

# Validade e Funções do Direito na Obra de Lon Fuller

## Autores

---

Leonidas Sossai

## Orientador

---

Dimitri Dimoulis

## Apoio Financeiro

---

Fapic

## 1. Introdução

---

### Validade e Funções do Direito na Obra de Lon Fuller

*Leonidas Sossai*

No campo de estudos da teoria do Direito mundial, o nome de Lon Luvois Fuller (1902-1978) é reconhecido como um dos maiores teóricos do Direito norte-americanos do século XX.

Fuller publicou obras de Direito civil, de filosofia e de teoria do Direito. No entanto em nosso país, seu trabalho e suas obras são desconhecidos da grande maioria dos estudantes de Direito e juristas nacionais.

A relevância de seu pensamento está no caráter inovador da abordagem do autor que rejeita, em grande parte, as abordagens moralistas tradicionais e de cunho material e insiste na necessidade de definir o Direito com base em sua "moralidade interna", de natureza principalmente procedimental. Assim sendo, Fuller oferece uma abordagem particularmente "moderna", em consonância com a tendência de abandono das abordagens materiais sobre a justiça em favor de uma visão procedimentalista que predomina no Direito e na filosofia política.

Constatando uma lacuna na produção teórica nacional, o presente artigo é principalmente dedicado ao estudo de sua maior obra *The morality of law*, 1969 (A moralidade do Direito), que traz o Direito à luz de uma moralidade necessária para que o próprio Direito seja possível. Esta moralidade que

Fuller analisa e descreve com base na diferenciação entre moralidade interna e externa, encontrou diversas contraposições de outros filósofos jurídico-positivistas os quais insistiam na teoria de que o Direito *deve ser* puro e de que *deve haver* uma separação clara entre o Direito e outras influências externas, principalmente a moral.

## 2. Objetivos

---

A obra de Fuller prega que ambos os fenômenos, tanto o Direito quanto a moral, estão intrinsecamente ligados e *não há* separação entre eles.

Adotando uma postura jusnaturalista<sup>[1]</sup> e moralista<sup>[2]</sup> Fuller traz um amadurecimento do pensamento sobre o Direito na sua criação e aplicação afirmando que o mesmo deve vir carregado de propósitos e valores e que existe um Direito que *é* e outro que *deve ser* devendo haver uma íntima relação entre os *fins* e os *meios* nos quais o Direito se suporta, definindo-o como “*o empreendimento de sujeitar a conduta humana ao governo de regras*” (Fuller, 1969, p.145). A moralidade interna do Direito é de fato uma forma procedimental de uma lei natural. Assim, uma moralidade procedimental no sentido de que os elementos que a compõem se referem a questões principalmente formais (Alday, 2000, p.323).

O procedimentalismo de Fuller se preocupa com as formas de aplicação de um sistema legal, construindo e administrando sua eficácia para que perdure dentro de seu objetivo primordial que é o de aplicar melhor as regras postas diminuindo os eventuais danos e prejuízos emanados por esta aplicação e que as mesmas alcancem melhor o propósito para o qual elas foram criadas.

Com efeito, no sentido de elucidar os termos *propósito* e *valor* utilizados por Fuller, diríamos que, o cumprimento por parte dos sujeitos encarregados da produção normativa destas normas implícitas

de criação jurídica, vão delinear a intenção do Direito e possibilitar a aceitação dos destinatários destas normas. Neste sentido, a clareza do Direito geral promulgado, prospectivo e constante, ordenando o possível em consonância com as ações governamentais, gerarão *per se* os resultados desejados se forem *bom-Direito* e não somente Direito.

Na visão do autor, “A validade do Direito depende da qualidade do seu conteúdo, não apenas do autoritarismo de sua fonte” (Summers, 1984, p.1). Na

*Morality of Law, 1969*, o autor demonstra a moralidade do Direito e analisa os sentidos do termo "moralidade" nesse contexto.

A moralidade interna do Direito entende-se pela orientação da conduta humana para específicos tipos de realização e não somente na advertência de atos prejudiciais. Caracteriza-se pelo mínimo que um legislador deve ter de cuidado, o que se estabelece como um dever moral, ao elaborar uma nova lei, entre diversas outras situações. Esta moralidade acaba por desenvolver condutas que devem ser tomadas de forma afirmativa por natureza como: fazer uma lei ser conhecida, coerente, clara, etc. (Fuller, 1969, pp.41-2).

Esta moralidade interna limita o legislador, criador do Direito positivo. Limitação esta que, do ponto de vista de Fuller, atua até o ponto de existir a possibilidade de revogar o poder normativo quando o órgão ou o sujeito que o sustenta o tenha exercido com abusos, ou seja, violando os requisitos da moralidade interna do Direito (Alday, 2000, p.307).

---

[1] A característica do termo *jusnaturalista* provém da aceitação por vários doutrinadores que admitem a existência do Direito Natural. Neste sentido, o Direito Natural apresenta-se como conjunto de normas de *dever-ser* que são estáveis, necessárias e adequadas e regulamentam o comportamento de todos os seres da natureza. Assim sendo, o “Direito Natural” apresenta-se como a melhor forma de Direito, que assegura a perfeita ordem e harmonia (Dimoulis, 2003, p.134).

[2] O termo aludido de *moralista* pode ser considerado como uma evolução na corrente de pensamento do Direito Natural no sentido de substituir o termo *Direito Natural* por *moralismo jurídico*, mas não necessariamente distanciando-se de seus pressupostos. O que aconteceu foi que a referência tradicional aos princípios do Direito Natural foi substituída pela invocação de princípios “morais” que são vigentes em determinada sociedade e devem influenciar, e, se necessário, corrigir o Direito positivo. Um dos maiores expoentes desta linha de pensamento moralista é Gustav Radbruch (1878-1949), que pregava que as normas do Direito positivo perdem a sua validade, devendo recuar diante dos imperativos da *justiça* (Dimoulis, 2003, p.138).

### 3. Desenvolvimento

---

O autor relata uma alegoria sobre determinado soberano que insiste em criar uma forma de guiar seu povo por leis positivadas e, consecutivamente, falha por oito tentativas frustrando seus anseios de criar um sistema de regras legais que seja (pela seqüência da história) suficientemente geral, promulgado publicamente, necessariamente prospectivo, claro e inteligível, livre de contradições, constante através do tempo, não requerendo o impossível e, por fim, congruente com os atos governamentais. Tais princípios são considerados por Fuller como necessários para a construção da ordem legal em qualquer que seja o ordenamento jurídico em pauta e apesar de terem sido estabelecidos e alardeados na obra do autor como princípios de legalidade há quase cinqüenta anos passados, ainda nos dias de hoje podem ser considerados como “utopias jurídicas” e impossíveis de ser postos em prática.

O autor esclarece cada um destes oito passos e para que um ordenamento legal seja válido e propriamente chamado como tal, ele deve respeitar estes *princípios da legalidade*, sendo efetivamente postos em prática, indo ao encontro dos anseios morais e assim necessários para guiar a conduta humana através de regras e não se torne um mau ordenamento jurídico (Fuller, 1969, p.39).

A riqueza de detalhes em que a obra de Fuller está estabelecida impossibilita na oportunidade deste artigo trata-los com a devida abrangência. Isto posto, a análise mais aprofundada de sua posição teórica sobre o Direito pode ser encontrada em trabalho de iniciação científica entregue à Universidade Metodista de Piracicaba<sup>[1]</sup>. Portanto, entre os oito princípios da legalidade pregados pelo autor, nos deteremos a análise de apenas um que consideramos de grande importância prática no que concerne à interpretação e aplicação do Direito.

A congruência entre a ação oficial e a regra declarada (*Congruence between Official Action and Declared Rule*) é o que Fuller considera como o mais complexo de todos os princípios da legalidade por ele enumerados. Este ponto é onde a moralidade interna e externa do Direito se encontram.

O autor relaciona algumas maneiras pelas quais esta congruência pode ser prejudicada: interpretação errada, inacessibilidade à lei, falta de perspicácia do que é requerido para manter o sistema legal, suborno, prejuízo, indiferença e orientação à poderes pessoais.

Assim o autor atribui o maior problema no que concerne à congruência diretamente à interpretação do Direito. De acordo com esta afirmação, ainda ressalta que tanto juizes e outros oficiais devem interpretar o Direito de acordo com princípios de interpretação que são inerentes à sua função em toda ordem legal (Fuller, 1969, p.82).

A moralidade externa do Direito está diretamente ligada aos resultados materiais que o próprio Direito se propõe a alcançar. Assim, a moralidade interna do Direito não esgota todo o universo da moralidade, posto que as questões relativas à dimensões materiais ou de conteúdo permanecem à margem dela. Desta forma, o aborto ou o suicídio, não são tarefas que podem se realizar como afronta à moral interna do Direito, alcançando outra instância também moral. Tal instância, que na opinião de Fuller, recebe o qualificativo de “moralidade externa do Direito” (Alday, 2000, p. 327).

De acordo com Fuller, na relação que existe entre as moralidades do Direito e sua diferenciação, ele esclarece que esta é interna ao Direito quando se trata do respeito necessário para alcançar o seu propósito. E é externa, posto que guarda relação com os fins e objetivos concretos que podem chegar à perseguir em cada sistema jurídico, mas com o propósito intrínseco do mesmo (Alday, 2000, p.327, Fuller, 1969, p. 96).

Assim os elementos da moralidade interna do Direito são condições necessárias de um sistema jurídico, que se articulam através de regras jurídicas expressas, e que por isso, gozam de pleno caráter jurídico. Cabe então afirmar que se tratam de normas que estabelecem deveres aos sujeitos competentes para criar e aplicar normas jurídicas. Deveres cujo cumprimento poderia consistir não somente na abstenção de certos atos, mas também na realização de outros (Alday, 2000, p. 389). O respeito pela moral interna do Direito vai encaminhar o sistema jurídico até determinados conteúdos externos de moralidade, vinculados à idéia de justiça. Logo, “um sistema jurídico que respeita a moral interna do Direito é um sistema jurídico justo” (Alday, 2000, p.393).

Sob esta fórmula aparece o que pode ser mais concludente para que se possa afirmar que o respeito à lista de requisitos da moralidade interna do Direito, a de se produzir uma dimensão de moralidade, ou de justiça, também na hora de aplicar a norma, para que elas possam servir de guias efetivos para o comportamento de seus destinatários (Alday, 2000, p. 493).

A afinidade entre legalidade e justiça consiste simplesmente no fato que uma regra bem articulada e conhecida permite ao público julgar sua “justiça” (Fuller, 1969, p.159). A justiça substantiva e a justiça formal formam um conjunto e que, portanto, pelo menos as instituições manifestamente injustas nunca, ou só raramente, são administradas de forma coerente e parcial. Assim, afirma-se, quando estão presentes a justiça formal, o princípio do domínio da lei e a tutela das legítimas expectativas, a justiça substantiva estará também, provavelmente, presente (Rawls, 1993, p.67).

Neste apelo, entende-se que a justiça formal se caracteriza pelo regramento ou limitações compostas pela moralidade interna do Direito quando da sua elaboração e confecção; a justiça substantiva é, ao contrário, relacionada com a moralidade externa do Direito, que assim, sob o prisma de que o Direito tem o caráter essencialmente moral, produzirá, de acordo com os princípios da moralidade interna, produtos ou sub-produtos materiais, os quais se dá o nome de *justiça*.

Neste capítulo, é possível associar a essência da maior obra do autor em convergência com nosso ordenamento atual, e eventualmente em total divergência. No entanto, a identificação de seus preceitos legais quando divergem podem nos remeter ao pensamento de mudança.

A validade do pensamento do autor em consonância com a modernidade de nossos tempos e de nossa legalidade, figura latente, e talvez possa demandar maiores expectativas no que concerne ao Direito contemporâneo.

---

[1] Validade e funções do direito na obra de Ion fuller. Leonidas Sossai, Orientador Prof.Dr.Dimitri Dimoulis, FAPIC, CONSEPE 9305 – Ago/2005-Jul/2006 – Unimep.

#### 4. Resultados

---

Em sua característica moralista e jusnaturalista, Fuller teceu diversas críticas ao positivismo jurídico -as quais são melhor analisadas no projeto original- e assim como o alarde conseguido pelas acusações de Fuller, a contraposição de seus argumentos chegaram na mesma medida.

O embate de idéias foi inevitável entre Lon Fuller e Herbert L.A. Hart, professor de Teoria do Direito na Universidade de Oxford (Inglaterra), partidário do positivismo jurídico. Cada um defendeu sua linha de pensamento em debates, livros e artigos em um debate de mais de uma década (Cf. Hart, 1957 e 1994 e Fuller, 1957 e 1969) que continua tendo repercussões na atualidade (cf. Alday, 2000 e Morrison, 2006).

Em seu artigo “*Separation of law and morals*” de 1957 publicado na *Harvard Law Review*, Hart iniciou o debate em resposta às críticas já pronunciadas contra o positivismo feitas por Fuller e outros (principalmente Ronald Dworkin). As conseqüências vieram no artigo *Positivism and Fidelity to Law – A reply to professor Hart* publicado na mesma revista por Fuller no mesmo ano. Em seguida o livro de Hart *The concept of the law* se caracterizou como o terceiro “round” e o quarto em sua “review” dedicada ao livro de Hart (Fuller, 1969, p.188).

As substanciais diferenças na posição de ambos podem ser percebidas logo a partir de uma simples análise das idéias de Hart. Enquanto Fuller defendia a reciprocidade entre governo e cidadão, Hart defendia um comando imperativo do Estado; Fuller acredita que é importante avaliar o conteúdo do Direito, já Hart atribuía ao Direito uma validade independente de seu conteúdo; Fuller destacava ao legislador um papel de extrema importância, e Hart o considerava como periférico de uma estrutura mais complexa; Fuller não separava Direito e Moral enquanto Hart não acredita na possibilidade de um sistema jurídico como um todo, sem esta separação.

Não obstante às diferenças ideológicas entre ambos, os autores se respeitavam no sentido de que, na maioria das suas obras publicadas havia sempre a alusão de que a idéia antagônica servia para a melhoria e alargamento das idéias no campo do Direito, assim como Fuller destaca em um de seus artigos: “ (...) digo sinceramente que, a despeito de quase todos os parágrafos por mim escritos em desacordo com o ponto de vista expresso em seu ensaio (Hart, 1957), acredito que o Prof. Hart tem dado uma importante contribuição para a filosofia legal” (Fuller, 1957, p.672) .

## 5. Considerações Finais

---

A conclusão que podemos chegar após a assistência deste embate é a mesma que Hart chegou e Fuller concordou: de que ambos têm *pontos de partida diferentes*, e que, deixando maiores vaidades de lado, talvez melhor seria o acolhimento de ambas como, se possível, uma prática diária.

No entanto, o trabalho científico tem como basilar função, a criação de novas perspectivas, baseadas em fatos e relatos anteriores. Além disto, a crítica e difusão dos conhecimentos adquiridos, outorgam credibilidade à estas novas fontes de informação e, assim, nos conduz a tecer uma opinião própria, mesmo que velada ou baseando-se na opinião de autores terceiros, sobre as coerências e incoerências das posições de ambos os autores. Tais opiniões encontram-se em nosso projeto original já citado.

O aprofundamento do estudo deste teórico do Direito através de suas obras realmente eleva o pensamento jurídico do pesquisador, ordenando as idéias, direcionando o estudo para um campo mais amplo, produtivo e fértil. Nada absolutamente que remeta aos anais do teológico Direito Natural de cunho quase que divino. Todavia, também não nos faz mais simpático ao extremismo positivista de obediência cega a lei posta. Mas sim, uma moderna, conclusiva e racional visão de como o Direito pode se tornar, bastando somente, a vontade político/jurídica dos envolvidos nesta empreita.

Vivemos em uma época permeada por inaptidões políticas e jurídicas e as agruras da vida dos “ignorantes legais”, se confundem com uma sensação nítida e crua de falta de proteção legal onde a imoralidade de algumas leis se faz perene, sendo que o seu principal papel é exatamente o contrário : a distribuição da justiça.

Uma contraposição ao positivismo jurídico dominante nos dias atuais, sob a luz da obra de Fuller, buscando o real propósito do conteúdo do Direito, poderá ao menos, incitar o pensamento jurídico-filosófico daqueles que nele atuam ou pretendem atuar em conformidade com as leis mas principalmente num ideal de equidade e satisfação social.

## Referências Bibliográficas

---

ALDAY, Rafael Escudero. *Positivismo y moral interna del derecho*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2000.

FULLER, Lon. *The Morality of Law*. New Haven/London: Yale University Press, 1969. 2ª. Ed.

\_. *The Law in Quest of Itself*. Union (NJ): The Lawbook Exchange, 1966.

\_. *O Caso dos exploradores de cavernas*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1976.

\_. *Positivism and fidelity to law – a reply to professor Hart*. *Harvard law review, USA*, n.71, p.630-672.1957

\_. *Anatomy of the Law*. New York, Mentor Books/The new American library, 1968

DIMOULIS, Dimitri (com a tradução do texto de Lon Fuller). *O caso dos denunciantes invejosos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003-a.

\_. *Manual de introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Rev. dos Tribunais, 2003.

\_. *O positivismo jurídico. Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006 (no prelo).

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Lisboa: Gulbenkian, 1994.

\_. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983.2001.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito. Dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça* (tradução de Editorial Presença, Lisboa,1993) Lisboa: Editora Presença, 1993.

SUMMERS, Robert. *Lon L. Fuller*. Stanford: Stanford University Press, 1984.