

Law's Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema

Law's Rule: the philosophical jurisprudence of Gerald Postema

Gilberto Morbach*

Universidade de São Paulo, São Paulo – São Paulo, Brasil

1. Introdução

'A natureza, o valor e a viabilidade do império do direito'. Esse é o tema de *Law's Rule*, obra mais recente de Gerald Postema¹. Neste artigo, argumento que, em *Law's Rule*, há uma compreensão profunda e adequada não apenas do império do direito, mas *do próprio direito*.

Primeiro, pretendo oferecer um panorama das principais teses conceituais em *Law's Rule*. Naturalmente, não será possível aprofundar em detalhe todas as ideias do livro. É certo, uma vez que reconheço a obra de Postema como centro de gravidade aqui, será importante apresentar ao leitor uma leitura que seja tão completa quanto possível; inevitavelmente, porém, destacarei com maior atenção os argumentos que me são mais importantes à discussão geral que quero propor aqui.

Feito isso, devo desenvolver em maior detalhe elementos importantes da concepção de direito que atribuo a Postema. Há – argumento – uma concepção *do próprio direito* que fundamenta e orienta a compreensão de

* Pesquisador de pós-doutorado na Faculdade de Direito da USP, com bolsa da FAPESP (Processo n. 2023/05572-4). Doutor em Direito, *summa cum laude*, pela Unisinos. Membro fundador do Núcleo Direito & Justiça e do Rule of Law Forum. E-mail: gilbertomorbach@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3765-6532>.

1 POSTEMA, 2022.

Postema acerca do *rule of law*. Apresentarei as razões pelas quais acredito ser esse o caso, revisitando e discutindo também outros argumentos relacionados na teoria do direito. A partir daí, pretendo expandir essa concepção mesma e defendê-la: argumentarei que uma concepção adequada do império do direito² – como a de Postema – ajuda-nos também a compreender melhor o próprio direito, enquanto prática, enquanto modo distintivo de governança.

2. O império do direito em *Law's Rule*

O estado de direito, tão reivindicado, nem sempre é bem explicado. O que significa dizer que o governo é das leis e não dos homens? Não é exatamente fácil discernir e articular com rigor um ideal que, para alguns, já se tornou até um clichê, um “artifício retórico autocongratatório”³. Se já não seria tarefa fácil, consideremos ainda três coisas: (1) a contestabilidade conceitual do ideal de império da lei⁴ e (2) o fato de que este é um ideal que se materializa apenas *institucionalmente*, dependendo, assim, para sua realização prática, de normas e práticas altamente variáveis e dependentes de contexto. Acrescentemos aí ainda (3) os vários desafios colocados hoje em face do *rule of law*, quando a *própria ideia* de estado de direito, e de muitos dos valores tipicamente associados ao ideal, parecem hoje colocadas em questão. Talvez o clichê já não seja mais – e *Law's Rule*, exemplo paradigmático de livro que aborda todas essas dificuldades, já nasce um clássico da área.

2 O leitor atento notará aqui que, por vezes, utilizo *rule of law* (original) ou ‘estado de direito’ (tradução convencional mais corrente no Brasil), mas, na maioria das vezes, uso ‘império do direito’. Isso se dá por duas razões. A primeira é mais óbvia: o próprio Postema adota uma pequena variação, no original, para diferenciar sua concepção - que ele chama de ‘*law's rule*’ - de compreensões mais tradicionalmente comuns do *rule of law*. Outra razão é que opto por uma tradução alternativa do termo, por vezes, na intenção de conservar sua abrangência, no sentido de império do direito, de um governo das leis em sentido amplo; ‘Estado de Direito’ pode acabar, em alguma medida, sobretudo em nossa tradição recebida, remetendo à clássica ideia de *Rechtstaat* - que, na acertada lição de José Guilherme Merquior, inclui alguns outros elementos adicionais, como, por exemplo, “a sacralização dos direitos públicos subjetivos na lei positiva”. Trato, aqui, de um conceito mais amplo, propositalmente mais amplo (Cf. MERQUIOR, 1991, pp. 133). Nesse sentido, ‘império do direito’, aqui, não significa um endosso à teoria do direito como integridade, articulada por Dworkin (1986) sobretudo em *Law's Empire* (exatamente O Império do Direito). Naturalmente, há uma série de semelhanças - embora Postema (1982) tenha já criticado a obra de Dworkin em um momento anterior de sua trajetória intelectual, à época em que sua ênfase ainda estava no papel das convenções no direito. (Para as semelhanças, e uma possível convergência, ver a ótima leitura de Bustamante, 2021).

3 SHKLAR, 1987, p. 01.

4 WALDRON, 2021, pp. 121-136.

Fundamental à teorização de Postema é sua imersão na história da filosofia – e sua investigação acerca do *rule of law* é marcada pela mesma disposição histórica. Partindo da Grécia Antiga, da tradição clássica do *common law*, da teologia e da poesia, Postema estabelece aquela que lhe parece ser o âmago, o cerne da ideia de *rule of law*. Ele não busca na história um mero exercício acadêmico ou de erudição, mas busca identificar um fio condutor *a partir do qual* se pode articular uma concepção coerente, de modo que mesmo seu conceito inicial não é uma platitude. Todos sempre começamos de algum lugar – e Postema, em sua abordagem histórica e culturalmente orientada, identifica na *oposição ao exercício arbitrário do poder* o espírito mais fundamental do *rule of law*: “quando o direito impera em uma comunidade”, ele oferece “proteção e recurso contra o exercício arbitrário do poder por meio das ferramentas próprias do direito”⁵.

2.1.O âmago do império do direito

Naturalmente, há muito a se explicar aqui. O que conta como ‘poder arbitrário’? Quais são as ‘ferramentas próprias do direito’? Como se pode oferecer essa promessa de proteção e recurso? Por que isso importa? Nenhuma dessas perguntas é deixada sem resposta, e é exatamente por isso que penso que a contribuição de Postema constitui uma concepção filosófica do *rule of law*.

Três são os princípios imediatos que surgem desse espírito fundamental. O primeiro é (1) a soberania do direito, e seus três subprincípios: (1a) a legalidade – o poder de governo deve ser exercido por meio do direito, que é o meio próprio para o exercício do poder –, (1b) a exclusividade – o poder de governo é derivado do direito – e (1c) a reflexividade – o império do direito estende-se a todos, inclusive àqueles que governam (precisamente porque só podem governar de forma legítima por meio do direito e a partir do direito). O segundo princípio é (2) a igualdade perante o direito: assim como seus padrões e suas exigências, a proteção e recurso do direito é comum a todos. Todo e cada membro de uma comunidade política na qual o direito impera é sujeito ao direito e de direito igualmente. O terceiro princípio é particularmente importante na teoria de Postema. É (3) a fidelidade, a ideia de que o direito só é capaz de imperar em uma comunidade política quando seus membros assumem a tarefa de tratar uns aos outros como passíveis de responsabilização sob e perante o direito.

5 POSTEMA, 2022, p. 18.

Postema começa destacando que o *rule of law* diz respeito ao abuso de poder, não ao abuso do direito. Essa é uma nuance importante, ainda mais quando a comparamos à compreensão de Joseph Raz acerca do *rule of law* – um ideal que Raz também vê como relacionado ao poder arbitrário, mas ao perigo de poder arbitrário criado pelo próprio direito⁶. Na visão de Postema, o *rule of law* até diz, sim, em alguma medida, respeito a exercícios arbitrários de um tipo de poder que até se pode dizer que é criado pelo direito: o poder enquanto posição, produto de leis ou outras normas sociais que alocam a um agente específico uma posição específica que constitui poderes. Ocorre que, na compreensão de Postema, o *rule of law* diz respeito principalmente ao abuso de poder enquanto capacidade — à existência e potencial existência de abuso de poderes (físicos ou normativos) por meio dos quais agentes podem controlar ou influenciar o comportamento de outros agentes⁷. Voltarei a essa comparação com Raz, já que ela será importante para meu argumento na Seção II. Por ora, continuemos a explorar como Postema refina sua concepção do conceito. Já vimos como ele compreende o poder; precisamos agora ver como ele responde a outra pergunta que a ideia geral de *rule of law* deixa ainda em aberto. O que significa, como podemos determinar quando o poder é exercido de forma ‘arbitrária’?

Uma definição mais precisa é oferecida por Philipp Pettit: para ele, um ato arbitrário é um ato “escolhido ou não escolhido de acordo com os prazeres do agente”, “escolhido ou rejeitado sem qualquer referência ou consideração aos interesses ou às opiniões dos afetados”⁸. A noção de Pettit é importante porque tem ecos aqui. Seu *leitmotiv*, a ideia de domínio, é central às características que Postema identifica no poder que é arbitrário. O poder exercido de forma arbitrária é indiferente a regras ou razões, tendo assim um caráter unilateral. A vontade do destinatário é sujeita à vontade daquele que detém o poder: a experiência do sujeito é de subordinação, a de quem detém o poder é de dominação. Na mesma linha, o poder arbitrário é o poder

6 RAZ, 2009, p. 224.

7 É importante notar aqui que isso não significa que o *rule of law* seja um ideal oposto a qualquer tipo de influência. Ao contrário, o *rule of law* favorece formas deliberativas de influência, favorecendo “substituir outros meios de poder com o oferecimento às pessoas de razões para agir”. Postema também deixa claro que “agentes”, aqui, não precisam ser autoridades, nem mesmo indivíduos necessariamente: podem ser grupos, associações, instituições, nações, mesmo estruturas (constituindo, criando e mantendo poder. “O *rule of law* preocupa-se com uma série ampla de relações de poder”. POSTEMA, 2022, pp. 27, 28.

8 PETTIT, 2002, p. 55.

sem responsabilização: não por definição, mas por estar além de qualquer possibilidade de *accountability*⁹, uma vez que aqueles que o detêm não são responsabilizáveis nessa relação unilateral para com seus sujeitos – uma relação marcada pela indiferença a seus interesses, suas regras, suas razões.

Accountability é outro termo que exige explicação aqui. Não fosse por nada, porque ele pode ser um tanto elusivo: não se trata de uma habilidade, de uma aptidão ou capacidade, mas de uma suscetibilidade – suscetibilidade a ser responsabilizado, a oferecer razões quando exigido. Podemos, de pronto, notar duas de suas três características tal como colocadas por Postema: seu caráter (1) interpessoal e (2) discursivo. Aquele que tem o direito de exigir *accountability* exige daquele que é suscetível a ela: o titular exige uma explicação, podendo avaliar a explicação que é dada. E já que essa explicação surge para justificar uma ação ou um plano, surge uma terceira característica: uma relação de *accountability* é uma relação (3) normativamente estruturada – normas jurídicas, morais e institucionais “permitem que o titular exija explicação, justificação daquele que tem uma obrigação de ferece-la”. O poder livre de *accountability* é um poder arbitrário, uma vez que é a ideia de *accountability* que fornece “uma exigência de se oferecer razões para o exercício do poder”¹⁰. Essa exigência remonta ao compromisso, que se presume das duas partes nessa relação, de se manter e sustentar as normas do direito, que, em última análise, fundamentam essa exigência mesma.

Esse apelo a normas jurídicas leva a outra das questões deixadas em aberto pelo conceito geral. Quais são as características do direito que o tornam o veículo mais adequado para os propósitos do *rule of law*?

O direito é o veículo mais adequado em razão de sua natureza enquanto “disciplina discursiva e deliberativa de raciocínio prático”¹¹, marcadamente diferente de mero exercício de força ou coerção. Governar por meio do direito significa orientar a conduta por meio de normas destinadas a agentes racionais, moralmente responsáveis, e é nesse sentido que o direito é normativo e deliberativo: essa função de orientação de conduta não é de caráter behaviorista, uma vez que não pretende apenas fazer com que as pessoas façam coisas de modo causal. O direito pretende orientar a conduta humana por meio de um “engajamento com suas faculdades e aptidões

9 POSTEMA, 2022, p. 30.

10 POSTEMA, 2022, pp. 48, 50 (itálico omitido).

11 POSTEMA, 2022, pp. 52 (itálico meu).

deliberativas”. E é por isso que o direito, com suas formalidades institucionais próprias, é também público: ele funciona “publicamente, destinado a um público que consiste em agentes engajados em redes complexas de interação social”¹². Nessas redes complexas, o direito funciona também em uma dimensão constitutiva, uma vez que o direito “forma agências e instituições e os poderes associados que [essas agências e instituições] podem criar”; ele fornece “uma linguagem e um fórum para a atribuição de direitos”¹³, possibilitando e delimitando as posições das pessoas que pertencem a essas redes complexas de interações.

São essas, assim, as ferramentas próprias do direito, e é por meio delas que o *rule of law* pretende temperar e disciplinar o poder, oferecendo proteção e recurso contra abusos e exercícios arbitrários. E é depois de abordar essas ferramentas que Postema volta a elaborar mais diretamente seus três princípios do império do direito, que é exatamente o que se faz necessário para explicar uma concepção a ser derivada do conceito mais abstrato.

O primeiro desses princípios, como vimos, (1) a soberania do direito, exige que governantes não apenas exerçam o poder por meio das formas jurídicas, mas que assumam um compromisso de fazê-lo. Esse é o subprincípio (1^a) da legalidade, que não se satisfaz meramente pela existência de um sistema jurídico em uma comunidade. A legalidade determina que o direito não pode ser usado como instrumento, como “ferramenta de abuso contra aqueles que a ele são sujeitos”¹⁴. Isso nos leva à (1b) reflexividade, a exigência de que “aqueles que governam em nome do direito sejam ao mesmo tempo por ele governados”. O direito se aplica também àqueles que exercem o poder em seu nome, temperando esse exercício, sujeitando-o às instituições e estruturas de *accountability*. Veja-se que Postema, aqui, falou apenas de ‘poder’, (ainda) não de autoridade. Ele assim o faz quando desenvolve o subprincípio (1c) da exclusividade, segundo o qual “instituições e membros oficiais do sistema de governo operam com autoridade legítima somente

12 POSTEMA, 2022, p. 41.

13 Postema acrescenta aqui uma observação importante quanto ao direito oferecendo recurso para reivindicações de direitos: a própria linguagem dos direitos, sob esta noção, é “distintivamente, senão exclusivamente, jurídica” — uma linguagem que é “importantíssima para a vida, para o funcionamento do direito”. Direitos enquanto direitos jurídicos, aqui, são entendidos como “reivindicações juridicamente reconhecidas às quais estão conectadas obrigações de outra(s) parte(s)”. POSTEMA, 2022, pp. 44, 45.

14 POSTEMA, 2022, p. 55.

quando autorizados pelo direito”¹⁵. O direito pode negar a legitimidade reivindicada pela ação oficial, porque sua capacidade de constituir essa ação oficial pressupõe ainda outra capacidade: a de constranger, de delimitar o poder governamental¹⁶. Ao constituir o poder, o direito também o controla.

O segundo princípio, (2) a igualdade perante o direito, é a exigência de que todos os sujeitos tenham igual direito à proteção contra potenciais exercícios arbitrários do poder e a efetivo recurso quando o poder é efetivamente exercido de forma arbitrária. O princípio da igualdade exige que quaisquer distinções ou tratamentos diferenciados, eventualmente estabelecidos pelo direito, sejam justificados por razões convincentes que não podem ser degradantes àqueles que são excluídos dessas vantagens¹⁷. Articulada dessa forma, a igualdade sob o direito indica que, sob essa visão, o *rule of law* representa “um modo de associação ideal”¹⁸.

Resta ainda uma questão fundamental. Aristóteles, por exemplo, disse ser “preferível que a lei governe em vez de qualquer dos cidadãos”¹⁹. O império do direito é o império das leis e não dos homens. Mas como o direito pode imperar? O direito, afinal, “imperar somente por meio dos esforços e da agência de seres humanos ordenados em suas instituições e suas práticas”²⁰ – daí por que definir o *rule of law* apenas em contraposição ao império dos homens não será suficiente. Será impossível tirar ‘os homens’ do cenário. A questão, então, se torna quase paradoxal: como ‘o direito’ pode imperar quando se trata de um objeto aparentemente incapaz de fazê-lo?

A concepção de Postema responde a esse problema com a elaboração do terceiro princípio: o direito só impera quando impera a fidelidade. E isso ocorre quando todos os membros de uma comunidade política “assumem a responsabilidade de responsabilizar uns aos outros, e especialmente as autoridades, perante o direito”²¹. É essa a razão pela qual, no início do livro,

15 POSTEMA, 2022, p. 56.

16 Essa capacidade de limitação reflete-se também na capacidade que tem o direito de invalidar ações ‘jurídicas’ (que perdem, assim, esse caráter). Essa era uma ideia já capturada por Sir Matthew Hale na teoria clássica do common law, com a ideia de potestas irritans. Postema vê essa ideia de Hale como central à teoria do direito, pois esta enriquece nossa compreensão acerca da profundidade das regras que conferem poderes. Ver POSTEMA, 2015.

17 POSTEMA, 2022, p. 63.

18 Postema deriva aqui seu vocabulário de Michael Oakeshott.

19 Na Política, de Aristóteles, em III, xi, 3, 1287a, pp. 19–20.

20 POSTEMA, 2022, p. 65.

21 POSTEMA, 2022, p. 66.

Postema define a fidelidade como a 'alma' do império do direito. O direito só impera quando há esse *ethos* compartilhado de *accountability* mútua e de respeito recíproco. Essa é uma exigência de fato, porque não há aqui apenas a extensão de um direito, mas uma responsabilidade compartilhada – de tomar os outros e a si mesmo como responsabilizáveis perante o direito. Sob a ética da fidelidade, *accountability* torna-se um poder normativo, compartilhado e distribuído, que os sujeitos de e do direito têm a responsabilidade, mútua e recíproca, de exercer.

2.2. Fundamentos morais

Tendo apresentado aqui os principais elementos teóricos da concepção de Postema acerca do império do direito – suas respostas às perguntas deixadas em aberto por um conceito mais geral de *rule of law* (notadamente, a promessa de proteção e recurso contra o exercício arbitrário do poder por meio das ferramentas próprias do direito), e a elaboração de seus princípios imediatos (a soberania do direito, a igualdade perante o direito e a fidelidade) –, vale ainda mencionar outro aspecto de sua concepção: seus fundamentos morais. Afinal, parte de uma concepção robusta e persuasiva do *rule of law* está em explicar por que ele importa.

Lembremos que, quando comparei a compreensão de Postema acerca da arbitrariedade à de Pettit, mencionei ecos da ideia de não-dominação em sua teoria: aquele que é dominado é sujeito à vontade arbitrária de outro. E uma vez que o *rule of law* diz respeito à oposição ao poder arbitrário, esse pode ser um começo promissor na busca de seus fundamentos morais.

Um início promissor, porém, é ainda apenas um início. Meramente postular a não-dominação como fundamento não responde qual é o papel do direito na promessa de proteção e recurso nem vai muito longe em explicar por que o *rule of law* importa enquanto tal. Além disso, uma vez que a ideia oposta à dominação é a liberdade, poderíamos cair na tentação inicial de seguir algumas concepções tradicionais *de rule of law* que o fundamentam moralmente na liberdade individual (enquanto estar livre da interferência de outros)²². Postema rejeita essas abordagens em razão de sua falta de profundidade moral: seus defensores fracassam em perceber o *rule of law*

22 O exemplo clássico é a proposta de Hayek acerca do *rule of law*. Ainda que sua proposta possa ser dividida em duas fases diferentes, a liberdade está no centro das duas. HAYEK, 1960 e HAYEK, 1973.

como um modo de associação, e não explicam adequadamente o problema moral que há em sujeitar uma pessoa à vontade arbitrária de outra. Esses dois fracassos, do ponto de vista teórico, compartilham de uma mesma premissa problemática: uma perspectiva “não-relacional”, que liga o valor do *rule of law* aos seus benefícios a “indivíduos abstraídos de suas relações sociais e interpessoais”²³.

Optando, em vez disso, por uma perspectiva “relacional”, que vê os indivíduos “imersos em suas relações sociais e políticas”²⁴, Postema pretende dar conta do bem da não-dominação e do mal da subordinação, transcendendo a mera liberdade individual ou a mesmo a mera igualdade. Ele o faz sob o valor que chama de pertencimento – um “complexo interligado que envolve a liberdade, a dignidade, a igualdade e [a ideia de] comunidade”²⁵. Uma comunidade política marcada pelo pertencimento é uma sociedade de um único status, marcado pela mutualidade (de lugar, de direitos e responsabilidades), pela parceria (as pessoas podem olhar e perceber umas às outras como iguais) e pela diversidade (nenhuma identidade se perde em meio à comunidade, uma vez que a própria comunidade é constituída por membros que carregam o mesmo status).

Percebemos como o pertencimento se relaciona ao direito e ao império do direito quando lembramos as ‘ferramentas do direito’ – as características do direito que o tornam veículo ideal para os propósitos do *rule of law* – e consideramos as circunstâncias de nossas comunidades políticas. Primeiro, cidadãos nem sempre podem se relacionar diretamente uns com os outros, particularmente em comunidades maiores. A ideia de pertencimento exige então práticas e instituições “definidas por normas positivadas destinadas à comunidade como um todo”. Segundo, essas comunidades são constituídas por agentes racionais, moralmente responsáveis, cujas ações e intenções ocorrem em um mundo social. O modelo do pertencimento exige então que as comunidades “considerem e ofereçam recursos para o ambiente, temporalmente estendido, que é criado e sustentado pelas comunidades das quais fazemos parte”²⁶.

23 POSTEMA, 2022, pp. 85, 86.

24 POSTEMA, 2022, p. 82.

25 POSTEMA, 2022, p. 88.

26 POSTEMA, 2022, p. 93.

Finalmente, lembremos que a ideia de pertencimento não pretende que comunidades absorvam a individualidade de ninguém. As circunstâncias do pluralismo são, então, prováveis: as pessoas tendem a discordar acerca das exigências mesmas da justiça. Mesmo assim, a coordenação social exige alguma forma de decisão última. Ocorre que a decisão pela decisão, por si só, não faria sentido, e toma-la como fim em si mesma colocaria em risco os valores constitutivos da ideia de pertencimento. Para que esses valores sejam respeitados, as decisões tomadas em nome de uma comunidade marcada por desacordos devem ser justificadas publicamente, de modo que possam ao menos potencialmente ser vistas pelos membros da comunidade como expressões inteligíveis de um compromisso com a justiça, mesmo quando se as considera equivocadas.

Esse, acredito, é o cerne da concepção filosófica de Postema acerca do império do direito. Temos uma ideia geral: proteção e recurso contra exercícios arbitrários de poder por meio das ferramentas próprias do direito. Essas ferramentas foram identificadas e os princípios que surgem desse conceito geral – a soberania do direito, a igualdade perante o direito e a fidelidade – foram então articulados de forma a colocar o *rule of law* como um modo de associação, marcado pela reciprocidade. Vimos então o que conta como poder arbitrário, quais são as ferramentas próprias do direito e como elas oferecem essa promessa de proteção e recurso. Por que isso importa? A resposta está na ideia de pertencimento, que fornece os fundamentos morais dessa concepção. Primeiro, suas dimensões morais oferecem fundamentos mais completos e abrangentes de oposição à dominação; segundo, as características do direito e de nós mesmos, membros de comunidades políticas que somos, indicam que o direito é um mecanismo ideal para a integridade de uma comunidade de iguais.

3. Legalidade e juridicidade: o que o direito pretende ser

Quando Postema discute as ‘ferramentas do direito’, seu foco é o de identificar quais são os mecanismos distintivos do direito, que podemos encontrar na maioria dos sistemas jurídicos, e por que eles constituem o veículo ideal, específico, para os propósitos do *rule of law*. O objetivo do autor *não* é o de “fixar os limites que marcam o conceito de direito”; Postema não está buscando “critérios elementares para que um sistema de regras seja qualificado

como um sistema jurídico”²⁷. Além disso, ele começa com a mais básica das visões, dizendo que o direito é uma questão de *leis*, afinal: de “regras criadas e impostas pelo poder por meio de instituições dotadas do poder de coerção que exigem seu cumprimento”²⁸. Em várias passagens, Postema fala sobre o direito que atende às exigências do *rule of law* – dizendo também implicitamente, portanto, que não é sempre, necessariamente, que um sistema jurídico existe como tal que podemos também observar uma realização completa do *rule of law* em sentido próprio. Dito isso, mesmo que seu projeto não seja um projeto de *teoria do direito*, acredito que a concepção de Postema acerca do próprio direito não seja tão simples, tão flexível quanto uma abordagem positivista em relação aos requisitos para que um sistema seja passível de ser classificado como um sistema *jurídico*.

Podemos começar exatamente pela qualificação imediata que Postema acrescenta à visão reducionista do direito como um sistema de regras e exigência coercitiva. Essa é apenas a superfície do direito; adotada sem maiores qualificações, é uma visão *distorcida*, que captura elementos importantes do direito ao mesmo tempo em que deixa de fora outros que são tão importantes quanto. Ela dá conta do caráter positivo do direito, de seu caráter de coordenação do comportamento humano, mas não de sua natureza enquanto “disciplina discursiva e deliberativa de raciocínio prático”²⁹. Além disso, ao mesmo tempo em que Postema parece aceitar a possibilidade de um direito que não satisfaz, que não atende às demandas do *rule of law*, o autor indica, em várias passagens, sua compreensão bastante mais profunda e exigente acerca do próprio direito enquanto tal. Veja-se, por exemplo, sua explicação sobre por que o direito é o veículo escolhido para os propósitos do *rule of law*: porque “o direito promete que aqueles que governam e aqueles que são governados submetem-se a um regime de normas públicas”. Para Postema, “o direito não é apenas o instrumento do poder”; ele também “fornece os recursos e o fórum de contestação desse poder mesmo, e para corrigir o direito do qual o poder depende”³⁰. Note-se aqui que aqueles que governam em nome do direito também são a ele vinculados, e que é o direito que faz essa promessa, enquanto *prática pública e normativa* de raciocínio prático.

27 WALDRON, 2008.

28 POSTEMA, 2022, p. 40.

29 POSTEMA, 2022, p. 42.

30 POSTEMA, 2022, p. 303.

3.1.O debate Kramer-Postema

A possibilidade de um sistema jurídico fracassar em satisfazer as exigências do *rule of law* nos leva ao debate travado por Postema com Matthew Kramer, acerca da distinção entre *rule of law* e *Rule of Law*³¹. O rigor habitual de Kramer torna sua teoria talvez a mais poderosa e mais persuasiva defesa de uma abordagem positivista na teoria do direito contemporânea.

Kramer concorda, como quase todos os teóricos contemporâneos, que os oito padrões indicados por Lon Fuller como constitutivos da ‘moralidade interna do direito’ – generalidade, publicidade, prospectividade, inteligibilidade, consistência, praticabilidade, estabilidade e congruência³² – constituem o âmago, o cerne da ideia de estado de direito. Fuller diz, e Kramer concorda, que cada uma dessas condições deve ser observada, de forma substancial, por todo e qualquer sistema de governança que se pretenda um sistema jurídico. Contudo, onde Fuller via um ponto fundamental de conexão entre as esferas do direito e da moralidade, Kramer entende – como entendia Hart – que esses princípios não são princípios inerentemente morais. Eles até podem ser condições necessárias para a existência de um sistema jurídico, e podem vir a adquirir, sem que seja necessariamente o caso, uma tônica moral.

Tendo os princípios de Fuller como pontos de partida as duas concepções de Kramer, de *rule of law* e de *Rule of Law*, compartilham a premissa de que os destinatários do direito são agentes dotados de autonomia e racionalidade. O que Kramer diz é que do fato de regimes jurídicos terem em agentes autônomos e responsáveis seus destinatários não se segue, automaticamente, que suas autoridades guardarão uma relação de respeito moral para com a dignidade mesma desses sujeitos. Daí a distinção de Kramer entre duas concepções, com minúsculas e maiúsculas, cada uma delas apresentando uma articulação diferente dos dois princípios de Fuller: (1) o *rule of law* enquanto fenômeno jurídico geral – um estado de aderência formal aos oito padrões de Fuller (o que pode se dar por razões puramente prudenciais e atender a fins iníquos, segundo Kramer), que resulta em “nada mais e nada menos do que as condições fundamentais que devem ser satisfeitas para a existência de um sistema jurídico”; e (2) o *Rule of Law*, quando “questões

31 KRAMER, 2007, pp. 101-186.

32 FULLER, 1969, pp. 33-41.

de forma se tornam questões de substância” – quando o status dos sujeitos de direito enquanto agentes morais é devidamente respeitado, e quando os oito padrões de Fuller, rearticulados como princípios de moralidade política, “expressam os valores da tradição liberal-democrática” (o que, combinado com o caráter benigno das leis concretas do sistema em questão, estabelece sua legitimidade e autoridade moral)³³.

Fundamental à distinção de Kramer é sua convicção de que membros oficiais da prática de um sistema jurídico que se importam apenas com seus próprios interesses, que podem bem ser moralmente abjetos, terão razões para aderir às formas do *rule of law*. Para Kramer, mesmo o mais iníquo regime precisará observar os oito padrões de Fuller para poder se manter ao longo do tempo³⁴.

À primeira vista, poderíamos concordar com Kramer e ainda assim adotar a concepção de Postema sobre o império do direito: poderíamos adaptá-la à terminologia de Kramer e classificá-la como uma boa articulação do *Rule of Law*, assim como poderíamos adaptar a terminologia de Kramer à de Postema e dizer que uma manifestação prática má, iníqua do *rule of law* é uma manifestação prática de um direito que não atende às exigências do império do direito. Ou será que é assim mesmo? É possível reconciliar essas duas visões? Nesse sentido, é importante olhar com atenção aos comentários de Postema acerca das concepções de Kramer.

Como vimos, em ambas, Kramer aceita a tese de Fuller de que a principal função do direito é a de orientar o comportamento de agentes autônomos e racionais por meio de normas gerais (e públicas, prospectivas etc.). Postema tem duas considerações interessantes sobre isso. Primeiro, ele diz que, se esse é mesmo o modo próprio de funcionamento do direito, isso significa então que o direito só é capaz de funcionar como direito quando exerce um papel na “economia deliberativa” de seus agentes: se as normas são apenas indicativas da interferência oficial nas vidas dos sujeitos, e não assumidas e percebidas como normas por aqueles cujos comportamentos elas pretendem orientar e coordenar, elas não funcionam como normas. Essa já é uma grande diferença quando comparamos a abordagem de Postema a uma abordagem (puramente) positivista. Para Kramer, como era para Hart, basta que a maioria dos sujeitos de direito obedeçam às regras que impõem

33 KRAMER, 2007, pp. 102, 142.

34 KRAMER, 1999, pp. 37-77, 78-112, 239.

deveres de um sistema; para Postema, como era para Fuller, o direito não guia como direito se não engaja aqueles que são os destinatários das normas. O direito é uma questão de orientação normativa, e a aceitação é um ponto fundamental quando o assunto é orientação normativa.

Segundo, Postema acredita que é preciso ainda mais para que o direito funcione como direito: as normas jurídicas devem exercer um papel chave na “economia deliberativa” de seus destinatários, sim, mas também, fundamentalmente, na economia deliberativa daqueles que pretendem governar em nome do direito. O interessante aqui é que, no debate com Kramer, fica claro que há uma dimensão importante de teoria do direito na reflexividade: o direito não funciona como direito sem uma aderência por princípio das autoridades do sistema, daqueles que pretendem governar em nome do direito, às suas formas. As leis de um sistema de governança no qual autoridades egoístas aderem às formas do *rule of law* somente por razões autointeressadas se apresentam como leis, mas não funcionam propriamente como tais. Se o compromisso oficial não for por princípio, os destinatários do direito não terão razões para adotar as leis como normas.

Seria possível argumentar aqui que isso não é necessário para que o direito seja direito. Ocorre que, aí, toda a estrutura articulada ao redor dos oito padrões de Fuller entraria em colapso. Em outras palavras, mesmo para que o direito apenas exista, não basta que suas normas independentes sejam gerais, públicas, prospectivas etc. Isso porque os padrões mesmos de Fuller gravitam em torno da premissa de sujeitos racionais, autônomos, moralmente responsáveis, de modo que para que o direito seja direito ele deve ser assumido como tal pelos sujeitos, cuja conduta o direito tem a função primeira de orientar, e pelas autoridades, cujo compromisso com a governança por meio do direito deve se dar por princípio – uma vez que o direito é um modo de governança específico que impõe sua própria disciplina àqueles que escolhem governar por meio dele, e porque, do contrário, seus destinatários não teriam qualquer razão para tomar as leis do sistema como normas propriamente. A força normativa do direito se aplica aos destinatários e às autoridades igualmente, e a orientação normativa entendida nesse sentido preenche a potencial lacuna entre o *rule of law* e o *Rule of Law*. Ela também nos ajuda a entender como é possível, para Postema, sustentar essa noção mais densa de direito e, ao mesmo tempo, dizer que o direito pode às vezes não atender às exigências do império do direito. Pode ser que não seja o caso que essa aceitação e submissão por princípio

ao direito, necessária para que o direito exista como o modo distintivo de governança que é, automaticamente signifique que a dignidade dos sujeitos é sempre respeitada. Agora, ela ainda assim implica no seguinte: escolher e adotar a governança por meio do direito significa mais do que utilizar uma ferramenta, uma técnica, um instrumento para um governo eficaz.

Daí a importância da ideia de o direito funcionando propriamente como direito – uma ideia que a obra anterior de Postema ajuda a esclarecer. Se normas jurídicas pretendem guiar, e se a justificação da ação estatal sob um sistema jurídico é articulada nos termos dessas normas, então as autoridades que as aceitam devem ao menos acreditar que as normas são capazes disso: de guiar, e de fornecer um padrão em referência ao qual a ação oficial pode ser justificada. Membros da prática devem ao menos acreditar que as normas que impõem deveres podem ao menos potencialmente justificar os deveres que impõem àqueles cuja fidelidade o direito reivindica. Não haverá qualquer distinção adequada que seja possível entre ser obrigado e ter uma obrigação, ou entre um sistema jurídico e um sistema centralizado de coerção, se a única justificação oferecida para a imposição de deveres for a própria coerção em si mesma.

O direito pretende guiar, não dominar: a linguagem jurídica é “uma linguagem de justificação pública”³⁵. Note-se aqui que é o próprio direito que afirma essa justificação, porque se apresenta como um sistema de padrões públicos, dotado de força normativa, que pretende guiar o comportamento e, além de impor obrigações, justificar a exigência de seu cumprimento. É certo, nós bem podemos, analiticamente, conceber um cenário como aquele proposto por Kramer, onde a aderência às formas do direito se dá porque a manutenção do sistema centralizado a longo prazo favorece os interesses egoístas de uma elite oficial – mas devemos ter cautela antes de classificarmos esse cenário como um modo jurídico de governança, porque ele não se encaixa no modo próprio como o direito funciona.

Isso porque, de acordo com Postema, só conseguimos compreender o papel que as regras pretendem exercer no raciocínio prático dos sujeitos se o seu ponto de vista for também adotado – e regras que não são capazes de fazer uma reivindicação racional diante de seus destinatários não podem ser “uma característica permanente ou dominante de um sistema jurídico”³⁶.

35 POSTEMA, 2008.

36 POSTEMA, 1987, p. 91.

Aqueles que criam, aqueles que aplicam e aqueles que seguem as regras são todos parte da mesma prática se o direito for mesmo um modo distintivo de governança. Uma reciprocidade de expectativas, diria Fuller, é parte da própria ideia de uma ordem de caráter jurídico³⁷.

5.1. Autoridade, legitimidade, justificação

Kramer diria que as normas de um sistema jurídico não precisam ser prescrições, mas meros imperativos. Desse modo, os interesses dos sujeitos de direito e a justificação pública não seriam relevantes, já que, sob a forma de imperativos, a natureza das regras de um sistema jurídico passaria simplesmente por uma questão de superioridade hierárquica e coercitiva³⁸. Claro, um contra-argumento mais imediato aqui seria o de que isso não é suficiente para distinguir o direito das ameaças de um bando armado; ocorre que, para Kramer, as ameaças de um bando armado são situacionais, limitadas em tempo e espaço, enquanto leis-como-imperativos constituem um sistema geral e abrangente de comando e controle. Mas aí voltamos ao ponto: já não temos mais uma distinção clara entre ter uma obrigação e ser obrigado. Aqueles que pretendem governar por meio do direito reivindicam autoridade legítima para fazê-lo – isto é, reivindicam autoridade legítima para aplicar e exigir o cumprimento das regras do sistema. E se a única ‘explicação’ aqui for a coerção e a punição, Postema diz, “somos forçados a negar mesmo uma autoridade de facto a imperativos sustentados por ameaças se aqueles que os ditam não são capazes de reivindicar legitimidade sem contradição ou autoengano”³⁹.

Um sistema de governança baseado em meros imperativos distorce o direito enquanto atividade cujos sujeitos são agentes racionais, autônomos e moralmente responsáveis, porque não é capaz de dar conta de normas que pretendem oferecer razões para escolha deliberada. Aqui, a ‘tese da identidade’, de R.A. Duff, é bastante elucidativa. Duff diz que deve haver uma identidade entre as razões que uma autoridade tem para dizer que alguém tem uma obrigação e as razões oferecidas para que essa reivindicação seja

37 FULLER, 1969, p. 209.

38 KRAMER, 1999, pp. 83-89.

39 POSTEMA, 1987, pp. 92-93.

aceita e obedecida⁴⁰. Simples coerção ou autointeresse não será suficiente, e as próprias premissas do direito nos permitem questionar se um sistema baseado apenas em imperativos baseados na coerção, sem uma aceitação principiológica por parte dos membros oficiais da prática, seria ainda um sistema jurídico propriamente.

Rejeitar o caráter de jurídico em um sistema que, certamente, exige um argumento sobre o propósito prático do direito. Só que esse sempre é o caso: como o próprio Postema diz, inevitavelmente, instituições jurídicas “são práticas sociais inteligíveis somente com certo significado ou propósito”, ainda que talvez bastante complexo. Nenhuma teoria do direito pode ser apartada de considerações sobre o propósito prático de instituições jurídicas sem uma explicação distorcida acerca dessas instituições – e qualquer propósito atribuído aos fundamentos nos quais a prática está amparada estará “inevitavelmente atrelado a preocupações morais ou avaliativas que são fundamentais ao menos aos participantes da prática”⁴¹.

Voltarei a isso mais adiante. O que importa mais, aqui, é que são elementos, características fundamentais e internos à própria prática que nos apontam ao propósito que podemos atribuir a ela em uma interação entre os fins do direito enquanto atividade e seus meios distintivos.⁴² O argumento sobre o propósito prático do direito vem de elementos da própria prática corretamente compreendida. Se aceitamos as premissas (1) de que regras jurídicas são destinadas a agentes racionais, autônomos e moralmente responsáveis enquanto sujeitos de direito; (2) de que autoridades jurídicas reivindicam essas regras no exercício de seus poderes e, ao mesmo tempo, são por elas limitadas; e (3) de que o direito é um sistema, de padrões públicos e comuns, é então natural concluirmos que parte daquilo que o direito deve ser, enquanto modo distintivo de governança, tem a ver com a justificação pública, com uma ideia de accountability. Não precisamos atribuir uma única função completa e abrangente ao direito – mas, ainda que o direito seja um conceito modal⁴³, que pode exercer diferentes funções em diferentes contextos, ele terá sempre esse caráter de justificação pública.

40 DUFF, 1989, p. 83.

41 Itálico omitido. POSTEMA, 2004, p. 334.

42 Ver RUNDLE, 2015.

43 GARDNER, 2012, pp. 195-220.

Esse caráter não seria central em um sistema de imperativos simplesmente, mas o ponto é precisamente o de que conceber um sistema tal como um sistema jurídico passa por uma distorção do modo como o direito deve e pretende funcionar. As formas distintivas do direito, as premissas sobre as quais ele está baseado enquanto prática, sua reivindicação de autoridade já basta para estabelecer que um sistema propriamente jurídico jamais poderá ter como seu propósito prático ou função a manutenção de longo prazo do domínio de uma elite.

Uma explicação sobre a normatividade é menos e não mais completa se não for capaz de levar em conta a participação dos sujeitos de direito na prática, uma vez que é a sua fidelidade que o direito reivindica. Como Bernard Williams sugere em suas considerações sobre o Estado, “algo deve ser dito para explicar (aos menos poderosos, a observadores preocupados, a crianças educadas sob a estrutura em questão etc.) qual é a diferença entre a solução e o problema, e esse algo não pode ser simplesmente um relato de uma dominação exitosa”⁴⁴.

Algo deve ser dito para explicar por que o direito é a solução, não o problema. Fuller tinha razão, em um ponto bem capturado por Kristen Rundle: “o direito não pode ser uma causa do problema do poder arbitrário, como sugere Raz, porque o direito, corretamente compreendido, é precisamente uma resposta essa patologia”⁴⁵. Igualmente, o direito não pode ser uma expressão de repressão ou poder injustificado, porque é (também) uma resposta a esse problema – e algo deve ser dito para que isso seja explicado. O direito entendido como uma projeção vertical e unilateral de autoridade não é uma boa explicação da autoridade que ele reivindica. Uma vez mais o comentário de Rundle sobre Fuller é útil aqui: “a forma do direito inclui a capacidade do sujeito de direito enquanto agente”⁴⁶.

Essa ideia é diretamente relacionada a outro ponto importante aqui. Neil MacCormick concorda que um argumento sobre o propósito do direito é inevitável, e ele acrescenta, bem, que algumas manifestações concretas de um conceito são exemplos melhores dos valores aos quais a prática em questão é orientada.⁴⁷ Isso é algo que devemos ter em mente quando

44 Itálico no original. WILLIAMS, 2008, p. 05.

45 RUNDLE, 2012, p. 152.

46 RUNDLE, 2012, p. 10.

47 MACCORMICK, 2007, p. 295.

falamos sobre aquilo que o direito deve ser, porque isso ajuda a explicar como podemos rejeitar a visão positivista sem, com isso, sustentar que o direito será sempre moralmente legítimo. Como vimos, o próprio Postema diz que o direito pode sempre fracassar em atender às exigências do *rule of law*; como vimos, nós podemos, analítica e conceitualmente, conceber um sistema possível e imaginável de imperativos, baseado no autointeresse oficial, que se apresenta como um sistema jurídico. Ainda assim, há um modo de se resolver esse aparente paradoxo.

Lembremos que, de acordo com Postema, regras incapazes de fazer uma reivindicação racional sobre seus sujeitos não podem ser uma característica elementar de um sistema jurídico – e leis não podem fazer qualquer reivindicação racional quando carecem de qualquer justificação minimamente aceitável. Para que o direito efetivamente vigore, portanto, ele deve ser praticado do jeito certo. O direito que impera (o *Rule of Law*) não é somente o direito que existe (o *rule of law*) com alguns acréscimos. O cenário de Kramer, de um regime iníquo constituído por autoridades egoístas, não é um sistema tão ‘jurídico’ quanto um sistema que ele classificaria como um bom exemplo de *Rule of Law* – é parasitário de uma noção de império do direito. Não é que o império do direito seja um ideal jurídico: é a utilização do direito como instrumento de poder de uma elite autointeressada que é a patologia⁴⁸, porque o próprio direito como sistema distintivo de governança não é respeitado nos termos daquilo que deve ser se não puder funcionar como sistema normativo em referência ao qual a ação oficial é conduzida.

Isso nos leva a uma sugestão feita por John Gardner em seu comentário ao Capítulo 09 de *The Concept of Law*, de Hart, muito alinhado a alguns dos pontos de Postema que venho discutindo aqui. De acordo com Gardner, uma vez que “o *telos*” das regras [*rules*] é guiar, orientar, funcionar como regra [*to rule*], “faz parte da própria natureza do direito [a ideia de que o] direito deve atender ao ideal do *rule of law* (ainda que muitas vezes fracasse retumbantemente)”⁴⁹. A discussão de Hart sobre a diferença, existente em muitos idiomas, entre os termos *jus* (*Recht*, *diritto*, *derecho*, *droit*, *direito*) e *lex* (*Gesetz*, *legge*, *ley*, *loi*, *lei*) lembra a distinção de Kramer entre *rule of law* e *Rule of Law*: para Hart, “duas concepções rivais” de direito, sendo a primeira, mais exigente, “carregada com a teoria do Direito Natural” e incluída na

48 Ver POSTEMA, 2008.

49 Itálico meu. GARDNER, 2012, p. 233.

segunda, mais abrangente⁵⁰. Gardner discorda e, em vez de dois, vê apenas um conceito de direito – e vê, dada a aspiração intrínseca do direito à legalidade, implícita no “modo jurídico de funcionar”, exemplos de jus como os casos centrais de direito, sendo os exemplos que não constituem jus os casos limítrofes⁵¹. Considerando (1) as reivindicações do direito sobre seus sujeitos, (2) que esses sujeitos são seres autônomos e racionais, (3) o papel que o direito exerce e pretende exercer (3a) na economia deliberativa desses sujeitos e dos membros oficiais da prática igualmente e (3b) na justificação do exercício de poder, podemos ver que, quanto mais um sistema jurídico fracassa em oferecer proteção e recurso contra exercícios arbitrários de poder, mais ele estará distante de ser um caso central de direito.

A distinção positivista faz bem o serviço de separar o direito da moralidade, mas não fracassa apenas em encontrar potenciais pontos de conexão – ela fracassa em diferenciar e separar adequadamente o direito da coerção, do mero exercício bruto de poder. A tentativa de superar as lacunas deixadas por Austin por meio do acréscimo da noção de regras (não falo apenas de regras que conferem poderes, mas sobre a própria ideia de seguir uma regra) não é suficiente; talvez seja à primeira vista, mas precisamos entender que regras jurídicas reivindicam autoridade sobre seus sujeitos e sobre os membros oficiais que aceitam essas regras como tais. Se você realmente aceita algo, a autoridade de algo, você não pode considerar que esse algo é seu. Como Postema diz, “o direito não pode ser um jogo construído e jogado por uma elite jurídica, mesmo se as regras do jogo forem destinadas a governar a conduta de pessoas fora dessa elite”⁵².

O que Postema diz em comentário a Fuller é bastante útil aqui para vermos a profundidade de sua concepção de direito nessa mesma direção. Assim como “nossa compreensão acerca da natureza da obrigação jurídica e dos poderes jurídicos fica distorcida se fazemos da coerção o nosso ponto focal”,

distorcemos o direito consuetudinário e a interdependência entre governantes e cidadãos se fazemos da autoridade o foco. Assim como, de acordo com Hart, teorias imperativas da obrigação jurídica distorcem o papel do direito no raciocínio prático dos cidadãos, de acordo com Fuller, equiparar o direito a

50 HART, 1994, p. 204.

51 *Itálico meu*. GARDNER, 2012, pp. 232-233.

52 *Itálico no original*. POSTEMA, 2014, p. 27.

uma série de diretivas verticais identificadas por suas fontes em declarações de instituições jurídicas formais distorce o papel que o direito exerce no raciocínio prático dos cidadãos. O erro, nos dois casos, é o de confundir um uma característica periférica, ainda que importante, de uma prática com o seu cerne⁵³.

Em sistemas jurídicos de governança, dada a premissa de sujeitos jurídicos racionais e autônomos, relações verticais de autoridade baseadas na coerção “são secundárias à estrutura de relações horizontais entre cidadãos considerados agentes autônomos e racionais, conscientes e capazes de ajustar suas ações e decisões à luz das deliberações, decisões e ações racionais de outras pessoas”. Nesses sistemas, “o direito não é produto da autoridade, mas sua pré-condição necessária”⁵⁴. Vem nessa direção a lição de José Reinaldo de Lima Lopes: “[s]e o sentido do direito consistisse apenas na obediência, e eventualmente na identificação de uma autoridade arbitrária e voluntarista, disso não resultaria uma prática social propriamente”⁵⁵.

6. Conclusão

A teoria do direito de Postema, uma teoria *filosófica*, permite que vejamos que a questão sobre o que o direito é não pode ser completamente separada da questão sobre *por que* ele deve ser seguido, obedecido, sobretudo em relação àqueles que são seus destinatários. Além disso, o direito fornece uma estrutura pública de *accountability*, e a existência mesma do direito enquanto modo distinto de orientação normativa depende disso. Penso que Gardner tinha razão quando disse que *lex deve ser jus* – que “um domínio completo do conceito de direito exige uma compreensão do direito completo, com sua aspiração intrínseca à legalidade”.⁵⁶ Postema mostra por que esse é o caso. O caminho natural da existência ao império do direito é, para mim, a grande marca da teoria filosófica do direito de Postema. Preenchemos a aparente lacuna entre a existência e o império do direito quando essas duas ideias são corretamente compreendidas. O que diferencia o império do direito do império dos homens é interno ao próprio direito: vemos isso em seu próprio *ethos*.

53 Itálico meu. POSTEMA, 1999, p. 272.

54 Itálico meu. POSTEMA, 1999, p. 275.

55 Itálicos meus. LOPES, 2021, p. 399.

56 GARDNER, 2012, p. 233.

Referências

- BUSTAMANTE, Thomas. Is Protestant Interpretation an Acceptable Attitude Toward Normative Social Practices? An Analysis of Dworkin and Postema. *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 66, n. 01, 2021, pp. 01–25.
- DUFF, R.A. *Trials and Punishments*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: The Belknap Press, 1986.
- FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. 2nd edn. New Haven: Yale University Press, 1969.
- GARDNER, John. *Law as a Leap of Faith*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd edn. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HAYEK, Friedrich. *Law, Legislation and Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.
- HAYEK, Friedrich. *The Constitution of Liberty*. Chicago: University of Chicago Press, 1960.
- KRAMER, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism: Law Without Trimmings*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- KRAMER, Matthew H. *Objectivity and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- MACCORMICK, Neil. *Institutions of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MERQUIOR, José Guilherme. *O Liberalismo Antigo e Moderno*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991.
- PETTIT, Philip. *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- POSTEMA, Gerald J. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *The Journal of Legal Studies*, vol. 11, n. 01, 1982, pp. 165-203.
- POSTEMA, Gerald J. Implicit Law. In: WITTEVEEN, Willem J.; VAN DER BURG, Wibren (eds.) *Rediscovering Fuller: Essays on Implicit Law and Institutional Design*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 1999, pp. 255-77.
- POSTEMA, Gerald J. Jurisprudence, the Sociable Science, *Virginia Law Review*, 101, n. 04, 2015, pp. 869-901.
- POSTEMA, Gerald J. Law's Ethos: Reflections on a Public Practice of Illegality, *Boston University Law Review*, vol. 90, 2008, pp. 1847-68.

- POSTEMA, Gerald J. *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- POSTEMA, Gerald J. Norms, Reasons, and Law. *Current Legal Problems*, 51, n. 01, 2008, pp. 149-79.
- POSTEMA, Gerald J. The Normativity of Law. In: GAVISON, Ruth (ed.) *Issues in Contemporary Philosophy: The Influence of H.L.A. Hart*. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 81-104.
- RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2nd edn. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- RUNDLE, Kristen, *Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller*. London: Hart Publishing, 2012.
- RUNDLE, Kristen. Gardner on Fuller: A Response to “The Supposed Formality of the Rule of Law”. *Jurisprudence*, 06, n. 03, 2015, pp. 580-87.
- SHKLAR, Judith. Political Theory and the Rule of Law. In: HUTCHINSON, Allan C.; MONAHAN, Patrick (eds.) *The Rule of Law: Ideal or Ideology?* Toronto: Carswell, 1987, pp. 01-16.
- WALDRON, Jeremy. The Rule of Law as an Essentially Contested Concept. In: MEIERHENRICH, Jens; LOUGHLIN, Martin (eds.) *The Cambridge Companion to the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021, pp. 121-136.
- WILLIAMS, Bernard. *In the Beginning was the Deed: Realism and Moralism in Political Argument*. Princeton: Princeton University Press, 2008, pp. 01-17.

Recebido em 01 de agosto de 2024.

Aprovado em 10 de março de 2025.

RESUMO: Neste ensaio, pretendo apresentar as principais teses conceituais de Gerald Postema em *Law's Rule*, seu livro mais recente. Primeiro, apresento como Postema entende o estado de direito, ou império do direito, em sua estrutura conceitual e seus fundamentos morais. A partir daí, procuro articular em maior detalhe a concepção de direito que atribuo a Postema e que vejo como subjacente às premissas do livro. Há – é o que argumento – uma concepção do próprio direito que orienta a compreensão de Postema acerca do rule of law e que me parece ser o âmago de sua teoria filosófica do direito.

Palavras-chave: Gerald Postema; império do Direito; fidelidade; Lon Fuller; Kramer-Postema.

ABSTRACT: In this essay, I seek to offer an outline of Gerald J. Postema's main conceptual theses in *Law's Rule*, his latest book. First, I shall offer an account of what Professor Postema takes law's rule to mean, in its conceptual framework and its moral foundations; then I will attempt to develop in more detail the conception of law that I attribute to Postema and that I take to underlie the book's premises. There is – so I shall argue – a conception of law itself that animates and informs Postema's understanding of law's rule, and that I take to be the hallmark of his philosophical jurisprudence.

Keywords: Gerald Postema; Law's rule; fidelity ; Lon Fuller; Kramer-Postema.

SUGESTÃO DE CITAÇÃO: MORBACH, Gilberto. *Law's Rule: a teoria filosófica do Direito de Gerald Postema*. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Edição 67, jul/dez, 2025. DOI: <https://doi.org/10.17808/des.0.2083>.