

Capítulo III

O sistema jurídico

Como vimos no capítulo anterior, não é possível determinar se uma regra é uma norma jurídica e se existe como tal, se não for estabelecido seu pertencimento a um sistema jurídico existente.

Essa consideração mostra que há três perguntas prioritárias para a compreensão do fenômeno jurídico: 1.º) Como se caracteriza um sistema jurídico? 2.º) Quando uma norma pertence a um determinado sistema jurídico? 3.º) Quando um sistema jurídico existe?

Essas três perguntas estão profundamente relacionadas entre si. Iniciaremos tentando responder à primeira pergunta, para depois elucidar as demais.

1. Os traços distintivos dos sistemas jurídicos

Investigar a caracterização do conceito de sistema jurídico é outra maneira de examinar a definição do conceito de direito, pois "sistema jurídico" e "direito" – no sentido de "direito objetivo" – são usados como sinônimos. Já vimos que (contra o que o jusnaturalismo propugna) há razões para definir o conceito de direito ou sistema jurídico sem aludir a propriedades valorativas, e que parece razoável caracterizar esse conceito de modo que ele se refira a um fenômeno em que as regras ou normas – mais que as decisões de certos

órgãos ou as previsões sobre tais decisões – tenham um papel central. Procuraremos, agora, tornar mais preciso o conceito de sistema jurídico, mencionando alguns de seus traços distintivos.

a) Os sistemas jurídicos como sistemas normativos

O direito pertence à família dos sistemas normativos, entre os quais se costuma incluir também a moral, a religião (ou, pelo menos, certo aspecto dela), os usos e costumes, os jogos etc.

O que é um *sistema normativo*? Alchourrón e Bulygin determinaram o conceito partindo da definição de "*sistema dedutivo de enunciados*", dada por Tarski.

Tarski define "sistema dedutivo" como um conjunto qualquer de enunciados que compreende todas as suas consequências lógicas. Isto é, se decidimos formar um conjunto, por exemplo, com dois enunciados quaisquer e decidimos também que todos os enunciados que se *inferem logicamente* deles integram o conjunto, temos um sistema dedutivo constituído.

Alchourrón e Bulygin caracterizam os sistemas normativos como aqueles sistemas dedutivos de enunciados em que, entre as consequências lógicas há *pelo menos* uma norma, isto é, um enunciado que correlaciona um determinado caso à uma solução normativa (ou seja, com a permissão, a proibição ou a obrigatoriedade de certa ação).

Como se vê, um sistema normativo não precisa ser constituído *apenas* por normas; a presença de pelo menos uma norma no conjunto de enunciados é suficiente para classificar o sistema como normativo. Essa frágil exigência reflete a circunstância de que em muitos sistemas normativos, como é evidente no direito, aparecem enunciados que não são normas, tais como definições conceituais, descrições fácticas ou expressões de desejos. Desse modo, podemos dizer que, por exemplo, o artigo 77, parágrafo 4º, do Código

Penal argentino, que define a expressão "funcionário público", faz parte do sistema jurídico da Argentina; essa afirmação não seria permitida se exigissemos que um sistema normativo como essa ordem jurídica fosse integrado somente por normas.

b) Os sistemas jurídicos como sistemas coativos

O que distingue o direito de outros sistemas normativos? Já examinamos a resposta de Kelsen, que consiste em distinguir as normas jurídicas de todas as outras normas, pelo fato de prescreverem sanções, estipulando, portanto, que um sistema jurídico é um sistema constituído por normas jurídicas. Observamos que essa visão do direito obscurece a grande variedade de regras que constituem um sistema jurídico moderno e que parece ilusório pretender divisar, isoladamente, uma norma jurídica por uma estrutura ou determinado conteúdo característicos, e não por sua pertinência a um sistema, que possa ser classificado de jurídico. Ou seja, o procedimento mais esclarecedor é definir "norma jurídica" a partir do conceito de sistema jurídico, e não definir "sistema jurídico" a partir da noção de norma jurídica.

No entanto, Kelsen parece estar bem orientado ao erigir a *coatividade* em um aspecto distintivo dos sistemas normativos que são jurídicos, embora haja exagero em sua afirmação de que *toda* norma de um sistema jurídico prescreve um ato coativo, uma sanção. Poder-se-ia dizer que, assim como para um sistema de enunciados constituir um sistema normativo é necessário que inclua pelo menos uma norma, sem ser necessário que todos os seus enunciados sejam normas, um sistema normativo também não é um sistema jurídico se não incluir normas que prescrevem atos coativos, embora nem todas as suas normas tenham que estipular atos coativos.

Efetivamente, parece razoável distinguir o direito de outros sistemas normativos – como a moral positiva, as regras

de jogos e de etiqueta, as normas de associações privadas etc. — pelo fato de algumas de suas regras estarem destinadas a regular o exercício do monopólio da força estatal. Enquanto o sistema jurídico inclui normas que proíbem o uso geral da coação, há uma série de regras que estabelecem exceções a essa proibição geral, autorizando o emprego da força em certas condições e por certos indivíduos; por exemplo, para concretizar a privação de um bem imposta como pena por um delito ou para indenizar quem sofreu um dano.

Embora o sistema jurídico em conjunto regule o exercício do monopólio da força estatal, é preciso insistir, em oposição a Kelsen e outros teóricos, que isso não implica que todas as suas normas prescrevem sanções. Há normas jurídicas que autorizam, proíbem ou declaram obrigatório outro tipo de condutas que não consistem na aplicação de sanções. Entretanto, deve-se destacar que a ligação que estas últimas normas têm com aquelas que prescrevem atos coativos é relevante para a operatividade ou eficácia dessas outras normas. Esse é o caso, sem dúvida, das normas que proíbem certa conduta quando há outras normas que prescrevem ou autorizam sanções no caso de realização dessa conduta. Mas também é aplicável às normas que conferem competência, outorgam direitos ou estabelecem condições para a realização de um ato jurídico. Não teria muito sentido, por exemplo, que certas normas atribuíssem competência a determinados indivíduos como órgãos do sistema, se não houvesse outras normas que estabelecem sanções contra os que usurparem essas funções. As normas que estipulam condições para determinar outras normas, proferir sentenças judiciais ou realizar atos jurídicos como contratos ou testamentos são também, definitivamente, relevantes, porque, segundo outras normas do sistema, devem ser consideradas ao serem dispostas certas medidas coativas, como a execução forçosa de certa obrigação contratual.

No entanto, há autores, como Joseph Raz (em *Practical Reasons and Norms*), que põem em dúvida se a coatividade é uma condição necessária de um sistema jurídico. Esse au-

tor defende que, embora todos os sistemas jurídicos que conhecemos incluam normas que estipulam sanções em determinadas condições, essa é uma circunstância imposta pela natureza humana, não sendo *logicamente* necessária para que classifiquemos um sistema como jurídico. Alguém pode imaginar, afirma Raz, uma sociedade composta por seres "angélicos", que não necessitam da coação para fazer o que devem fazer (pois sempre estão dispostos a agir corretamente, espontaneamente), mas sim precisam de regras e tribunais para *saber* o que devem fazer, tanto em geral como em situações particulares. Esse sistema de regras seria, segundo Raz, considerado um sistema jurídico, não obstante o fato de ele não incluir regras concernentes ao uso da força.

Esse argumento de Raz não é muito convincente. Pode-se alegar que, contra o que ele supõe, muita gente de fato hesitaria em denominar "direito" a um sistema que não estipulasse medidas coativas. Um indício de que na linguagem ordinária o conceito do direito é associado à coatividade é dado pelo fato de que, no contexto de algumas utopias, quando se propõe o desaparecimento do direito em uma sociedade por vir, o que na realidade se prevê é uma sociedade em que seja desnecessário o uso de medidas coativas por parte de certos órgãos. Por outro lado, mesmo que algumas pessoas se sentissem inclinadas a chamar "direito" ao sistema imaginado por Raz — se for dada bastante ênfase às suas outras analogias com os sistemas jurídicos que conhecemos —, o que isso provaria? Não há dúvida de que a palavra "direito" tem — como já foi dito — um acentuado caráter vago na linguagem corrente, de tal maneira que nenhuma propriedade é isoladamente necessária para sua aplicabilidade. O que podemos acrescentar é que há propriedades *relevantes* para o emprego da expressão, no sentido de que, na sua ausência, a expressão só é usada mediante um conjunto de outras propriedades relevantes. Inquestionavelmente a coatividade é uma dessas propriedades relevantes no que se refere ao significado ordinário de "direito". Se, como o próprio Raz reconhece em relação a outras pro-

priedades, a reformulação teórica de um conceito implica certa regulamentação do uso ordinário – transformando em condição necessária para o emprego de um termo o que é apenas condição relevante na linguagem corrente –, não há dúvida de que uma caracterização plausível do conceito de direito deve refletir a circunstância de suas normas regularem, direta ou indiretamente, o exercício de atos de coação.

Mas o caráter vago da palavra “direito” na linguagem ordinária torna-se mais evidente diante da questão de a coatividade ser também uma condição *suficiente* para distinguir o direito de outros sistemas normativos, ou se, em contrapartida, é necessário mencionar alguma propriedade adicional.

c) Os sistemas jurídicos como sistemas institucionalizados

A necessidade de recorrer a algum outro traço distintivo torna-se clara se considerarmos que as normas da moral também regulam o uso da força; assim elas proíbem certos atos coativos (por exemplo, o homicídio) e autorizam a realização de outros, em legítima defesa, em caráter de pena, como ato de guerra etc.

Hart observa exatamente isso ao afirmar, como vimos no capítulo anterior, que um sistema jurídico se caracteriza por incluir certas normas secundárias. Hart imagina uma sociedade primitiva na qual vigoram apenas regras primárias de tipo consuetudinário, estabelecendo a obrigatoriedade de certas condutas. Em relação a essa sociedade hipotética, não se diria que ela conta com um sistema jurídico, ainda que tivesse regras para regular o uso da força (por exemplo, proibindo a agressão, mas autorizando-a a título de vingança particular). As normas dessa sociedade seriam classificadas como padrões morais, tradições ou usos sociais etc., mas não como regras jurídicas. Hart defende que, à medida que essa sociedade se torne mais complexa, tornam-se evidentes no seu sistema normativo determinadas falhas, cuja su-

peração leva a recorrer ao tipo de regras que são distintivas de um sistema jurídico. A incerteza sobre quais normas vigoram na sociedade origina uma regra de *reconhecimento*, que determina as condições para que uma regra seja uma norma válida do sistema. O caráter estático das normas vigentes de origem consuetudinária leva a estipular regras de *mudança*, que conferem competência a certos indivíduos para criar novas regras e derrogar as existentes. Os problemas que podem surgir em relação à aplicação das normas de obrigação a casos particulares, quando essa aplicação está a cargo – como na sociedade imaginada – dos próprios interessados, são resolvidos recorrendo-se a normas de *adjudicação*, que facultam certos órgãos a tomar decisões revestidas de autoridade sobre a aplicabilidade das normas de obrigação em casos particulares.

De modo que, segundo Hart, para distinguir o direito de outros sistemas normativos – como a moral –, não basta invocar a coatividade, devendo-se, sim, considerar que o direito conta não somente com normas primárias de obrigação, como também com normas secundárias (assim denominadas porque versam sobre as anteriores) de reconhecimento, de adjudicação e de mudança.

Essas normas, que Hart menciona como distintivas do direito, indicam, em suma, uma propriedade que muitos autores – como, por exemplo, Alf Ross – concordam em considerar definitiva do conceito de sistema jurídico: seu caráter *institucionalizado*, ou seja, suas normas estabelecem autoridades ou órgãos centralizados para operar de determinada maneira com as normas do sistema. As regras de mudança de Hart estabelecem órgãos criadores de normas; as regras de adjudicação estabelecem órgãos de aplicação de normas – fundamentalmente, os *juizes* –; e a regra de *reconhecimento* estabelece, como veremos depois, certa limitação importante aos órgãos de aplicação de normas.

Kelsen também se baseia na institucionalização dos sistemas jurídicos, quando diz que estes, ao contrário dos sistemas morais, são *dinâmicos*. Com isso, o autor quer dizer que

no direito ocorre o fenômeno de delegação de autoridade, de modo que integram o sistema não só certas normas primitivas e as delas deduzidas, como também qualquer outra norma determinada por um órgão autorizado por alguma norma do conjunto primitivo. Em contrapartida, nos sistemas morais as únicas normas que, além do conjunto selecionado, integram o sistema são as deduzidas logicamente de suas normas básicas. Em outras palavras, no direito novas normas são acrescentadas ao sistema primitivo, por meio da determinação de autoridades competentes para isso, segundo as normas originais; na moral, por outro lado, as novas normas acrescentadas ao conjunto primitivo são apenas as que se inferem logicamente das normas existentes nesse conjunto.

Quando antes se disse que o sistema jurídico regula o exercício do *monopólio* da força estatal, indicava-se o aspecto de coatividade, mas se pressupunha este outro traço distintivo, que consiste na institucionalização do sistema. De fato, se o sistema não estabelece órgãos centralizados que são os únicos autorizados a aplicar medidas coativas, não há monopólio da força estatal. O fato de o sistema jurídico regular o uso da força e, além disso, regulá-lo como um monopólio de certos órgãos, é o que permite distingui-lo de outros sistemas normativos.

É claro que incluir a institucionalização como parte da caracterização do conceito de sistema jurídico, juntamente com a coatividade, acarreta uma nova regulamentação do uso ordinário da palavra "direito". Essa regulamentação implica excluir do âmbito de aplicabilidade da palavra dois sistemas que, na linguagem corrente, costumam ser classificados de jurídicos: o chamado "*direito*" primitivo e o "*direito*" internacional. Ambos os sistemas se caracterizam — como vimos no caso da sociedade imaginada por Hart — pela existência de normas que conferem competência a *determinados* indivíduos para criar outras normas e para aplicar as existentes, impondo, por exemplo, sanções; nesses sistemas, estão descentralizadas tanto a atividade de promulgar as normas — que são geradas por via consuetudinária ou con-

tratual — quanto a de aplicar as normas, impondo, por exemplo, sanções; esta última atividade não está a cargo de um corpo judicial definido, sendo exercida pela vítima de um ato antijurídico ou por seus parentes. As características mencionadas são percebidas com clareza no direito internacional atual, no qual as normas são ou consuetudinárias ou convencionais, e as sanções internacionais, fundamentalmente as represálias, não estão a cargo de um tribunal central, mas sim dos Estados vítimas da agressão (curiosamente, Ross se equivocou ao distinguir o direito internacional dos direitos nacionais desenvolvidos, não por sua falta de institucionalização, mas por não incluir regras concernentes ao uso da força).

Porém, em suma, não é importante decidir a questão terminológica sobre se a ausência de instituições centralizadas no "direito" primitivo e no "direito" internacional faz com que esses sistemas devam ser excluídos da denotação da expressão "sistema jurídico". Basta ressaltar que, como a coatividade, essa também é uma propriedade relevante para o emprego da palavra "direito" na linguagem ordinária e que sua presença ou ausência marca uma diferença notória entre os sistemas jurídicos nacionais das sociedades desenvolvidas e os sistemas que mencionamos. Em última instância, a diferença consiste em que, dado que a combinação dos aspectos coatividade e institucionalização implica que as normas do sistema regulam o exercício de certo *monopólio da força* e que a presença (em um grau importante) de tal monopólio é característico do Estado, só os sistemas que apresentam ambos os aspectos podem ser considerados como o direito de um determinado Estado (é óbvio que, se no direito internacional ocorresse uma centralização das faculdades de criação e aplicação de normas, isso implicaria a existência de um Estado internacional).

O importante, em contrapartida, é definir um pouco mais essa propriedade da institucionalização, perguntando quais instituições são definitivamente relevantes para identificar um caso central de sistema jurídico.

d) Os órgãos primários dos sistemas jurídicos

Os direitos desenvolvidos que conhecemos apresentam três tipos principais de órgãos: os órgãos encarregados de criar e derrogar normas gerais do sistema (legisladores, em um sentido amplo); os órgãos encarregados de determinar quais normas são aplicáveis a situações particulares e de dispor, se for o caso, a execução das medidas coativas que tais normas prescrevem (juizes, em um sentido amplo); e os órgãos encarregados de executar fisicamente as medidas coativas (órgãos policiais e de segurança). (Observar que essa divisão não coincide exatamente com a clássica divisão tripartite dos poderes do Estado, visto que, embora os Poderes Legislativo e Judiciário se sobreponham mais ou menos às duas primeiras categorias mencionadas, o Poder Executivo realiza funções correspondentes aos três tipos de órgãos.)

Cabe aqui destacar que, apesar de os três tipos de órgãos mencionados serem característicos de todo sistema jurídico desenvolvido, o segundo tipo – ou seja, os órgãos encarregados de aplicar normas a casos particulares e de dispor medidas coativas – tem um papel central no esclarecimento de uma série de perguntas sobre a natureza do direito.

As perguntas sobre a pertinência de uma norma a um sistema jurídico e da existência de tal sistema – perguntas que enfrentaremos mais adiante – não podem ser respondidas de modo coordenado se nos concentrarmos nos órgãos criadores de normas (já que pode haver “órgãos” que determinam normas e não pertencem a nenhum sistema jurídico existente) ou nos órgãos que executam fisicamente medidas coativas (já que a sua atividade, que não consiste na aplicação de normas gerais a casos particulares, mas sim em cumprir instruções dos encarregados de aplicá-las, não elucida sobre as normas que fazem parte do sistema). Para responder a essas perguntas de modo coordenado, devemos nos concentrar, em contrapartida, nos órgãos que, por um lado, aplicam normas gerais a casos particulares e, por outro lado, estão em condições de dispor a execução das medidas coativas prescritas por essas normas. Veremos es-

ses temas com mais detalhes nos parágrafos seguintes; o importante aqui é salientar o lugar relevante ocupado pelos órgãos da segunda espécie mencionada na caracterização do conceito de sistema jurídico que, seguindo Raz, podemos denominar “órgãos primários”. (No reconhecimento da relevância desses órgãos está a parte de verdade que o realismo jurídico encerra.)

Há outra delimitação que convém fazer em relação a essas instituições, cuja presença é relevante para identificar um sistema jurídico. Joseph Raz imagina um sistema em que seus órgãos primários ou juizes não fossem obrigados a aplicar certas normas em suas decisões, mas que fossem autorizados a resolver cada caso segundo seus méritos, aplicando para isso, discricionalmente, as normas ou princípios que considerassem mais justos ou convenientes. Raz indaga se um sistema semelhante, que denomina sistema de “absoluta discricção”, seria um sistema jurídico. Sua resposta é negativa, pois afirma que um traço distintivo dos sistemas jurídicos é fornecerem guias de conduta aos indivíduos; guias esses constituídos por normas que os tribunais são obrigados a aplicar. Se os tribunais não tivessem a obrigação de aplicar certas normas, e decidissem os casos conforme as normas que achassem corretas ou convenientes, os cidadãos só poderiam orientar sua conduta de acordo com conjecturas sobre quais padrões seriam de fato aceitos pelo juiz que eventualmente examinaria o caso. Não poderiam também demandar a aplicabilidade de certa norma perante os tribunais.

É difícil determinar se um sistema de “absoluta discricção” seria ou não um sistema jurídico. Alguns ficariam tentados a dizer que é logicamente possível haver um sistema jurídico de “absoluta discricção” (ou seja, por definição, não é contraditório em si mesmo a “sistema jurídico”), embora seja praticamente impossível que ocorra na realidade, uma vez que, para um sistema jurídico se manter em uma sociedade, deve ser respeitado pela generalidade dos cidadãos, e para que um sistema de “absoluta discricção” sirva de guia para a conduta dos indivíduos, deveria haver uma grande regularidade e convergência no reconhecimento de deter-

minadas normas por parte de todos os juízes (de tal maneira que os indivíduos pudessem saber quais normas os juízes aplicariam no caso de julgar sua conduta). Mas isso é praticamente impossível, se os juízes não tiverem a obrigação de reconhecer tais normas.

Sendo ou não uma propriedade definitiva do conceito de sistema jurídico, a verdade é que em todos os direitos desenvolvidos que conhecemos os órgãos primários são obrigados a aplicar certas normas a casos particulares (ainda que essas normas não contenham solução para o caso, por serem imprecisas, contraditórias ou lacunares, os juízes devem recorrer a normas ou princípios que consideram apropriados para resolver o caso).

Isso nos leva à pergunta: de onde surge a obrigação dos órgãos primários de aplicar certas normas a casos particulares? Em um dos sentidos da palavra "validade" (o que é equivalente a força obrigatória), essa é outra forma de perguntar pelo fundamento de validade de normas jurídicas.

Em torno dessa pergunta, aparentemente inofensiva, foram geradas muitas controvérsias e que estão vinculadas com a polêmica entre positivistas e jusnaturalistas.

e) A obrigação dos órgãos primários de aplicar normas e a regra de reconhecimento de Hart

A resposta de Hart à questão sobre a origem da obrigação dos juízes de aplicar certas normas é que ela surge de uma prática ou regra social, desenvolvida, sobretudo, pelos próprios juízes, estabelecendo que as normas que satisfazem certas condições (como a de serem prescritas por determinado órgão legislativo) são válidas, ou seja, devem ser aplicadas. A existência dessa prática social de reconhecimento de certas normas – que Hart chama *regra de reconhecimento* – evidencia-se na aplicação reiterada dessas normas, no modo de justificar essa aplicação, nas críticas a quem não as aplica etc.

Alguém poderia perguntar como é possível dizer que os juízes são obrigados a aplicar certas normas, se essa obri-

gação surge de uma regra (a de reconhecimento) que eles praticam de modo voluntário e que eles mesmos poderiam alterar se quisessem, uma vez que não há outra regra positiva (embora possa haver fatores extranormativos de presença) que os obrigue a persistir na prática. A resposta mais plausível é que – assim como no caso de toda regra consuetudinária – se deve distinguir entre a situação do conjunto dos juízes perante a regra de reconhecimento e a situação, em relação a essa mesma regra, de cada um dos juízes considerados individualmente. O conjunto dos juízes não é obrigado pela regra de reconhecimento, mas cada um dos juízes que integra esse conjunto é obrigado, sim (do mesmo modo que uma sociedade em conjunto não é obrigada a manter seus costumes em relação à maneira de se vestir, cumprir etc., mas os indivíduos que a integram, considerados de forma isolada, são obrigados a isso).

O professor Ronald Dworkin (em *Levando os direitos a sério*) objetou Hart – de forma indireta o positivismo em geral – por defender a ideia de que a obrigação dos juízes de aplicar certas normas pode ser fundamentada na prática de determinadas pessoas, isto é, em uma regra social de reconhecimento. Dworkin declara que nossas afirmações sobre o que devemos fazer não podem ser fundamentadas no que outras pessoas pensam ou dizem que deve ser feito e em sua consequente conduta, que é, em suma, no que consiste uma prática ou regra social.

Em certo sentido, essa postura é razoável, já que, como vimos no primeiro capítulo, os juízes não podem justificar seus juízos de que devem aplicar certas regras apenas pelo fato de existir uma prática social em tal sentido (lembramos que os fatos não permitem, por si sós, justificar ações ou decisões). Para justificar esse tipo de juízos, os juízes devem recorrer, além disso, a princípios valorativos que determinem a adequação da prática em questão.

No entanto, a crítica de Dworkin a Hart é incorreta, uma vez que este último autor não afirma que os juízes podem justificar seus juízos de que são obrigados a aplicar certas normas baseados apenas na regra de reconhecimento. O que se

deduz das afirmações de Hart é que, seja qual for a forma como os juízes justificam ou deveriam justificar suas conclusões sobre quais normas eles devem aplicar, a convergência nessas conclusões entre diferentes juízes gera uma prática comum de reconhecimento que pode ser considerada por um observador externo, interessado em descrever o conteúdo do sistema jurídico, para determinar quais normas os juízes desse sistema consideram válidas e obrigatórias.

Hart distingue com perspicácia o ponto de vista *externo* do ponto de vista *interno*, em relação à regra de reconhecimento. O ponto de vista externo é o de um observador que descreve o fato de, em certo âmbito, vigorar determinada regra de reconhecimento que prescreve quais normas devem ser aplicadas. Quando um observador externo diz que em um país os juízes são *obrigados*, segundo a regra de reconhecimento vigente, a aplicar as normas que satisfazem a condição X, o observador usa a palavra "obrigação" com um sentido puramente descritivo, que não implica considerar justificada a obrigação em questão (o mesmo sentido descritivo com que alguém emprega a palavra quando diz, por exemplo, "nos campos de concentração nazistas, os prisioneiros tinham a obrigação de enterrar os cadáveres de seus companheiros"). Por outro lado, o ponto de vista interno perante a regra de reconhecimento não consiste em *se referir* a ela, mas sim em *usá-la* (o que implica adesão a ela) para determinar quais normas devem ser aplicadas. Esse é, segundo Hart, o ponto de vista adaptado pelos juízes, e que se manifesta no emprego da linguagem normativa própria do direito; em especial, quando se diz que uma regra é *válida*, geralmente se formula um enunciado interno, que pressupõe a aceitação da regra de reconhecimento.

A teoria da regra de reconhecimento de Hart apresenta diversas dificuldades, algumas das quais serão analisadas nos parágrafos seguintes. No que concerne ao tema que está sendo analisado aqui, não é muito arriscado salientar que essa teoria oferece uma explicação plausível da ideia de que os órgãos primários de um sistema jurídico não costumam ter

"absoluta discricção", mas que são obrigados a aplicar certas normas. (Usando a palavra "obrigação" com o significado descritivo a que nos referimos antes.)

Essa explanação permite que proponhamos uma caracterização rudimentar e provisória do conceito de sistema jurídico (ou de direito, em sentido objetivo). Um sistema jurídico é um sistema normativo reconhecido (em geral como obrigatório) por determinados órgãos que o próprio sistema institui, e que regula as condições em que esses órgãos podem dispor a execução de medidas coativas em situações particulares, recorrendo ao monopólio da força estatal.

Mas essa caracterização de sistema jurídico, provavelmente, levanta mais questões do que soluções. Entre as dificuldades que tal caracterização evidencia está a de determinar o que faz que um grupo de enunciados — que, como vimos, pode ser composto não só por normas, e não exclusivamente por normas que estipulam atos coativos e instituem órgãos primários — forme um sistema "unitário", diferente de outros. Isso constitui o problema da pertinência de uma norma a um *determinado* sistema jurídico e da individualização desse sistema.

2. Critérios de pertinência e de individualização

A pergunta sobre quando uma norma — ou, em geral, um enunciado — faz parte de determinado sistema jurídico e não de outro está estreitamente relacionada com a pergunta sobre como se pode distinguir um sistema jurídico de outro. A primeira pergunta requer que se formule um critério de *pertinência* de uma norma a um sistema jurídico, e a segunda exige um critério de *individualização* de sistemas jurídicos. Em seguida, tentaremos responder a ambas as perguntas em conjunto.

Muitas vezes, associa-se a questão da pertinência de uma norma a um sistema jurídico com a questão da *validade* de tal norma.