entre duas pessoas. O critério não pode ser o mesmo para compreender os dois casos. Apenas no exemplo do casamento, uma instituição social e jurídica, a sua realização depende do propósito que os agentes conferem às suas ações, o que não acontece em movimentos puramente empíricos.

Segue a análise sobre como Hart recebe o conceito de regra da discussão de Winch com Oakeshott. Aquele entende que a teoria imperativista se apega a descrições externas para formar generalizações e, a partir disso, induzir normas gerais. Veja-se o exemplo da regra social que diz que homens devem descobrir a sua cabeça ao entrar na igreja. Isso é uma regra tanto quanto o comportamento convergente de um grande grupo de cidadãos ingleses que costuma tomar chá à tarde? Hart responde que não, pois “aceitar uma regra” é uma “prática geral mais complexa” (HART, 2009, p. 79). Em ambos os casos, há um elemento em comum, que é a convergência de movimentos físicos, passíveis de descrição. No entanto, apenas no caso da regra da igreja, há críticas a desvios ou erros.

Por exemplo: um pai dedicado que leve o seu filho à igreja pela primeira vez com a intenção de vê-lo se tornar um membro da congregação vai insistir que ele retire o chapéu, pois isso é o correto a ser feito naquele contexto. E se o filho questionar por que deve fazer isso, o pai atencioso e paciente explicaria que “é assim que deve ser feito na igreja.” Isso é diferente de ele dizer algo como “vi todos fazendo e resolvi imitá-los.” Se o filho tiver uma capacidade intelectual razoável, ele se sentirá vinculado à regra mesmo sem uma ameaça de castigo pelo pai. A pressão por obediência já indica o segundo elemento das regras: o desvio

em relação ao padrão é visto como uma boa razão para a crítica. Há, portanto, uma justificação para que o pai critique o seu filho, peça que ele “faça o que foi ensinado.” Essa autoridade está legitimada, pois existe uma regra (HART, 2009, p. 75).

O terceiro elemento distintivo está no aspecto interno das regras: para se constatar um hábito, basta constatar o fato de que há uma coincidência de movimentos físicos. No caso de um mero hábito social, como a regularidade do comportamento dos ingleses em “tomar chá às cinco da tarde todo dia”, cada ato que forma o hábito é independente do outro, e pode ser verificado por um sociólogo sem conectar a ação de um agente inglês à de outro agente inglês que cumpre o mesmo hábito. Não é preciso que um agente saiba dos comportamentos do outro, nem há esforços para se aprender, ensinar ou conservar uma certa regra (HART, 2009, p. 75). No caso da regra, os agentes a veem como um padrão geral a ser seguido por todos: o filho questionar o pai sobre as razões para tirar o chapéu já indica uma intuição de que aquele comportamento é regrado, e não uma coincidência; e a resposta sensata do pai² confirma isso. Se a mesma pergunta fosse feita em outro contexto, pode ser que ela não fizesse sentido. Apenas no primeiro caso há uma atitude “crítica e reflexiva”, pois só aí há um padrão que se aplica a uma classe geral de sujeitos. Trata-se de um ponto de vista sobre o que é correto na prática, o que não se confunde com um sentimento de compulsão física, nem com uma previsão sobre o futuro. A predição ou a compulsão psicológica não são condições necessárias nem suficientes para que haja regras “vinculantes” (HART, 2009, p. 75-76).

É interessante notar que Hart não desconecta a importância das regras para os agentes de certos fatos gerais da natureza humana. Hart afirma, em outro ponto da obra, que os seres humanos possuem um “altruísmo limitado”, que permite e, ao mesmo tempo, exige que se viva sob regras gerais (HART, 2009, p. 253). Portanto, no caso do direito, está-se diante da necessidade de orientação para a ação de um grupo, o que se conecta a elementos que mostram a importância da prática para os agentes. Por isso, quanto à instituição dos contratos, cujo instituto do casamento é uma espécie, é possível e, ao mesmo tempo, desejável: as pessoas têm a capacidade de se aterem aos sentidos ali dispostos, ao passo que a sua existência é útil para prevenir descumprimentos.

Sanções institucionalizadas e modos de executar o contrato matrimonial tendem a ser previstas no sistema, mas não são condição necessária e suficiente da obrigação contratual. Hart (2009) foi bem sucedido na sua crítica ao ponto de vista externo, mostrando que as

² Talvez ele responderia ao seu filho algo como “você *deve* retirar o chapéu, pois *todos os homens nesse contexto devem* fazer o mesmo.” Com isso, estaria-se diante de um silogismo prático básico que aplica a regra a um caso concreto com clareza, pressupõe-se que pai e filho compreendem a linguagem da regra.

normas jurídicas não preveem nada sobre o futuro, mas orientam as ações e avaliam ações passadas nesse sentido. A teoria imperativista das normas pode ser vista como uma tentativa de inserir o direito na “camisa de força” das generalizações sociológicas, ao que Hart respondeu afirmando que a generalização de comportamentos externos não é uma condição necessária do direito. Nesse sentido, a sua metodologia da análise linguística é temperada por considerações sobre a condição geral da natureza humana, a qual adequa a compreensão dos conceitos que permeiam a vida humana. O imperativista desconsidera que os agentes conferem relevância a modos autônomos de regulação das suas próprias vidas (HART, 2009).

Portanto, seguindo uma afirmação geral de Winch (2020, p. 107), é possível dizer que filósofos como Austin e Kelsen não compreenderam em toda a sua complexidade a estrutura lógica particular da ação quando tentaram fazer ciência social. Em primeiro lugar, a ação está no campo do voluntário, do contingente e do singular. O aspecto voluntário da ação está na possibilidade de alternativas para o agente e está implicado no conceito de fazer algo com a compreensão do que é seguir regra naquela prática (WINCH, 2020, p. 126-127). Isso torna muito problemática qualquer tentativa de tentar prever o resultado das ações humanas, embora Winch não negue a possibilidade de alguma predição (WINCH, 2020, p. 128).

Considere-se o seguinte exemplo, se o Prof. N diz que vai cancelar as aulas da semana seguinte porque deseja viajar para Londres, há aí a afirmação de uma intenção – “cancelar as aulas” –, para a qual é dada uma razão – “desejo de viajar para Londres.” De fato, essa afirmação não envolve nenhum fator causal no sentido fisicalista. Tanto é que está subentendido nessa afirmação que uma emergência poderia cancelar os seus planos. O exemplo do Professor N é compreendido apenas a partir de uma regra, inclusive para que se saiba que tipo de exceção poderia fazê-lo desistir da sua decisão, como uma razão em favor de outra ação. Dessa forma, Saber seguir uma regra é também saber qual é o contexto normal de aplicação da regra, pois circunstâncias excepcionais sempre podem surgir, mas elas só são tidas em conta por alguma razão. Isso não anula a regra por si só: nenhuma regra pode ser explicada como “a regra A incide quando X ocorre e quando não ocorre Y, Z, W, etc” (ANSCOMBE, 1981, p. 71).

Sob a perspectiva de Hart (2009), pode-se atribuir o “ponto de vista externo” dos observadores ao behaviorista/empirista. Já o “ponto de vista externo” dos agentes totalmente oprimidos ou incapazes de compreender a prática seria o do “cão de Pavlov”. Para o ponto de vista interno das regras, aquele que Hart usa para explicar o conceito de direito, importa mais a ideia de que o uso da linguagem gera uma certa normatividade (cf. BAKER; HACKER,

2005, p. 138, 140). No entanto, essa normatividade não é causal para que se possa explicar o conceito de direito. Afinal, como Anscombe (1981a, p. 101) diz, trata-se de um dever que não se pode descumprir, em certo sentido lógico, mas que é possível não realizar sem impedimento físico. A ação dotada de sentido tem o efeito simbólico de “comprometer” o agente com certas ações no futuro. Isso não significa ter uma previsão do que vai acontecer, apenas significa que a regra “vincula” o agente para o futuro e que o descumprimento da regra exigirá alguma forma de justificação (WINCH, 2020, p. 83). E isso nada mais é do que uma idealização das práticas conceituais dos indivíduos, a qual nem sempre é compreendida plenamente, mas que o teórico pode formular de modo mais completo a partir de como as pessoas agem enquanto grupo social perante o direito e suas regras (RAZ, 2005, p. 327).

A crítica de Hart à teoria imperativista do direito carrega consigo essas concepções de ação e de linguagem como pressupostos. Grande parte da “virada linguística” proporcionada por sua teoria do direito está na compreensão dessas importantes distinções conceituais, que andam em pares nas teorias (1) prática e (2) imperativista da obrigação jurídica: (a1) ação e (b1) movimento orgânico, (a2) regra e (b1) hábito, (c1) causalidade e (c2) comprometimento.

3 A ARTICULAÇÃO DO CONCEITO DE OBRIGAÇÃO JURÍDICA COM A NOÇÃO DE REGRA

A distinção lógica entre regra e hábito é fundamental para Hart definir o sentido jurídico de “obrigação”, mas, como foi mostrado, a sua tese vai além disso. Essa distinção carrega consigo outros pressupostos, como a acentuação da diferença da ação humana diante de movimentos físicos, tipicamente causais. Afinal, é uma marca da prática do direito o fato de que é possível dizer, com razão, que os indivíduos possuem deveres por causa de regras, e não por mero impulso físico.³ Nisso, reside o famoso exemplo de Hart sobre a gangue de assaltantes.

Antes de chegar no exemplo supracitado, outro caso de Hart é ilustrativo: Rex é o rei de uma pequena ilha, o seu soberano legislador, com poder de emitir comandos sobre todos, que habitualmente o obedecem. Mas, se Rex morre, o que torna justificado que o seu filho o

³ É claro que se pode questionar que essa simples afirmação já implica uma série de princípios práticos ou morais. Mas o ponto é destacar como as pessoas agem no cotidiano *porque* se considera que o direito nos vincula de alguma maneira, o que pode deixar apenas implícitas outras considerações mais gerais sobre o bem da prática. Isso foi feito, em especial, por John Finnis (2011).

sucedam no poder como Rex II se ele nunca foi obedecido? Ninguém tem o hábito de obedecê-lo, e levará um tempo até que tal hábito se forme. A resposta de Hart é que é necessário o conceito de regra para que se entenda essa passagem legítima do poder: é preciso que haja uma regra social, aceita implicitamente nos usos das pessoas, que diga que o que Rex faz é direito, ou seja, que ele possui uma autoridade justificada (HART, 2009, p. 77).

Ocorre que, nesse caso, a preocupação é em relação a padrões para a ação, e não a hábitos, no sentido orgânico e físico. Rex I tinha legitimidade não por ser quem ele é, mas por ser a “pessoa qualificada em certo momento segundo certo critério.” Essa aceitação é reconhecida em parte pela obediência a Rex, em parte pelo reconhecimento de que a obediência a ele é algo a que ele tem direito (HART, 2009, p. 77-78). Por isso, não há problema em haver a sucessão por Rex II, pois há uma regra aceita intersubjetivamente que dita que a sucessão no poder é hereditária. A importância do argumento é mostrar que apenas as regras possuem um elemento normativo (HART, 2009, p. 79).

Nesse ponto, a teoria imperativista tinha razão, diz Hart: “onde existe o direito, a conduta humana se torna, num certo sentido, obrigatória ou não-opcional” (HART, 2009, p. 106-107). Entretanto, nada diferencia, segundo tal teoria, a ação legitimada da autoridade reconhecida por regras da ação de uma gangue de assaltantes. O problema estava no fato de que a situação do assaltante estabelece um uso diferente do conceito de “obrigação”:

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. A primeira é frequentemente um enunciado sobre as convicções e os motivos envolvidos em determinado ato: ‘B foi obrigado a entregar seu dinheiro’ pode significar simplesmente, como no caso do assaltante, que ele acreditava que algum mal ou outras consequências desagradáveis poderiam lhe advir se não o fizesse, e ele o entregou para evitar essas consequências (HART, 2009, p. 107).

A situação do assalto a *B* é um caso de convicção psicológica e de razão estratégica: ele se sente compelido por uma ameaça não-trivial a realizar certo ato; esse processo é quase inteiramente causal, físico. É difícil estabelecer que o princípio da ação seja interno ao agente, e não ao assaltante que o coage. O que resta de raciocínio prático fica a cargo da racionalidade estratégica: se (a) as consequências da ameaça fossem triviais ou mínimas, e/ou (b) se o assaltante *A* não tivesse os meios para efetivar a ameaça de dano, então (c) não haveria “obrigação” de *B* (HART, 2009, p. 108). A distinção entre regras primárias e secundárias já mostra a inadequação desse quadro analítico sobre a obrigação jurídica. As regras secundárias

que estabelecem os poderes de adjudicação aos juízes em certas circunstâncias, por exemplo, impõem, ao mesmo tempo, o dever de cumprimento da regra secundária de reconhecimento, que estabelece os critérios de identificação do direito válido. Esse dever, no entanto, fundamenta-se na aceitação da regra de reconhecimento pelos juízes, e não em uma ameaça direta de sanção (HACKER, 1977, p. 23-25).

Alguém “ter uma obrigação” é algo muito diferente da previsão de sanção. Primeiro, porque a obrigação depende logicamente de uma regra. Essas regras, que tornam certos comportamentos em um padrão exigível e criticável, são o pano de fundo para se afirmar que alguém possui uma obrigação, mesmo que isso não seja declarado. Em segundo lugar, porque a função distintiva de se afirmar uma obrigação é justamente indicar que se aplica uma regra desse tipo a uma pessoa específica que se enquadra no predicado de uma regra (HART, 2009, p. 111). Reside aí a conexão entre o conceito de obrigação e a metodologia do ponto de vista interno.

A interpretação preditiva não explica o *conceito* de obrigação. Isso porque ela entende erroneamente que as normas jurídicas produzem apenas “motivos” (psicológicos) para prever reações hostis de uma autoridade, o que não permite entender a legitimidade do comando. Na verdade, o direito se funda em regras, que geram razões para a ação e para a crítica dos comportamentos. Hart aponta para esse fato afirmando que essa deficiência se deve a uma “falta de atenção ao aspecto interno das regras” (HART, 2009, p. 109). Hart acertadamente afirma que nem a compulsão psicológica, nem a probabilidade de sanção são condições necessárias ou suficientes para estabelecer o conceito de obrigação. Nisso, reside a diferença básica entre a autoridade de jure e a autoridade de facto (RAZ, 2009, p. 7). Com isso, tem-se um aparato conceitual para separar a autoridade justificada da autoridade efetiva, que é exercida pelos meios institucionais mais perfeitos, e que possui a adesão ideal dos seus sujeitos. Logo, o sentido de “vinculação” que acompanha as obrigações jurídicas se dá no sentido das razões para a ação que o conceito de regra permite compreender. As sanções são formas de reforçar as obrigações jurídicas e a normatividade que as acompanha:

Sentir-se obrigado e ter uma obrigação são coisas diferentes, embora frequentemente concomitantes. Identificá-las seria uma forma de interpretar erroneamente, em termos de sensações psicológicas, o importante aspecto interno das regras (HART, 2009, p. 114).

Ao mesmo tempo, Hart buscou não admitir, com a conexão entre regra e obrigação

jurídica, uma confusão entre o direito e a moralidade. A tese da separação afeta, conseqüentemente, a sua metodologia jurídica. Isso contribuiu para aquilo que a literatura que se debruçou sobre o tema veio a chamar de “ambigüidade sistemática” da tese do ponto de vista interno (PERRY, 2004, p. 164-165; BIX, 1999, p. 192). Hart sabia das limitações dessa abordagem, a começar pelo fato de que ele admitiu que o “direito” é um conceito sujeito à textura aberta. Portanto, ele tinha ciência de que deveria focar primeiro nos aspectos centrais do conceito (HACKER, 1977, p. 3-4). Sua solução é manter o foco no “caso paradigma” do conceito de direito (HART, 2009, p. 5) e seus elementos centrais (HART, 2009, p. 106), ignorando que possam haver, faticamente, inúmeros casos periféricos. Ele cita o direito internacional e o “direito primitivo” como exemplos recorrentes (HART, 2009, p. 103).

A solução de Hart é definir como o “objeto” da sua investigação o ponto de vista do “homem confuso”, “ignorante” ou “empresário”, todos tendo em comum o desejo de se orientar pelo direito, ao contrário do “ponto de vista do homem mau”. Esse último era o ponto de vista paradigma para a teoria imperativista, pois resume a perspectiva do sujeito que sempre busca encontrar meios de escapar das sanções (HART, 2009, p. 54). No Posfácio, Hart reforçou que o direito serve para orientar a conduta, e não para coagir (HART, 2009, p. 320-321). Com isso, estava identificando uma função da prática, a partir do que ele poderia selecionar, como teórico, o que conta como dado social relevante (PERRY, 2004, p. 184-185). Não haveria, no momento do recolhimento dos dados sociais, nenhum tipo de avaliação, a qual ocorreria apenas no momento da conceituação do direito.

Por outro lado, Hart tentou resolver o impasse sobre o ponto de vista escolhido, abstendo-se de tomar partido sobre os motivos por trás dos pontos de vista observados. É elemento mínimo do sistema jurídico que as autoridades oficiais aceitem as regras; a maioria dos cidadãos apenas precisa obedecê-las, isto é, submeter-se perante os comandos expressos nas regras primárias (HART, 2009, p. 81). Essa distinção é importante para que Hart exponha como há inúmeros pontos de vista tomados perante o direito, mesmo entre aqueles que chegam a aceitar as regras (HART, 2009, p. 262-263). Sem uma hierarquização dos motivos para seguir as regras, poderia-se evitar uma adoção de um ponto de vista moral sobre o direito.

Hart afirma que pode haver quem cumpra as regras por (a) aceitação moral da regra, (b) deferência à tradição, (c) desejo de se identificar com outras pessoas, (d) convicção de que o grupo sabe o que é melhor para todos, (e) desejo de ser premiado, enfim, Hart admite que deve haver várias respostas possíveis para a aceitação das regras (HART, 2009, p. 332; HART,

1982, p. 265-266). Uma vez delimitado o conceito pelo observador, a ele não cabe tomar partido entre os dados que coletar. Por isso, além dos inúmeros casos de pontos de vista de aceitação das regras, o mesmo se repete para aqueles que obedecem ao direito sem aceitá-lo.

Hart afirma que há membros do grupo que se relacionam com as regras “como se fossem um observador”, pois não aceitam eles mesmos as regras (HART, 2009, p. 115). Esse pode ser o ponto de vista da vítima – que é oprimida pelo sistema sem forças para reagir a abusos – ou do malfeitor – o “homem mau” –, que age conforme as regras apenas quando elas coincidem com o seu autointeresse (HART, 2009, p. 260). As “vítimas” seguem o direito apenas por temor, sendo uma característica do direito enquanto prática a possibilidade de que, uma vez instituído o poder coercitivo, ele passe a ser usado para subjugar os demais. Afinal, como as inúmeras injustiças históricas comprovam, não é um requisito do direito que a sua proteção se estenda a todos. Hart define cinco truísmos que “a respeito da natureza humana e do mundo no qual os homens vivem”, a partir dos quais infere que “qualquer organização social que se pretenda viável” acabará tendo normas de conduta acerca desses truísmos (HART, 2009, p. 249).

O ponto de Hart, então, é o de que esses truísmos só precisam se aplicar necessariamente, para que exista direito, àqueles que aceitam do ponto de vista interno as regras, que podem ser apenas as autoridades oficiais e ninguém mais. Entre aqueles que aceitam as regras e aqueles que rejeitam as regras, mas obedecem, haveria uma constante tensão dentro da comunidade (HART, 2009, p. 117). Com isso, fica claro que Hart se esforça para chegar ao requisito mínimo para a definição do direito como prática – a aceitação da regra de reconhecimento pelas autoridades oficiais, a partir do ponto de vista interno. Mas essa definição aproxima muito o seu conceito de direito da teoria imperativista, dado que a massa de cidadãos poderia ser manipulada pelos oficiais, agindo apenas a partir do ponto de vista externo, seguindo seus comandos como “movimentos causais” que lhe são impostos de fora.

Nos casos acima descritos, Hart falava do ponto de vista *dos agentes* do sistema. Mas ele adiciona, ainda, dois pontos de vista diferentes para o *observador* que se aproxima de um sistema jurídico. A crítica mais importante por trás da tese do ponto de vista interno se direciona ao observador que não é membro do grupo e se contenta em registrar as regularidades do comportamento observável (HART, 2009, p. 115). Tal observador até poderá, com o tempo, associar certas reações a movimentos físicos, mas jamais poderá fazer apelo à noção de regra (HART, 2009, p. 115-116). Isso é importante pela conexão entre o

conceito de regra e o conceito de obrigação. Mas Hart entende que pode haver um observador que apreenda as regras de uma comunidade de que ele não faz parte na forma de enunciados internos que os participantes realizam. Observando como os agentes realizam enunciados internos nas suas ações, um observador inglês poderia dizer que “no Brasil, as autoridades aceitam que a regra de reconhecimento do sistema é a Constituição Federal de 1988” (HART, 2009, p. 141-142).

Para Hart, o observador pode captar como o Direito é capaz de gerar razões para a ação a alguns membros do grupo sem que ele tenha de concordar com o sistema. Hart considera isso relevante para manter o espírito crítico da Teoria do Direito contra sistemas jurídicos injustos, que, assim, não seriam excluídos do escopo do conceito. Apesar disso, é perceptível que esse argumento é um juízo moral positivo (MACCORMICK, 1985, p. 10). É possível questionar também, além disso, se Hart não estava sendo exigente demais com a sua preocupação “científica”: os sistemas jurídicos injustos podem ser analisados meramente como espécies “patológicas” do conceito central (MACCORMICK, 1985, p. 9). O ponto de Hart é que, no fim das contas, não há qualquer conexão necessária entre o direito e a moral e que o estudo do direito não pode se desconectar do estudo do seu abuso por sistemas injustos. Sendo assim, a crítica moral externa ao direito não perde a sua utilidade (HART, 2009, p. 270-271). Isso é o que Neil MacCormick (2010, p. 114) chamou de “ponto de vista externo não extremo” ou “hermenêutico.”

Mesmo assim, ficam claros alguns limites do positivismo jurídico de Hart, para além da sua aceitação de uma eventual conexão contingente entre o direito e a moralidade na forma da inclusão de mandamentos morais no sistema jurídico (HART, 1986, p. 39). Propõe-se, aqui, dois argumentos em prol dessa interpretação, que não se pretende exaustiva, mas apenas se dá com vistas a uma abertura a críticas a serem desenvolvidas em outro momento: primeiro, o argumento da comunicação intersubjetiva dos padrões para a ação; segundo, o argumento do comprometimento dos agentes com as regras. Esses dois argumentos são pressupostos no conceito de obrigação jurídica de Hart e se devem à sua aceitação do conceito de regra na análise.

Primeiro, o elemento hermenêutico das regras traz consigo um forte caráter intersubjetivo na comunicação dos padrões para a ação entre os agentes do sistema – isto é, no mínimo, entre aqueles que aceitam o direito. Não só do observador para com a prática dos agentes (HILL, 1990, p. 121), mas também entre os agentes diante dos padrões para a ação gerados pelas obrigações jurídicas.

O argumento de Hart sobre a regra de reconhecimento ser um fato social dá ensejo a interpretações “convencionalistas” do seu conceito de obrigação jurídica, no sentido de que Hart aderiria a um “ponto de vista sociológico.” Nesse viés, bastaria que os agentes soubessem o que normalmente é considerado como direito válido na linguagem ordinária e reproduzem esse padrão nas suas ações (DWORKIN, 2014). Diante disso, Ronald Dworkin tem razão ao afirmar que o ponto de vista sociológico ignora que o agente não pretende descrever o seu comportamento por meio de regras. Ele “não quer simplesmente dizer que os outros acreditam que têm um certo dever, mas que eles realmente têm esse dever” (DWORKIN, 2014, p. 81).

O agente é capaz de identificar que há uma prática social prévia estabelecida por regras que gera obrigações que orientam a sua ação. Neil MacCormick (2005, p. 126-127) acrescenta que, mesmo partindo do pressuposto de que o argumento linguístico é o padrão na aplicação do direito, não se pode compreender como esse tipo de argumento tem poder de obrigar sem um reenvio a um padrão de justiça.⁴ O “princípio da linguagem ordinária” tem a ver com a necessidade de o direito prevenir que as autoridades atribuam novos sentidos a textos jurídicos em desvantagem dos cidadãos. É preciso partir da tese de que, se o direito precisa ser comunicado para os agentes com clareza, essa é uma evidência da conexão *necessária* entre o conceito de direito e um padrão de moralidade interna, que é o Estado de Direito como um valor. Há um apelo implícito nessa defesa a considerações avaliativas ou de princípio, pois a moralidade não pode subsistir sem coerência e lógica interna, pois exige ações justificadas e com alguma racionalidade entre si (FULLER, 1958, p. 636).

O segundo argumento é o de que a análise da obrigação jurídica de Hart não possui nenhuma relevância, conforme se interpreta neste trabalho, se não se partir da ideia de que pelo menos os agentes que aceitam o direito como uma obrigação se comprometem com a sua normatividade, acreditando que as regras geram (boas) razões para a ação. Como já foi dito, para que os juízes saibam exercer os seus poderes normativos, é preciso que eles compreendam o sentido da regra de reconhecimento, que define os critérios de validade que lhes conferem os seus poderes de aplicar o direito. Essa compreensão não pode se dar em termos de ameaças de sanção, sob pena de fazer ruir toda a tese de Hart sobre a conexão entre obrigação e regras.

Mesmo os agentes que apenas *obedecem* ao direito, seja porque são vítimas, seja porque são autointeressados/egoístas, para realizar o seu raciocínio instrumental, precisam

⁴ É esse também o argumento de Lon Fuller (1958, p. 645).

compreender claramente o sentido das normas jurídicas. Por isso, Hart afirma que os juízes podem aderir ao direito “simplesmente porque essa é a prática consolidada”, como uma adesão irrefletida a partir de um motivo pessoal (HART, 1982, p. 265-266). Esses juízes poderiam estar apenas manifestando a sua vontade de participar de uma burocracia estatal e usufruir das vantagens que isso traz. Mas isso não faz sentido se não for pressuposto, em um momento logicamente anterior, que os juízes compreendem o sentido da prática e podem refletir sobre ele.

É importante observar que, se esse argumento se sustentar, a metodologia do ponto de vista interno de Hart teria de ser corrigida, de modo a priorizar o ponto de vista prático em vez do ponto de vista “externo não-extremo.” Hart teria de abandonar um empreendimento puramente explanatório, como defendeu em um dos seus últimos textos (HART, 1986, p. 38), em nome de uma teoria que compreenda a justificação moral do direito. Esse é um empreendimento teórico que John Finnis (2011, p. 6-7) leva a cabo, por exemplo. Veronica Rodríguez-Blanco (2007, p. 453-454) também explora essa perspectiva do ponto de vista prático. Para ela, compreender a normatividade do direito é analisar as razões para a ação em termos normativos e não explanatórios. Por exemplo: um certo homem decide se casar por dinheiro, e não por amor; descrever essa motivação é uma questão de razão explanatória; enquanto que descrever o mesmo comportamento em termos de razões normativas significa avaliar se é algo bom casar por esse motivo. Pode-se perceber, nesta análise, um distanciamento de uma abordagem relativista das variadas formas de efetivação da prática do direito. Acredita-se, nada obstante, que essa diferenciação é o que permite separarmos a teoria do direito, de cunho normativo, da sociologia do direito, de cunho explicativo. Sem essa distinção, acredita-se que subsiste a possibilidade de que o teórico do direito “observe” uma prática na qual todos os agentes agem pelas razões erradas conforme uma prática que chamam de “direito.” O juiz pode, de fato, agir conforme a regra de reconhecimento nos seus julgamentos apenas quando lhe convém pessoalmente. No entanto, isso pressupõe a compreensão de como se usa a regra de reconhecimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste artigo foi promover uma análise exploratória de um conceito-chave do principal livro de Hart: como o conceito de obrigação jurídica, objeto central de O conceito

de direito (1961), se articula com o conceito de regra? A partir do caminho que o artigo tomou, é possível colocar essa pergunta em outras palavras: entender o conceito de regra nos ajuda a compreender melhor o alcance da teoria do direito de Hart, no que toca à normatividade que a obrigação jurídica, especificamente, carrega consigo para os agentes? Nesse sentido, o artigo buscou apresentar a tese de Hart em duas etapas. Na primeira seção, foi reconstruída a crítica de Hart aos imperativistas. Na segunda seção, aprofundou-se a distinção entre regras e hábitos para evidenciar a sua importância para o conceito de obrigação jurídica de Hart. A divisão se baseia na própria construção do livro, pois Hart critica o reducionismo na explicação do conceito de direito dos imperativistas, a partir da ausência do conceito de regra em suas obras. Por isso, a importância de se retomar a filosofia de Peter Winch, cuja obra Hart usa na sua discussão.

A crítica aos imperativistas se apoia em Winch, talvez mais do que Hart tenha admitido. Pois, para afirmar que Austin e Kelsen “compreenderam mal como o direito interfere na vida das pessoas”, mostrando a distinção entre regras primárias e secundárias, Hart precisou recorrer a uma análise filosófica sobre a ação humana. O “reducionismo” atribuído aos imperativistas decorre de uma incompreensão do fenômeno da ação: não são apenas hábitos, entendidos como reações causadas por estímulos indesejados ou desejados, que produzem concordância com as regras.

Há regras que conferem poderes aos indivíduos e aos agentes – as regras secundárias –, que são cumpridas mesmo sem uma ameaça de sanção. O erro, nesse caso, gera apenas a invalidade jurídica do ato. O objetivo foi expor, desse modo, como o questionamento filosófico de Winch ao positivismo nas ciências sociais influenciou a tese de Hart. O imperativismo queria prender o direito à “camisa de força” das generalizações sociológicas, quando, na verdade, as ações se explicam segundo razões para a ação. Portanto, conclui-se, ao final da primeira seção, que a crítica de Hart é melhor compreendida como uma formulação do fenômeno da ação humana segundo regras.

Na segunda seção, buscou-se conectar essa crítica mais diretamente ao conceito de regra. Os exemplos de Rex II e da gangue de assaltantes são ilustrativos: apenas no primeiro caso há uma obrigação *jurídica*, e isso só é possível porque há uma regra conferindo razões para a obediência a Rex I e ao seu sucessor. No caso da gangue de assaltantes, só há “obrigação” se a ameaça for perigosa e real o suficiente, a ponto de o agente tomar uma decisão com base em razão estratégica. Mal se pode dizer que há uma “decisão” nesse caso, pois o movimento tem o seu princípio em outro agente – o assaltante. Esse exemplo é

insuficiente para explicar o direito justamente pela sua incompatibilidade com os usos de regras secundárias para o exercício de poderes normativos. Deve haver alguma autoridade que se justifique sem nenhum tipo de sanção institucionalizada – no mínimo, Rex I, o soberano da sua pequena ilha no exemplo de Hart, aceitava a regra de reconhecimento que definia que as suas ordens eram válidas.

Dois argumentos críticos e interpretativos sobre a tese de Hart foram avançados ao final da segunda seção. Primeiro, foi analisada como a tese da separação entre direito e moral a que Hart buscou se apegar perde muito do seu apelo em função da articulação entre obrigação e regra. Pois o teórico precisa explicar o conceito de direito a partir do ponto de vista interno das regras, que é aquele em que o agente se compromete a seguir o direito e suas regras – especialmente aquelas que conferem poderes normativos, sem ameaça de sanção.

Esse comprometimento é uma categoria da razão prática, pois apenas o agente capaz de perceber um certo bem na sua ação conforme as regras do direito terá a capacidade de aceitar se guiar por elas e se ater ao seu sentido. Em segundo lugar, a possibilidade de compreensão dessas regras exige uma certa clareza na comunicação dos padrões, o que demanda uma “moralidade interna” ao direito, que é a adoção do valor do Estado de Direito (o “*rule of law*”). Portanto, conclui-se que a obra de Hart segue servindo para reflexões importantes sobre o direito e o papel da teoria do direito como um campo conectado à filosofia da ação e à filosofia moral.

REFERÊNCIAS

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret. On brute facts. In: ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret (Ed.). **The collected philosophical papers of Gertrude Elizabeth Margareth Anscombe**, Vol. 3: Ethics, religion and politics. Oxford: Basil Blackwell Publisher, 1981.

ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret. Rules, rights and promises. In: ANSCOMBE, Gertrude Elizabeth Margaret (Ed.). **The collected philosophical papers of Gertrude Elizabeth Margareth Anscombe**, Vol. 3: Ethics, religion and politics. Oxford: Basil Blackwell Publisher, 1981.

AUSTIN, John. **The province of jurisprudence determined**: and the uses of the study of jurisprudence. With an introduction by Herbert Lionel Adolphus Hart. Indianapolis/Cambridge: Hackett Publishing Company, Inc., 1998.

BAKER, Gordon; HACKER, Peter Michael Stephan. **Wittgenstein**: understanding and meaning, Part I: essays, Volume I of an analytical commentary on the Philosophical Investigations. 2nd ed, extensively revised edition by P.M.S. Hacker. Oxford: Blackwell, 2005.

BIX, Brian. H.L.A. Hart and the hermeneutic turn in legal theory. **SMU Law Review**, Vol. 52, No. 1, 1999, pp. 167-200.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FINNIS, John. H.L.A. Hart: a Twentieth-century oxford Political Philosopher. **American Journal of Jurisprudence**, Vol. 54, No. 1, 2009, p. 161-186.

FINNIS, John. **Natural law and natural rights**. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2011.

FULLER, Lon. Positivism and fidelity to law: a reply to Professor Hart. **Harvard Law Review**, Feb. 1958, Vol. 71, No. 4, pp. 630-672.

HILL, Hamner. H.L.A. Hart's hermeneutic positivism: on some methodological difficulties in the Concept of Law. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 3, No. 1, January 1990, p. 113-128.

HART, Herbert Lionel Adolphus. Comment. In: GAVISON, Ruth (Ed.). **Issues in contemporary legal philosophy**: the influence of H. L. A. Hart. Oxford: Clarendon Press, 1987.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Essays in jurisprudence and philosophy**. Oxford: Clarendon Press, 1983.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **Essays on Bentham**: studies in jurisprudence and political theory. Oxford: Clarendon Press, 1982.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights. **Proceedings of the aristotelian society**, New Series, Vol. 49, 1948, p. 171-194.

HUTCHINSON, Phil; READ, Rupert; SHARROCK, Wes. **There is no such thing as a social science**: in defence of Peter Winch. Hampshire: Ashgate Publishing Ltd., 2008.

MACCORMICK, Neil. "A Moralistic Case for A-Moralistic Law." **Valparaiso University Law Review**, Vol. 20, No. 1, Fall 1985, p. 1-42.

MACCORMICK, Neil. **H. L. A. Hart**, 2ª ed. Barcelona: Marcial Pons, 2010.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the rule of law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

PERRY, Stephen. Interpretação e metodologia na teoria jurídica. In: MARMOR, Andrei (Ed.). **Direito e interpretação**: ensaios de filosofia do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RAZ, Joseph. Can there be a theory of law? In: GOLDING, Martin P.; EDMUNDSON, William A. (Eds.). **The blackwell guide to the philosophy of Law and Legal theory**. Oxford: Blackwell Publishing, 2005.

RAZ, Joseph. Law and authority. In: RAZ, Joseph (Ed.). **The authority of law**: essays on law and morality. Oxford: Oxford University Press, 2009.

RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 1990.

RODRIGUEZ-BLANCO, Veronica. Peter Winch and H.L.A. Hart: two concepts of the internal point of view. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. 20, No. 2, July 2007, p. 453-474.

WINCH, Peter. **A ideia de uma ciência social e sua relação com a filosofia**. São Paulo: Editora Unesp, 2020.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical investigations**. Revised 4th ed P. M. S. Hacker and Joachim Schulte, Translated by G. E. M. Anscombe, P. M. S. Hacker and Joachim Schulte. Oxford: Wiley-Blackwell, 2009.

LEGAL OBLIGATION AND THE CONCEPT OF RULE IN H.L.A. HART

ABSTRACT

The present paper has the objective of reconstructing the concept of legal obligation proposed by H.L.A. Hart in "*The Concept of Law*." The hypothesis is that such concept cannot be understood without being articulated with the notion of rule, which comes from the philosophy of action, in particular from the work of Peter Winch. Therefore, Hart's thesis is accompanied by two important assumptions, which are not evident in his work: first, that the legal obligation has a necessary element of intersubjectivity; second, that it requires a certain commitment of the agent.

Keywords: Herbert Hart. Legal obligation. Philosophy of action. Peter Winch. Internal viewpoint.