

ASSIMETRIA DE AUTORIDADES: A LACUNA ENTRE AS INSTITUIÇÕES E SUAS APLICAÇÕES

Aluno: Henry Albert Dummar Azulai

Orientador: Noel Struchiner

Introdução

Acredita-se que regras levadas a sério trazem vantagens a um sistema jurídico (SCHAUER, 2009; ALEXANDER, 2000). Regras levadas a sério na literatura de Teoria do Direito são aquelas que oferecem um alto grau de resistência quando as razões subjacentes que fundamentam a sua existência apontam para resultado diverso da norma. Algumas das vantagens são previsibilidade, segurança jurídica, coordenação, redução de erros diretos e indiretos por juízes, além de ganhos de eficiência (SHERWIN, 2010). Entretanto, este tipo de comportamento pode trazer alguns problemas. Para levar regras a sério, não raro será necessário se enfrentar problemas de subinclusão e sobreinclusão. A subinclusão ocorre quando uma disposição normativa deixa de incidir sobre um caso que deveria incidir, caso se aplicasse diretamente as razões subjacentes que fundamentam a sua existência (SCHAUER, 2002; STRUCHINER, 2010). Assim, podemos imaginar uma norma que proíba o tráfego de veículos aéreos tripulados abaixo de determinada altitude. Podemos considerar que a razão subjacente desta norma de tráfego aéreo é, por exemplo, evitar danos a construções civis e perigo aos habitantes da área regulada. Entretanto, se considerarmos que esta razão subjacente orienta a existência desta norma, somos obrigados a considerar que esta norma deixa de regular veículos aéreos não tripulados, e portanto, é subinclusiva com relação a estes, que podem causar o mesmo dano a construções civis e o mesmo perigo aos habitantes da área regulada. Já a sobreinclusão ocorre quando o dispositivo normativo incide sobre um caso que, considerada a razão subjacente, não deveria incidir (SCHAUER, 2002; STRUCHINER, 2010). Assim, uma norma que diga que o porte de líquidos é proibido em voos com destino a determinado local, e que tenha como razão subjacente evitar que substâncias perigosas venham a trazer perigo para os passageiros do voo, é sobreinclusiva com relação a todas as substâncias que não são potencialmente perigosas à segurança destes passageiros.

A subinclusão e a sobreinclusão são fenômenos decorrentes da generalidade das normas (SCHAUER, 2002; STRUCHINER, 2010). Assim, nas disposições normativas, podemos fazer referência a um grupo segundo uma conduta particular que pretendemos incentivar ou desincentivar. Entretanto, invariavelmente, estas generalizações tendem a incluir um caso que não deveriam incluir, ou deixam de incluir um caso que deveriam incluir, gerando o fenômeno da sobreinclusão e da subinclusão.

A subinclusão e a sobreinclusão são problemas da categoria de subotimidade das regras. Quando verificamos a existência de normas subótimas, é pertinente questionar até que ponto é virtuoso gerar um resultado imoral ou ineficiente em defesa de valores como previsibilidade e segurança. A respeito disso, uma série de autores argumenta que, levando em conta todos os fatores pertinentes favoráveis e contrários à obediência a uma regra, se o melhor curso de ação é contrário ao que prescreve a norma, então obedecer a essa regra seria uma idolatria cega à lei, e que do ponto de vista deste tomador de decisão, o ato racional é não seguir a lei

(SCHAUER, 2009, cita como exemplos de autores que sustentam esta tese John Simmons, M. B. E. Smith, e Richard Brandt)..

Entretanto, um recente posicionamento de alguns autores de teoria do direito tem defendido que mesmo que se considere que a postura racional, do ponto de vista do aplicador da lei, é desviar da lei, isso diz pouco do ponto de vista do desenhista institucional (SCHAUER, 2009; ALEXANDER, 2000). Da perspectiva deste, ao contrário, o que parece mais racional é que considere suas instituições morais e eficientes, e que busque, portanto, criar mecanismos para maximizar a aplicação destas instituições sem desvios.

A isto se dá o nome de assimetria de autoridades: aquilo que é racional do ponto de vista do aplicador da lei fazer não é racional da perspectiva do tomador de decisão. Se, no entanto, ambas as perspectivas são racionais, qual a postura ideal? E de que forma se pode diminuir os efeitos negativos desta assimetria? Minha hipótese é que existem alguns mecanismos que são capazes de diminuir esta assimetria, mas não resolvê-la. Um exemplo é o sistema de punições e recompensas. Outra conclusão que pretendo apresentar é que a postura ideal é a que se busque implementar as regras de maneira séria. A questão se mostra de grande importância em um contexto em que, não raro, juízes optam por desviar da lei para sanar subotimidades que observam no texto legal.

Objetivos

Esta pesquisa buscou estudar como determinadas características das regras jurídicas – em especial a generalidade - interagem com a tomada de decisão jurídica. Mais especificamente, a questão que esta pesquisa enfrenta é o dilema da Assimetria de Autoridades, em que aquilo que é racional da perspectiva do desenhista institucional exigir não é o que é racional fazer do ponto de vista daquele que aplica as regras. Alguns autores de Teoria do Direito apontaram possíveis soluções, embora costumem também apontar críticas em razão das quais tais soluções não resolvem o problema. Desta forma, um dos objetivos desta pesquisa é analisar estas propostas, e apontar possíveis problemas com tais sugestões e quais sugestões parecem mais apropriadas.

Por fim, este relatório pretende apontar que, assim como as subotimidades, a assimetria de autoridades é um problema inevitável do Direito, mas com o qual ele pode conviver. É objetivo desta pesquisa apontar possíveis formas de minimizar divergências entre tais autoridades.

Metodologia

A pesquisa se fundamentou em artigos e livros de Teoria do Direito contemporânea, que tratavam desde a função da generalidade no Direito, até textos específicos do dilema de que trata esta pesquisa. Para isto, foram lidas as obras de Frederick Schauer (especificamente o artigo “Rules, Rationality, and the Significance of Standpoint”, e o livro “Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life”). Foram estudadas também obras de Larry Alexander (em especial, os artigos “Can Law Survive the Asymmetry of Authority?” e “The Gap”, além do livro “The rule of rules: Morality, Rules, and the Dilemmas of Law”, feito em conjunto com Emily Sherwin). Desta autora, foi lido também o artigo Features of Judicial Reasoning, do livro “The Psychology of Judicial Decision Making”. A pesquisa também tomou base nos artigos de Noel Struchiner, especialmente “O ‘aparente’ paradoxo das regras” e “O direito como um campo de escolhas”, presente no livro “Nas Fronteiras do Formalismo”.

Com base no material lido, em primeiro lugar, foram estudadas características do Direito, especificamente a generalidade. A generalidade é encontrada tanto em regras prescritivas quanto em regras descritivas. As generalizações podem variar conforme

escolhemos por uma direção ou grau específicos (STRUCHINER, 2010). Assim, ao falar de algo, podemos em primeiro lugar escolher generalizar ou não. Para generalizar, agrupamos um conjunto de objetos e condutas específicos que tenham uma característica particular em comum. Assim, *direcionamos* nossas generalizações ao fim contextual relevante para a regra que se elabora, e suprimimos características que podem ou não ser relevantes ao fim que se pretende. (STRUCHINER, 2010) É possível, também, modificar o grau da generalização, tornando um grupo mais ou menos genérico. Generalizar envolve escolhas e supressões, e o sucesso destas generalizações varia de acordo com o contexto em que ela se faz relevante.

Por agrupar condutas ou objetos segundo uma característica específica, e suprimir outras características, as generalizações são sempre atualmente ou potencialmente subinclusivas e sobreinclusivas (ALEXANDER, 2000; SCHAUER, 2002; STRUCHINER, 2010;). Para Schauer, regras prescritivas são sempre formuláveis como “se x, então y”. Isto pode ocorrer explicitamente, como no Direito Penal, em que se comina uma pena a cada conduta típica, ou implicitamente, quando regras simplesmente proíbem determinada conduta, por exemplo, e se aduz que desta proibição há uma consequência jurídica. Assim, se há uma placa proibindo jogar lixo na rua, geralmente há uma regra correspondente que determina que uma consequência jurídica se aplica a quem pratique este ato. Desta forma, regras prescritivas podem ser divididas em duas partes, em um antecedente e um conseqüente (STRUCHINER, 2010). O antecedente é o precedente fático, e determina a hipótese de incidência da norma. Ele funciona como um enunciado descritivo fático, embora textualmente possa não explicitar isso. Portanto, quando consta no código penal “matar alguém”, se faz uma descrição genérica sobre um grupo de pessoas que praticam homicídio. O conseqüente funciona como mecanismo de incentivo, ou desincentivo com relação a determinada conduta. No caso do artigo 121, é um mecanismo de desincentivo, ao cominar a esta conduta a pena de reclusão de seis a vinte anos. Portanto, o conseqüente funciona como operador deôntico da regra.

Com base nisso, podemos afirmar que as regras prescritivas, especificamente as jurídicas, passam em parte por um processo de descrição de algo. Esta descrição se baseia em um comportamento, em regra, que deve ser regulado, e os motivos para tal regulação são chamados de justificações subjacentes às normas (STRUCHINER, 2010). A justificação funciona, no momento de construção da norma, como um mecanismo que aponta as características relevantes à generalização, e se suprime as que não se fazem pertinentes à regulação. Assim, se a justificação da regulação é que matar alguém é errado, então o fator relevante à generalização é a conduta “matar alguém”. Se é o caso que outra característica é relevante, como o fato de fazê-lo por motivo fútil, tal característica pode entrar na norma, como ocorre no homicídio qualificado. As características irrelevantes à regulação são suprimidas, como o fato de se matar alguém de camisa azul ou preta. Portanto, na construção da norma, a justificação é relevante como elemento que definirá qual o predicado fático sobre o qual incide a pena. Schauer (2002) dá o exemplo de Angus, um cachorro que causa inconvenientes em determinado restaurante. Com base nesse caso, o restaurante decide criar uma regra para evitar inconvenientes aos clientes. Não é o fato de o cachorro ter pelos que causou o inconveniente, pois um cachorro tosado faria o mesmo, e portanto, esta é uma característica a suprimir da regra. O fator relevante é que cachorros causam distúrbios, e portanto, a regra deveria proibir cachorros em restaurantes. Entretanto, esta regra mostra-se subinclusiva, pois levando em conta a justificação subjacente de evitar distúrbios em restaurantes, outros animais se mostram potencialmente inconvenientes àquele ambiente. Esta regra é também sobreinclusiva com relação a cachorros adestrados, como um cão-guia, que não tendem a causar qualquer distúrbio àquele ambiente. Embora regras possam ser elaboradas visando se submeter ao menor número possível de subotimidades, sempre poderá ser o caso de esta regra ser subótima por erro de previsão do legislador. Um esforço do legislador para retirar todas as subotimidades da regra, levada ao extremo, provavelmente

tornaria as normas menos genéricas a ponto de se tornarem inacessíveis aos sujeitos por ela regulados. Com base nisto, verificou-se que é uma característica própria do Direito conter subotimidades em suas regras. Tomando isso em consideração, mostrou-se relevante verificar quais os possíveis comportamentos dos tomadores de decisão com relação a tal fato.

Em relação a isso, alguns autores consequencialistas sugerem que sempre que o melhor curso de ação, levando em consideração todos os fatores favoráveis e contrários à regra, for diverso do que é indicado pela regra, a decisão racional é aquela que desvia da regra. Levando em consideração esta afirmação, Schauer argumenta que, mesmo que se assuma que do ponto de vista do aplicador da regra, a postura racional é desviar da regra para tomar uma decisão *ótima*, do ponto de vista do desenhista institucional, o racional será que tente fazer com que a aplicação das regras sofra o menor grau de desvio possível. Observa-se, portanto, que racionalidade aqui está determinada de acordo com a posição da parte. Se é o caso de observarmos da perspectiva do aplicador da norma, muito provavelmente o racional será optar pelo melhor curso de ação em uma decisão que leve em conta todos os fatores relevantes. Se considerarmos, por outro lado, a perspectiva do desenhista institucional, o que parece mais racional é criar mecanismos para que a norma ganhe o máximo de efetividade possível (SCHAUER, 2009).

Para entender a posição destes consequencialistas, devemos momentaneamente afastar sanções por não seguir regras. Existem alguns casos de normas em que não está muito claro se estão relacionadas a sanções – algumas delas acarretam na nulidade do ato praticado, que em pode ser negativo, mas não necessariamente é uma sanção, e se é, não causa necessariamente razões prudenciais que criem um desincentivo à prática do ato, a exemplo de algumas normas constitucionais. A questão posta pelos autores consequencialistas é até que ponto pessoas deveriam seguir regras jurídicas quando as circunstâncias apontam que esta não é a melhor opção em termos morais ou de eficiência. Para responder esta questão, se faz relevante entender, de fato, o que é *seguir uma regra*. Seguir uma regra é praticar determinada conduta em função e em correspondência com ela (SCHAUER, 2009). Portanto, não são os melhores exemplos aqueles que apontam condutas que seriam praticadas independente da existência da regra. Um exemplo dado por Schauer é de que, assume-se que no Estado da Virginia o canibalismo seja proibido, entretanto, a existência dessa proibição não é relevante para o seu comportamento em relação a isto, pois ele não pretende cometer canibalismo de qualquer forma. Embora não esteja agindo de forma contrária a lei, neste caso, ele não estaria agindo em razão dela. O mesmo raciocínio poderia se aplicar a crimes como homicídio, estupro, em que a existência da proibição não causa aparentemente nenhuma mudança na conduta das pessoas que a priori já não praticariam estes atos. Seguir uma regra fica melhor exemplificado especificamente nos casos em que o individuo acredita que a conduta ideal é diversa da prescrita em lei, e que a existência desta norma provoca uma mudança em seu comportamento. Seguir uma lei, portanto, é tomar suas prescrições como razões para fazer algo (SCHAUER, 2009). Porém, que motivação tem o sujeito de seguir uma regra que não razões prudenciais geradas pelas sanções? Idealmente, o sujeito levará em consideração os valores de se ter uma regra, como previsibilidade, segurança, entre outros já citados. Um sujeito racional, afirma Schauer, tomará em consideração o fato de que o seu desvio da regra pode encorajar que outros venham a desviar também. Na visão dos consequencialistas, no momento em que o sujeito toma em consideração todos os fatores relevantes para a sua decisão, inclusive o valor das normas, seria irracional seguir a regra, e representaria pouco mais que idolatria cega à lei [1]. Isto não deve ser entendido como uma desconsideração do valor de regras e leis, pois os autores que defendem esta tese reconhecem a importância heurística e de coordenação das leis. Entretanto, para estes, esta heurística não passa de generalizações subótimas que podem ser superadas caso o resultado de uma conduta diversa seja melhor.

Acerca desta tese, é de longa data que uma série de autores argumenta em sentido contrário, tanto em filosofia política quanto em Teoria do Direito. Seus argumentos versam sobre a obrigação de seguir a lei por sua simples natureza, como algo racional e correto; ou explicam esta obrigação como parte de um contrato social; ressaltam os valores da coordenação e previsibilidade; ou que mesmo quando se parece ter claro que a norma indica o resultado incorreto, pode ser importante ainda assim se seguir a norma pois a sua fonte – o desenhista institucional – está mais bem situado para tomar conhecimento do que satisfaz melhor os objetivos institucionais compartilhados ali presentes [2]. Embora algumas críticas pareçam pertinentes, parece ser o caso de deixá-las em suspenso para se prosseguir com o dilema discutido.

Trabalhemos, portanto, com a suposição de que é irracional, da perspectiva do aplicador da lei, agir em concordância com ela quando ela conduz a um resultado imoral ou ineficiente. Embora regras sejam sempre genéricas, da perspectiva do indivíduo tal característica será invisível e irrelevante, pois o juízo que ele faz, é de comparação entre o que a norma determina que ele faça, e o que em sua visão gera o melhor resultado possível. Já o desenhista institucional tem que considerar a generalidade, não podendo desenhar uma regra que se aplique de forma diferente para cada particularidade de cada caso. Assim, embora esteja consciente de que cairá em uma subotimidade, o que é racional da perspectiva do desenhista é agir de forma a incentivar que os aplicadores da norma não desviem dela – e o que fará, provavelmente, é instituir mecanismos para incentivar que regras sejam cumpridas sempre que estas causarem um resultado positivo em sua ótica (SCHAUER, 2009).

Segundo Schauer, não importa que o desenhista institucional tenha de fato mais conhecimento do que os regulados pela norma para que lhe pareça racional pretender que as normas não sofram desvio, mas basta que ele pense que tem conhecimento superior aos demais. Mesmo que ele esteja enganado acerca da sua superioridade em matéria de acesso a informações relevantes, isto não será aparente para ele.

Larry Alexander (2009), diferentemente, assume que o desenhista institucional está em situação mais bem informada que o sujeito que aplica a norma, e que assim, tende a formular as instituições que tendem a gerar um resultado melhor do que as decisões particulares de cada aplicador da lei, trazendo ganhos morais. Para o desenhista, regras devem ser instrumentos opacos, que suplantam suas razões subjacentes. Caso se tome regras como meras sugestões (mas ainda levando em conta algumas de suas virtudes no momento do julgamento), isto se aproximaria de uma atitude particularista sensível às regras, que se mostra incompatível com a ideia de levar regras a sério.

Se deferência às regras e às autoridades é irracional aos aplicadores da lei, e se o desenhista institucional considera que existe uma ampla possibilidade de que, ao tomar uma decisão em sentido contrário ao que determina a norma, existe uma possibilidade considerável de erro por parte do aplicador da lei, neste caso, parece que o racional para o desenhista institucional é que se crie um ambiente que crie o máximo de incentivos negativos, de forma a impedir que o tomador de decisão venha a agir de forma contrária à lei. Portanto, se por um lado é perfeitamente racional ao aplicador da lei que atinja o resultado que proporciona o maior ganho moral e de eficiência possível, é também racional que o desenhista institucional crie barreiras para que se faça isto (SCHAUER, 1991 apud ALEXANDER, 2000).

Verificada a existência e extensão do problema, a pesquisa passou a se direcionar para soluções propostas para resolver esta lacuna entre a aplicação da instituição e o seu texto normativo. Larry Alexander (2000) dedica uma boa parte de seu texto para indicar possíveis soluções, embora descarte cada uma delas ou por não serem eficientes, ou por problemas práticos na sua aplicação. A primeira possibilidade cogitada foi o particularismo sensível às regras. O particularismo sensível às regras funciona como um modelo de tomada de decisões

em que as pessoas são induzidas a seguir as regras a menos que as razões para segui-las, (manutenção de sua autoridade enquanto regras, ganho de coordenação, deliberações mais eficientes e possibilidade de erro de julgamento moral), sejam menos importantes que as razões para se desviar daquela regra (especificamente ganhos morais em uma solução alternativa). Na prática, funciona como uma balança em que o julgador busca todas as razões que parecem relevantes ao caso, e verifica se a atitude correta é desviar da norma ou seguir seu comando. Entretanto, o próprio autor descarta o particularismo sensível às regras como uma solução para a assimetria de autoridades, pois caso as normas sejam formuladas desta maneira, tornar-se-iam sempre superáveis por ganhos morais identificados pelo aplicador da norma no caso a caso, tornando valor destas regras se torna incompatível com a noção de regras sérias, que acredita-se serem fundamentais a um sistema jurídico.

Outra estratégia considerada pelo autor é do *consentimento, promessas e democracia*. Esta estratégia me parece semelhante àquelas que usam o contrato social como modo de afirmar, se há um consentimento do tomador de decisão a obedecer às regras democraticamente promulgadas, então seria racional que o tomador de decisão agisse em conformidade com estas regras. Essa estratégia falha por conceber que o consentimento sobre uma regra imoral torna o indivíduo moralmente vinculado a obedecer um comando que considera errado. Assim, se uma pessoa promete ou consente praticar homicídio, não parece ser o caso que está moralmente vinculado a praticá-lo (ALEXANDER, 2000).

Larry Alexander sugere no mesmo artigo uma estratégia que é o mecanismo de punições e incentivos, fazendo com que aplicadores da regra tenham razões prudenciais para agir em conformidade com as normas. Alexander indica problemas com essa estratégia, pois os aplicadores da punição podem ter consciência de que os violadores agiram eliminando de fato algumas subotimidades de normas, e portanto, teriam que punir violadores moralmente justificados, o que poderia causar um problema de instabilidade emocional. Alexander argumenta também que “punir todos os violadores de regras” é também uma regra, que poderia ser desviada também. Considero que o principal problema deste mecanismo é uma eventual violação do livre convencimento do juiz, pois caso se venha a punir exacerbadamente juízes por decisões que desviem um pouco da regra, é possível que venhamos a cercear o espaço para decisão judicial. No entanto, considero que em alguma medida a concessão de incentivos e punições é um mecanismo possível. Exemplos que poderiam ser verificados é a existência de promoções para cargos mais altos por critério de mérito, e punições a juízes que agem em desconformidade com a lei.

Outra estratégia abordada por Alexander (2000) é a do uso de princípios jurídicos, normas que surgem de uma relação entre regras jurídicas e normas morais que se relacionam com estas. A ideia é que seriam um intermediário entre os dois extremos desta assimetria, e que poderiam fazer com que normas criadas pelo desenhista institucional fossem aplicadas pelo tomador de decisão. Em seguida, o autor descarta este mecanismo como uma solução eficiente. Alexander afirma que princípios não oferecem nem as qualidades de uma regra, como determinação e segurança jurídica, nem necessariamente implica em correte moral. Parece, portanto, que não conseguem solucionar a assimetria de autoridades.

A última estratégia apresentada por Alexander é o positivismo presumido, ou formalismo moderado. Este modelo de tomada de decisão indica que o aplicador da regra deve optar pela regra mesmo quando ela se mostrar subótima, a menos que salte aos olhos do julgador uma razão particularmente forte para ir em sentido contrário à regra. O problema com esta tese seria que toda vez que a razão para desviar da regra não for particularmente forte, a assimetria estaria potencialmente presente (ALEXANDER, 2000). A estratégia do positivismo presumido parece diminuir a assimetria, portanto, já que de um lado respeita a existência de regras sérias e não tem que forçar uma das autoridades a fazer algo que não foi

apresentado pelo dilema como irracional, dando margem para que, em casos extremos, o aplicador da regra não fique preso a resultados potencialmente absurdos.

Tendo considerado as principais estratégias apresentadas por Alexander, o autor se demonstrou reticente à possibilidade de solucionar a assimetria de autoridades, embora tenha admitido a possibilidade de uma ou outra diminuir sua amplitude.

Emily Sherwin (2010) descreve alguns aspectos psicológicos na tomada de decisão judicial que são relevantes com relação à postura que se julga ideal que seja tomada. A autora cita que em julgamentos morais, juízes ficam sujeitos a vieses cognitivos, a exemplo de distorções de representatividade de um fenômeno específico quando um fato particularmente marcante entra no juízo de moralidade do juiz. A autora cita alguns outros vieses cognitivos que parecem poder afetar o julgamento particularista, e induzir o juiz a um erro acerca que decisão seria moralmente acertada. Considerações como estas parecem ser mais um motivo para reconsiderar se posturas particularistas (seja particularista pura ou sensível às regras) são modelos de tomada de decisão interessantes. Seguir regras, ao contrário, parece indicar alguns benefícios interessantes, como ganhos de coordenação, em que cada indivíduo sabe o que esperar do outro e pode orientar suas ações e expectativas conforme as regras determinam; certeza e segurança jurídica, conferindo critérios razoavelmente determinados de resolução de conflitos; parece aumentar a eficiência em julgamentos, pois do contrário, seria necessário discutir todas as questões particularmente importantes para uma decisão particularista.

Conclusão

Até este ponto, parece ser razoavelmente possível concluir que as duas estratégias mais eficientes são o positivismo presumido em combinação com um sistema de recompensas e punições. Em primeiro lugar, a estratégia do positivismo presumido satisfaz a condição de se estabelecer regras levadas a sério no sistema jurídico, e ao mesmo tempo, abre campo para que o juiz desvie de regras quando um resultado particularmente grave se origine da norma. Isto não cessa a assimetria, mas parece reduzi-la aos casos em que considerações não particularmente graves acerca de subotimidades das normas conduzem a um resultado injusto. Nestas hipóteses, se for o caso que um conjunto de regras levadas a sério é positivo para um sistema jurídico, um mecanismo de recompensas e punições para aplicadores da norma pareceria ser uma forma de incentivar juízes a julgar casos conforme prescreve a disposição normativa, especialmente nestes casos em que não há uma subotimidade particularmente grave (pois estas teriam sido desviadas).

Com relação a isto, parece ainda haver alguns problemas com a tese. O primeiro é que é difícil precisar os casos em que uma subotimidade é particularmente grave ao ponto de um juiz poder desviar da regra. Neste caso, não parece haver um critério objetivo. Ademais, também seria necessário ser cauteloso com os critérios que determinam a punição e a recompensa.

[1] – Autores que concordam com esta perspectiva, segundo Schauer (2009), no campo da filosofia política são Robert Paul Wolff, In *Defense of Anarchism* (New York: Harper & Row, 1970); John M. Baker, "Utilitarianism and Secondary Principles" (1971) 21 *Phil. Q.* 69; D.G. Brown, "Mill's Act-Utilitarianism" (1974) 24 *Phil. Q.* 67; T.S. Chamblin & A.D.M. Walker, "Tendencies, Frequencies and Classical Utilitarianism" (1974) 35 *Analysis* 8; Chaim Gans, "Mandatory Rules and Exclusionary Reasons" (1986) 15 *Philosophia* 373; Allan F. Gibbard, "Rule-Utilitarianism: Merely an Illusory Alternative" (1965) 43 *Australasian J. Phil.* 211; J.D. Mabbott, "Interpretations of Mill's Utilitarianism" (1956) 6 *Phil. Q.* 115; H.J. McCloskey, "An Examination of Restricted Utilitarianism" (1957) 66 *Phil. Rev.* 466; Donald H. Regan, "Authority and Value: Reflections on Raz's 'Morality of Freedom'" (1989) 62 *S. Cal. L. Rev.* 995; Donald H. Regan, "Law's Halo" in Jules Coleman & Ellen Frankel Paul, eds., *Philosophy and Law* (Oxford: Basil Blackford for the Social Philosophy and Policy Center, Bowling Green State University, 1987) 15; J.J.C. Smart, "Extreme and Restricted Utilitarianism" (1956) 6 *Phil. Q.* 344.

No campo da Teoria do Direito, defendem a mesma tese, segundo Shauer: John Simmons, *Moral Principles and Political Obligations* (Princeton: Princeton University Press, 1979); M.B.E. Smith, "Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?" (1973) 82 *Yale L.J.* 950. See also Richard Brandt, "Utility and the Obligation to Obey the Law" in Sidney Hook, ed., *Law and Philosophy: A Symposium* (New York: New York University Press, 1964) at 43.

[2] – Schauer cita como exemplo Platão, que em *Apologia*, e em *Crito*, relata Sócrates concordando em obedecer a leis que ele mesmo considera que produzem um péssimo resultado. Outros exemplos dados são de que isto é uma obrigação implícita do Contrato Social, defendido por Alexander Meiklejohn, *Free Speech and its Relations to Self-Government* (Dallas: Taylor Publishing Company, 1948), entre outros.

Alguns outros autores, como Joseph Raz, defendem que pode ser racional para um indivíduo seguir regras cegamente quando tem razão para acreditar que estas regras foram feitas por pessoas ou instituições compartilhando os objetivos e está mais bem situado para determinar o que satisfaz melhor estes objetivos [Joseph Raz, *Practical Reason and Norms* (London: Hutchinson, 1975) at 58; Joseph Raz, "Facing Up: A Reply" (1989) 62 *S. Cal. L. Rev.* 1153; Joseph Raz, "Authority, Law and Morality" (1985) 68 *Monist* 295; Joseph Raz, "Reasons for Action, Decisions and Norms" (1975) 84 *Mind* 481.]

Bibliografia:

ALEXANDER, Larry. Can Law Survive the Asymmetry of Authority? *QLR*, V. 19, N.3, 2000.

ALEXANDER, Larry. The Gap. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Summer 1991, V. 14, Issue 3, p. 695.

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *The rule of rules: Morality, Rules, and the Dilemmas of Law*. Durham: Duke University Press, 2001. Departamento de Direito

SCHAUER, Frederick. Rules, Rationality, and the Significance of Standpoint. *Queen's Law Journal*, Kingston: Fall, 2009. Disponível em: http://www.law.virginia.edu/pdf/faculty/hein/schauer/35queen's_lj305_2009.pdf

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press – Oxford University Press, 2002.

SHERWIN, Emily. Features of Judicial Reasoning In: KLEIN, David E.; MITCHELL, Gregory (Org.). *The Psychology of Judicial Decision Making*. Nova York: Oxford University Press, 2010.

STRUCHINER, Noel. O Aparente Paradoxo das Regras. In: *Ethic@*, v. 8, n. 3, p. 63-71, Florianópolis. Maio 2009.

STRUCHINER, Noel. O direito como um campo de escolhas. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; COSTA, Carlos Eduardo Batalha da Silva e; BARBOSA, Samuel Rodrigues (Org.). *Nas Fronteiras do Formalismo*. São Paulo: Saraiva, 2010.