

FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS

RODRIGO PEDROSO BARBOSA

REGRAS DE RECONHECIMENTO E A LEGITIMIDADE DA
DECISÃO JURÍDICA EM HART

POUSO ALEGRE – MG

2014

REGRAS DE RECONHECIMENTO E A LEGITIMIDADE DA DECISÃO JURÍDICA EM HART

Rodrigo Pedroso Barbosa
Orientador: Prof. Dr. Rafael Lazzarotto Simioni

1. PROBLEMATIZAÇÃO

Como se pode identificar a legitimidade de uma decisão jurídica, utilizando a metodologia de H. L. A. Hart?

2. OBJETIVOS

Geral: Reconhecer o conceito de legitimidade no direito segundo a teoria legal neopositivista de Hart

Específicos:

- Diferenciar as Regras de Reconhecimento de Hart e a Norma Fundamental de Kelsen
- Explicitar o conceito de Regras de Reconhecimento e como estas se relacionam com a legitimidade da decisão jurídica
- Identificar no ordenamento jurídico Brasileiro regras de reconhecimento explícitas

3. METODOLOGIA

Para o presente estudo será utilizada a metodologia analítica, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

4. JUSTIFICATIVA

Uma compreensão da legitimidade é imprescindível para a formulação de decisões judiciais justas. Além disso, está também vinculada às expectativas sociais quanto ao papel do direito e da função do magistrado. H. L. A. Hart, filósofo britânico, considerado, junto com Hans Kelsen, um dos mais importantes filósofos legais do século XX¹, oferece uma metodologia própria e pouco estudada no Brasil. O presente artigo visa explorar a visão e a metodologia de Hart, auxiliando em uma melhor compreensão do conceito de legitimidade.

5. DESENVOLVIMENTO

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) foi um filósofo inglês, professor de jurisprudência em Oxford de 1952 a 1969 (sucedido por Ronald Dworkin). Hart apresentou uma visão mais sofisticada ao positivismo legal, adotando uma linha mais prática. Sua principal obra, *O Conceito do Direito*, originalmente publicada em 1961 e uma segunda edição em 1994 é a base principal presente trabalho.

Como positivista, Hart apresenta o fundamento do direito no próprio direito, porém com algumas características bastante diferentes das apresentadas por Kelsen. Nota-se primeiro a separação entre visão interna e visão externa, do ponto de vista de quem se sujeita ao direito. Enunciados como “Na Inglaterra, reconhece-se como lei...” são característicos de uma visão externa

¹ KRAMER, Matthew; GRANT, Claire. Introduction. In: KRAMER, Matthew *et al.* *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008. p. xiii.

(enunciado externo), enquanto enunciados como “A lei diz que...” caracterizam a visão interna (enunciado interno).

Outro ponto importante apresentado por Hart é a distinção entre regras primárias e regras secundárias. Enquanto as primárias governam condutas (o que pode, não pode ou deve ser feito), as secundárias governam os procedimentos que para a aplicação, modificação e reconhecimento das leis. São as regras de câmbio, relativas a modificações das regras por via legislativa, as regras de adjudicação, relativas a aplicação e julgamentos de transgressão, e por último as regras de reconhecimento. Estas últimas são, em essência, o ponto principal do estudo, pois estarem vinculadas aos conceitos de validade e legitimidade.

As regras de reconhecimento são aquelas que fixam os requisitos, normas e suposições para que as regras primárias sejam válidas. “Dizer que determinada norma é válida equivale a reconhecer que esta satisfaz a todos os critérios propostos pela norma de reconhecimento e é, portanto, uma norma do sistema.”² Esta definição é, a primeira vista, bastante semelhante a ideia de Norma Fundamental de Kelsen³. Porém, esta semelhante existe apenas em uma primeira análise. Observa-se que ao passo que a norma fundamental de Kelsen é um pressuposto ficcional, as regras de reconhecimento são uma questão de fato, estando situadas no todo da pirâmide hierárquica real, e sendo legitimadas por sua própria existência. Também diferencia-se da norma fundamental pela possibilidade de existência de vários critérios de validade. Sendo estas o critério de reconhecimento, sua validade não precisa ser demonstrada, simplesmente existe.

Comparativo de Raymond Wacks⁴:

Regra de Reconhecimento	Norma Fundamental
Não depende de coerção para sua validade	É baseada na coerção
Sua existência é uma questão de fato	É ficcionalmente pressuposta
Sua função é fornecer um critério de reconhecimento para a identificação de regras	Sua função é validar todas as normas de um sistema
Pode incluir vários critérios de validade	Só existe uma norma fundamental
Fornecer validade às regras dentro de um ordenamento jurídico ao permitir que oficiais reconheçam outras normas secundárias e primárias	Fornecer validade a todo ordenamento jurídico, e também é fonte de todas as outras normas
Fornecer unidade ao ordenamento jurídico	Permite que o aplicador do direito interprete a validade das normas em um campo de significação não-contraditório
Sua validade (que não possui qualquer importância em sua teoria) não pode ser demonstrada; ela simplesmente existe	É pressuposta em termos de eficácia; dessa forma, precisa ser válida
Não há conexão necessária entre a validade e eficácia de uma regra (salvo se a regra de reconhecimento contiver essa previsão)	A sua escolha não é arbitrária e depende necessariamente da eficácia

6. RESULTADOS PRELIMINARES

Para Hart o fundamento da legitimidade está na validade das regras. Estas, enquanto válidas, são legítimas e, assim, o crivo de identificação de legitimidade são as regras de reconhecimento. Tais regras de reconhecimento também se aplicam às decisões jurídicas dos chamados casos difíceis, onde o magistrado deve aplicar a sua discricionariedade, jamais deixando de decidir, mesmo que não haja norma presente no ordenamento que seja aplicável ao caso concreto, procedimento este fortemente criticado por muitos como arbitrário, notadamente por Dworkin^{5 6}.

2 HART, H. L. A. *O Conceito do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 133.

3 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 215. ss.

4 WACKS, R. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford: OUP Oxford, 2012.

5 DWORKIN, Ronald M. “The Model of Rules” (1967). Faculty Scholarship Series. Paper 3609. Available from: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609>. Cited: Sep 24th, 2014.

6 SHAPIRO, Scott J. The “Hart-Dworkin” debate: a short guide for the perplexed. Public Law and Legal Theory Working Paper Series, University of Michigan Law School, Working Paper No. 77, March 2007. Available from:

7. REFERÊNCIAS

- DWORKIN, Ronald M. “The Model of Rules” (1967). *Faculty Scholarship Series*. Paper 3609. Available from: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3609>. Cited: Sep 24th, 2014
- HART, H. L. A. *O Conceito do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- KRAMER, Matthew; GRANT, Claire. Introduction. In: KRAMER, Matthew *el al.* *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2008
- SHAPIRO, Scott J. *The “Hart-Dworkin” debate: a short guide for the perplexed*. Public Law and Legal Theory Working Paper Series, University of Michigan Law School, Working Paper No. 77, March 2007. Available from: <<http://ssrn.com/abstract=968657>>. Cited: Set 24nd, 2014.