

# HART E RAWLS: FAIR PLAY, OBEDIÊNCIA AO DIREITO E OBRIGAÇÃO POLÍTICA

## HART AND RAWLS – FAIR PLAY, OBEDIENCE TO LAW AND POLITICAL OBLIGATION\*

MARCOS ROHLING\*\*

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, BRASIL

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a teoria do *fair play* como fundamento e justificação da obediência às leis em Hart e Rawls. Para tanto, o texto é dividido em três partes: num primeiro momento, calcado em *Are There Any Natural Rights?*, analisa-se o que é a obrigação de *fair play* e quais são as suas condições; num segundo momento, por sua vez, a partir do artigo *Legal Obligation and Duty of Fair Play*, discutem-se as modificações realizadas por Rawls àquela definição de Hart; por fim, o artigo é concluído com a remissão à algumas das críticas que culminaram na insuficiência do *fair play* como base para os vínculos das pessoas com as leis e a sociedade.

**Palavras-chave:** *Fair play*; obrigação política; obediência; Hart; Rawls.

**Abstract:** This paper discusses the theory of *fair play* like the foundation and justification of obedience to the laws in Hart and Rawls. Therefore, the text is divided in three sections: in a first moment, based on *Are There Any Natural Rights?*, it analyzes what is the obligation of *fair play* and what are their conditions; subsequently, in turn, from article *Legal Obligation and Duty of Fair Play*, it discusses the modifications made by Rawls to that definition of Hart; finally, the article is finished with a reference to some of the criticisms that culminated in the failure of *fair play* as the basis for the bonds of the people with the laws and society.

**Keywords:** Fair play; political obligation; obedience; Hart; Rawls.

---

\* Artigo recebido em 25/08/2013 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 10/12/2013.

\*\* Doutorando em Educação pela Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil. Professor da Rede de Ensino Público do Estado de Santa Catarina. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1426156565430729>. E-mail: [marcos\\_roh@yahoo.com.br](mailto:marcos_roh@yahoo.com.br).

## Introdução

Existe algo que se apresente como obrigação ou como um dever de obediência ao direito e às leis? Essa questão não é tão simples, e tem certamente muitas respostas possíveis entre a afirmação e a negação. A esse respeito, um autor como Smith considera que muitos filósofos políticos entendem existir uma obrigação *prima facie*<sup>1</sup> de obedecer ao direito e que, ao discutir essa obrigação, entendem que, como filósofos políticos, a sua tarefa é mais a de explicar a base dessa obrigação do que a de discutir a sua existência. Essa ideia aponta para o fato de que caberia ao filósofo político apenas explicar o modo por meio do qual se dá a obrigação de obediência. Esse autor, contudo, acredita que essa obrigação deve ser demonstrada antes de ser assumida, pois, ao assumir-se uma obrigação de obediência simplesmente como um dado, incorrer-se-ia mais na razão para a resistência do que a obediência (SMITH, 1973, p. 950).<sup>2</sup>

Ora, partindo-se dessa ideia, chegar-se-ia àquela de que as pessoas as quais estão submetidas a um governo e que têm, assim, uma obrigação *prima facie* de obedecer a leis particulares, não têm obrigação *prima facie* de obedecer a todas as suas leis. E, nesse sentido, entende que os argumentos acerca da obediência dividem-se em três grupos, a saber: i) aqueles que repousam sobre os benefícios que cada indivíduo recebe do governo; ii) aqueles que dependem da promessa ou da autorização implícita; e iii) aqueles que apelam à utilidade ou ao bem estar geral. É precisamente nesse segundo grupo de argumentos que se encontra o *fair play* (SMITH, 1973, p. 950-3), o qual será, como justificação dos vínculos com o direito, objeto de investigação desse texto.

Como Dagger indica, embora alguns filósofos antigos tenham apelado para algo que evocasse a imagem do *fair play*, a clássica formulação do mesmo, entretanto, deu-se tão somente com Hart, no artigo *Are There Any Natural Rights?*, de 1955. A ideia central é que quando um certo número de pessoas realiza qualquer empreendimento conjunto estabelecido mediante regras, de tal modo a restringir a sua liberdade, aqueles que restringirem a sua liberdade de acordo com essas regras têm, então, o direito a uma submissão semelhante por parte daqueles

---

<sup>1</sup> Em geral, um dever ou uma obrigação *prima facie* (expressão latina que quer dizer *à primeira vista*) é aquele que se porta como um dever ou uma obrigação que se deve cumprir, exceto se, numa situação particular, entrar em conflito com outro mais importante. Essa expressão foi formulada originariamente por William Ross, em *The Right and the Good*, em 1930. É importante que se diga que muitos autores, como Hart e Rawls, distinguem entre os termos *obrigação* e *dever*. Sobre esse ponto, que excede os propósitos desse texto, ver especialmente: SIMMONS, A. John. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton: Princeton University Press, 1981.

<sup>2</sup> Uma observação deve ser feita: utilizar-se-á a expressão original, em inglês, para referir-se ao *fair play* tendo em vista, no vernáculo, não haver uma palavra que traduza precisamente o sentido do termo, que aponta, entre outras coisas, para a equidade, o jogo limpo, o cumprimento das regras.

que foram, de alguma forma, beneficiados dessa submissão (DAGGER, 2010). Essa ideia será aproveitada por Rawls em *Legal Obligation and Duty of Fair Play* de tal modo a constituir para o indivíduos um dever de *fair play*.

Dito isso, o que se objetiva no presente texto é primordialmente apresentar a figura do *fair play* como justificação da obrigação de obediência ao direito em duas direções: inicialmente, na caracterização desenvolvida por Hart, em *Are There Any Natural Rights?*, e, em seguida, no tratamento e complementos realizados por Rawls, em *Legal Obligation and Duty of Fair Play*. E, num momento pósterio, finalizando, serão arroladas críticas que foram endereçadas às versões ora apresentadas do argumento do *fair play*. É a hipótese desse artigo que os autores em questão oportunizam, por meio do *fair play*, argumentos justificacionais alternativos para explicar os vínculos com o direito, não obstante as críticas levantadas.

É importante enfatizar que, nesse texto, não abordar-se-á a questão das obrigações políticas e da obediência ao direito nas outras obras desses autores, nas quais essa questão apresentar-se-ia mais acabada e com uma nova formulação. A razão para tal é que, embora tenham mudado suas posições nos escritos posteriores, esses textos foram muito influentes e, ainda hoje, encontram defensores. Além disso, o problema do que é um dever *prima facie* não será central para a investigação, mas justamente o modo como, a partir da formulação, tanto de Hart, como de Rawls, é possível explicar os vínculos com o direito, em termos de obrigação e obediência.

## 1. O *Fair Play*, a Obrigação Política e a Questão da Obediência em Hart

Hart foi um autor prolífico e sua influência é evidente ao perceber-se os destacados autores – Rawls, Dworkin, Finnis, Raz, entre outros – que, em diferentes tempos, tiveram contato com ele e com sua obra, quer como alunos, quer como críticos, quer como defensores, quer como admiradores. Em muitos aspectos, justamente, deve-se pontuar, sua obra *The Concept of Law*, lançada em 1961, é reconhecida como uma das obras mais influentes no âmbito da filosofia do direito, no século XX, marcando uma nova era na defesa do positivismo jurídico. Mas, além disso, seu método e rigor analítico produziram uma obra inovadora e abrangente, cujos efeitos são duradouros e profundos.

No que toca a questão do vínculo dos indivíduos com o direito e, por meio dele, com a sociedade, Hart, no artigo *Are There Any Natural Rights?*<sup>3</sup>, de 1955, desenvolveu uma posição que é classificada por autores como voluntarista.<sup>4</sup> Ora, trata-se, é verdade, de uma teoria de acordo com a qual preliminarmente os vínculos com a sociedade e com o direito estariam postos consistentemente por meio de benefícios recíprocos e mútuos num sistema social cooperativo. Ao beneficiarem-se desse sistema, mediante a sujeição dos outros às regras, os indivíduos estariam, pois, comprometidos com ele. Esse é o sentido do *fair play* hartiano.

Para chegar a estas posições, Hart parte das seguintes considerações em *AANR*. Inspirando-se em Hampshire, como deixa claro, defende que, de alguma forma, se existem direitos morais, então, pelo menos, um direito natural é existente, vale dizer, o direito de todos os homens de forma igual serem livres. Noutros termos, Hart quer dizer que, quando determinadas condições especiais consequentes com o fato de que o direito é igual para todos são ausentes, todo ser humano adulto capaz de escolher tem: i) direito a que os demais se abstenham de exercer a coerção ou aplicar restrições contra si; e ii) liberdade para realizar – no sentido de que nada o obriga a abster-se de realizar – qualquer ato que não seja coercitivo, restritivo ou, ainda, que tenha por finalidade causar danos a outra pessoa (HART, 1955, p. 175).

A essas ideias, definidas no início do artigo, juntam-se outras: a de que há duas razões para definir o direito de todos os homens, de forma igual, a serem livres como um direito *natural*, razões destacadas já pelos autores clássicos dos direitos naturais, quais sejam: i) possuem esse direito todos os homens que sejam capazes de escolher; dessa sorte, aqueles o possuem por serem homens e não somente por pertencerem a uma determinada sociedade ou por terem alguma relação especial entre si; ii) diferentemente de outros direitos morais, este direito não é criado, nem é conferido pelo ato voluntário do homem (HART, 1955, p. 176).

Essas pressuposições, contudo, no tocante à liberdade, não acenam para um projeto ambicioso como aquele dos teóricos clássicos, mas para um restrito, caracterizado pelo cerceamento da liberdade que têm os homens. Ora, como todos os homens são igualmente

---

<sup>3</sup> Doravante, usar-se-ão as seguintes siglas: i) *AANR* para HART, *Are There Any Natural Rights?*. In: **The Philosophical Review**, Vol. 64, n° 2, p. 175-91, Apr., 1955; ii) *LO* para RAWLS, *Legal Obligation and the Duty of Fair Play*. 1964. In: **Collected Papers**. (Org. Samuel Freeman). Cambridge, Harvard University Press, 1999. [Trad. Portuguesa de Wladimir Barreto: *Obrigação jurídica e o dever de agir com equidade (fair play)*]. In: **Estudos Jurídicos**, 40(1): 44-49 janeiro-junho, 2007.; iii) *TJ* para RAWLS, *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971. [trad. bras. Jussara Simões São Paulo: Martins Fontes, 2009.]

<sup>4</sup> Green, por exemplo, sustenta que, no tocante à questão da vinculação ao direito, tanto Hart quanto Rawls são autores voluntaristas, pois o vínculo com o direito e com a sociedade dá-se mediante um dispositivo o qual se caracteriza por meio da vontade. Cf. GREEN, Leslie. *Legal Obligation and Authority*. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Winter 2012 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/legal-obligation/>, acessado em 27/02/13.

livres, a liberdade que cada qual possui não é absoluta porque limitada pela de outrem. Ademais, a coerção bem como a restrição da liberdade são perfeitamente plausíveis, desde que estejam postas, como condições especiais, de acordo com um princípio geral, isto é, que seja aplicada igualmente a todos. Nesse sentido, segundo o autor,

[...] meu raciocínio não pretende demonstrar que os homens têm algum direito (salvo o igual direito de todos de serem livres) que seja “absoluto”, “irrevogável” ou “imprescritível”. Para muitos, a afirmação talvez diminuía a importância de minhas teses, porém estimo o princípio de que todos os homens têm igual direito a serem livres, por ínfimo que pareça, provavelmente é tudo quanto tivesse sido necessário argumentar os filósofos políticos da tradição liberal para respaldar qualquer programa de ação, ainda quando tenham argumentado mais. Porém, minha proposição de que existe este direito natural pode parecer insatisfatória por outro motivo: ela não é senão a afirmação condicional de que se existe algum direito moral, então deve existir este direito natural (HART, 1955, p. 176 – tradução minha).

Sendo esse o caso, a reflexão de Hart tem em conta a defesa da liberdade, a partir da noção de direitos morais, e o *fair play*, enquanto vínculo com o direito e com a sociedade, em termos de obediência, gravita essa discussão. Hart divide esse artigo em três seções, cada uma das quais ocupadas com uma questão convergente à da existência de um direito moral dito *natural*, a liberdade.

Das ideias relevantes, em geral, importa saber que Hart afirma, ao longo do texto, que há três modos mediante os quais os direitos morais implicam o igual direito à liberdade, como um direito natural, a saber, i) a afirmação de que tenho um direito geral é uma invocação direta a partir do igual direito à liberdade; ii) a afirmação de que tenho o direito, como resultado de promessa ou consentimento, indiretamente invoca o igual direito à liberdade – tendo em vista que, para descrever o direito de escolha voluntária, admite-se haver uma justificação para o controle da liberdade da pessoa, a qual é compatível com o igual direito à liberdade; iii) a afirmação de que tenho o direito contra os *free-riders* também invoca indiretamente o igual direito à liberdade, posto que, para restaurar a igual liberdade, justifica-se o controle sobre a liberdade.

O princípio do *fair play* é, assim, cunhado por Hart como parte de uma estrutura justificacional para a redução e o usufruto da liberdade. Essa expressão terminológica, que é mais claramente formulada por Rawls, apareceu mais precisamente em Hart e, antes dele, por referência, em Broad, num texto intitulado *On the Function of False Hypotheses in Ethics*, de 1916, conforme indica Simmons (SIMMONS, 1981, p. 213, nota 1). Como sugere esse autor, o princípio do *fair play* é, de certo modo, considerado como extensão de certas intuições presentes em teorias do consentimento, mas, com mais frequência, tem sido considerado simplesmente como um substituto dessa teoria (SIMMONS, 1981, p. 101). Deixando essas questões de lado,

a clássica definição do *fair play* dada por Hart, no contexto da discussão em torno dos direitos especiais, adquire a seguinte forma:

[...] quando um grupo de pessoas dirige um empreendimento conjunto, segundo um determinado conjunto de regras, e restringem, portanto, sua própria liberdade, os que se tenham submetidos a tais restrições, quando assim se lhes exigiu, têm direito a uma submissão semelhante da parte daqueles que tenham se beneficiado com a sua submissão.

O conjunto de regras pode dispor que as autoridades tenham a facultade de impor a obediência e de elaborar mais normas, e isso criará uma estrutura legal de direitos e deveres; porém a obrigação moral de obedecer à regras em tais circunstâncias se deve aos membros cooperadores da sociedade, os quais têm o direito moral correlativo à obediência (HART, 1955, p. 185 – tradução minha).

A este respeito, Klosko acentua que, para Hart, como um dever político forte, o que é fundamental para as obrigações em questão é o recebimento dos benefícios oriundos das contribuições conjuntas das outras pessoas, isto é, o reconhecimento para com aqueles que recebem os benefícios incorrendo em obrigações ao aceitar restrições semelhantes àquelas suportadas por todos os que contribuem (KLOSKO, 2005, p. 87). Tendo isso em mente, essa definição de Hart, como é evidente, estabelece duas exigências básicas que devem ser satisfeitas para que exista uma obrigação de obediência fundada no *fair play*, a saber: a) a existência de um sistema cooperativo; e b) a obtenção de benefícios por parte daquele que se vê na obrigação de obediência.

Quanto resultar ausente qualquer um desses condicionais, pode-se dizer que inexistem as condições sob as quais alguém estaria vinculado ao direito em termos de obediência. Mais ainda, os indivíduos estão desobrigados de quaisquer encargos que sejam assumidos em vista de participarem de um empreendimento que não proporcione benefícios quando se assume certas obrigações.

Nesse sentido, o princípio do *fair play* ganha corpo e forma quando todas as pessoas que participam de um empreendimento conjunto orientado por regras, porque delas participam, têm a obrigação de suportar uma parte equitativa de encargos desse empreendimento, de tal forma que esta obrigação é devida aos outros que colaboraram nesse empreendimento. Ora, é devidamente essa cooperação que torna possível para qualquer indivíduo desfrutar dos benefícios do empreendimento. Dentro dessa perspectiva, há um mútuo vínculo das pessoas umas para com as outras, no contexto da sociedade, e fugir dele seria uma posição equivocada. Ademais, aqueles que participam desse empreendimento cooperativo têm, então, direitos e deveres, como obrigações mútuas: por um lado, o direito de exigir que os outros suportem a sua parte de encargos e, por outro lado, a obrigação de suportar a sua parte (DAGGER, 2010).

Partindo dessas considerações, o *fair play* como é caracterizado por Hart, aplica-se a uma sociedade política apenas se satisfazer aquelas condições acima apontadas, porque, dessa forma, a sociedade poderá ser entendida como um empreendimento cooperativo a partir do qual serão criados direitos e correspondentes obrigações. Nesse caso, os membros os quais assumiram algum compromisso político, teriam a obrigação de *fair play* de fazer a sua parte na manutenção desse empreendimento cooperativo. E, entre os elementos constitutivos desses encargos que se aplicam aos participantes cooperativos, tendo em vista a necessidade do *estado de direito* para a manutenção e viabilização de tal política, a principal forma de cooperação é o cumprimento da lei, a sua obediência, mais claramente (DAGGER, 2010). Vendo-o nessa perspectiva, pode-se dizer com certeza, o princípio do *fair play*, como formulado por Hart, fornece as bases para uma obrigação de obediência às leis.

Na mesma linha, Simmons também divisa algumas características gerais as quais devem ser satisfeitas para que o *fair play* possa ser aplicado. Entre elas, encontram-se as seguintes: a) um número de pessoas participa de um empreendimento; b) um conjunto de regras (que se aplica uniformemente para todos os indivíduos de forma a restringir as ações individuais igualmente) governa esse empreendimento; c) a reciprocidade: quando alguns (ou todos os) participantes seguem as regras, certos benefícios são revertidos para alguns (ou para todos os) participantes, mas estes benefícios podem ser obtidos, pelo menos em alguns casos, sem seguir as regras quando exigir-se de alguém. Sob essas condições, quando uma pessoa beneficia-se da submissão dos outros às tais regras, ela tem a obrigação de *fair play* de seguir as regras, de tal forma que aquelas que se submeteram, por sua vez, têm o direito de sua cooperação (SIMMONS, 1981, p. 103).

Vale notar, a este propósito, conforme observa Holton, que a teoria do *fair play*, tal como encontrada em Hart e, posteriormente em Rawls, compartilha com as teorias do contrato social a ideia de que a obrigação política envolve uma relação recíproca, mas explicitamente rejeita qualquer componente voluntarista residual que caracteriza essas teorias (HORTON, 1992, p. 89). Não obstante, como sugere Simmons, muitas questões, que são imediatamente relacionadas a esta abordagem, como encontrada em Hart, vêm a tona a partir dessa caracterização. Entre elas, podem ser formuladas as seguintes questões: i) o que pode ser considerado como um empreendimento (isto é, (a) muitos projetos podem ser um empreendimento?; (b) Muitos participantes podem ser membros ou apenas alguns?); ii) por qual razão um conjunto de regras é necessário?; e iii) como se pode especificar a classe de beneficiários aos quais são atribuídas as obrigações? (SIMMONS, 1981, p. 103).

Contudo, o fato de essas questões colocarem questionamentos sobre essa formulação revela o caráter superficial da abordagem de Hart quanto ao desenvolvimento desse princípio. (SIMMONS, 1981, p. 103). Não obstante essa limitação da formulação de Hart, Pères Bermejo acentua que, em geral, o *fair play* é análogo a outros dois argumentos, vale dizer, o *estoppel* e o dever de gratuidade, compartilhando, os três, o elemento da reciprocidade e a ideia de recompensar o benefício recebido por meio do esforço e da cooperação alheios.<sup>5</sup>

Nesse sentido, o *fair play* explicaria, não sem falhas, os termos nos quais os indivíduos estariam vinculados às leis de sua sociedade quando evidentemente certas condições são cumpridas. Ademais de seu cariz propedêutico, Rawls vai aproveitar a intuição de Hart e, no influente artigo *Legal Obligation and Duty of Fair Play*, de 1964, estabelecerá mais claramente a vinculação do indivíduo com o direito por meio do *fair play* como um dever de obediência.

## 2. Obediência ao Direito em “*Legal Obligation and the Duty of Fair Play*”

No artigo *LO*, o qual constituirá a base da análise do fundamento da obediência ao direito, em termos de obrigação moral de obedecer às leis, Rawls inicia afirmando que o tema do direito e da moralidade sugere questões muito diferentes. Assim,

pode-se considerar a questão histórica e sociológica relativa ao modo como as ideias morais influenciam e são influenciadas pelo sistema jurídico; ou pode-se considerar a questão de se conceitos e princípios morais fazem parte de uma adequada definição de direito. De outra parte, o tópico do direito e da moralidade sugere o problema do cumprimento legal da moralidade e de se o simples fato de certa conduta ser considerada imoral pelos preceitos estabelecidos é suficiente para justificar fazer de tal conduta uma ofensa legal. Finalmente, há ainda o amplo tema acerca do estudo dos princípios racionais de uma crítica moral das instituições jurídicas e do fundamento moral de nossa aquiescência a elas (RAWLS, 2007, p. 44).

Nesse contexto de questões, Rawls mostra-se preocupado apenas com uma parte dessa última questão, qual seja, o fundamento da obrigação moral de obedecer à lei e da realização dos deveres legais bem como da satisfação das obrigações jurídicas. Nesse sentido, a tese de

<sup>5</sup> Conforme argumenta este autor, o *estoppel* e o *dever de gratuidade* são similares ao *fair play*. Em geral, quando se refere ao *estoppel*, fala-se de uma instituição jurídica anglo-saxã equivalente à doutrina dos atos próprios que trata de proteger a todos aqueles que agem a partir das expectativas e das aparências geradas por outro sujeito, o qual terá que se ater sempre às consequências derivadas da aparência jurídica por ele criadas. Já o dever de gratuidade partilha similaridades com o *fair play* e o *estoppel* em virtude de enfatizar o princípio da reciprocidade. Assim, no que se refere ao tema da obediência ao direito, poder-se-ia dizer que os indivíduos estão obrigados a devolver ao Estado o favor de sua autoridade bem como os benefícios que proporciona na forma da obediência às suas leis. Cf. PÉRES BERMEJO, 1997, p. 216-7. Ver, também: RAZ, 1985, p. 293-300.

Rawls é a de que a obrigação moral de obedecer à lei é um caso especial do dever *prima facie* de agir com equidade (*fair play*), isto é, um dever de *fair play* (RAWLS, 2007, p. 44).<sup>6</sup>

Para Rawls é certo que, em sociedades democrático-constitucionais, existe uma obrigação moral de obedecer à lei, embora ela possa ser superada em alguns casos por outras obrigações mais fortes, fundada num princípio moral geral, como algum princípio de justiça – ou ainda, princípio de utilidade social ou de bem comum. Da justificação moral da obediência, contudo, Rawls exclui a possibilidade de que a obrigação de obedecer à lei esteja baseada num princípio por si mesmo especial, isto é, que se autofundamente. Ao contrário, Rawls supõe que não é absurdo algum que exista um princípio moral – que não necessita de justificação posterior – tal que, quando subordinados a um sistema existente de regras que satisfaça a definição de um sistema jurídico, as pessoas tenham uma obrigação moral de obedecer à lei (RAWLS, 2007, p. 45).

Num artifício similar àquele que se encontra em *TJ*, Rawls argumenta que, após estabelecer um acordo genérico sobre possíveis princípios de justiça, de utilidade social, ou qualquer outro, surge a questão de saber se a obrigação de obedecer à lei funda-se em um ou muitos de tais princípios, e qual deles, se é que há algum, tem importância especial. Nesse particular, Rawls sustenta que o princípio que define o dever de *fair play*, isto é, o dever de agir-se com equidade, tem uma importância especial (RAWLS, 2007, p. 45).

A *obrigação*, aquela em que se entende a obrigação de obedecer à lei, é definida por Rawls num sentido limitado, estrito, no qual, juntamente com a noção de um dever e de uma responsabilidade, ela tem uma conexão com regras institucionais. Uma vez que seja assim, deveres e responsabilidades são atribuídos a certas posições e cargos, e

[...] obrigações são normalmente consequência de atos voluntários de pessoas, e enquanto talvez a maior parte de nossas obrigações são assumidas por nós mesmos ao fazermos promessas e aceitarmos benefícios, e assim por diante, outras podem nos colocar sob responsabilidade de outrem, tal como, em certas ocasiões, somos ajudados enquanto crianças, por exemplo. Não sustentarei que o fundamento moral de nossa obediência à lei é derivado do dever de agir-se com equidade exceto na medida em que se esteja referindo a uma obrigação neste sentido. Seria incorreto dizer que nosso dever de não cometer qualquer ato ilícito, especificamente crimes de violência, esteja baseado no dever de agir com equidade, pelo menos inteiramente.

<sup>6</sup> Péres Bermejo adverte que o conceito rawlsiano de *fair play* é fruto do amadurecimento genérico daquele desenvolvido por Hart, no artigo “*Are There Natural Rights?*” Cf. PÉRES BERMEJO, 1997, p. 215. Além disso, essa caracterização do dever de *fair play* como um dever *prima facie* é derivada de Ross, como mais adiante será visto. Importa, também, saber que, como adverte Falcón y Tella, “*Añade Greenawalt que la teoría de la obligación de fair play fue sugerida por H. L. A. Hart y desarrollada por John Rawls, y ha gozado de una gran acogida en la década de los sesenta y en los setenta. El deber de juego limpio deriva de los beneficios que los sacrificios de otros miembros de la sociedad realizan. No podemos ser tan egoístas como para querer sólo los beneficios de la cooperación social y ninguna de sus cargas. Una de las virtudes de la obligación de fair play es que con ella se puede explicar porqué deberíamos obedecer la ley incluso cuando otros no sufrirían ningún daño de nuestra desobediencia.*” Cf. FALCÓN Y TELLA, 2002, p. 103.

Estes crimes envolvem erros em si mesmos, e, nessa medida, ofensas, tais como os vícios de crueldade e cobiça, de modo que praticá-los é incorreto independentemente da existência de um sistema jurídico cujos benefícios tenhamos voluntariamente aceito (RAWLS, 2007, p. 45).

Obviamente, Rawls estabelece a caracterização de um sistema jurídico, nos termos seguintes: i) sistema de regras que define e relaciona as instituições fundamentais da sociedade as quais regulam a busca de interesses substantivos; ii) tem o monopólio do poder coercitivo e satisfaz o conceito de regra de direito – justiça como regularidade – tendo em vista que: (a) suas regras serem públicas; (b) casos semelhantes são tratados similarmente; (c) não há cassação dos direitos civis, entre outros; iii) ordem jurídica de uma democracia constitucional, posto que: (a) existe uma constituição a qual estabelece uma posição de igual cidadania; e que assegura (b) a liberdade da pessoa; (c) liberdade de pensamento e consciência; (d) igualdade política, entre as quais o sufrágio e o direito de participar do processo político.

Embora bastante genérica, Rawls pretende que essa caracterização da ordem jurídica, que será refletida posteriormente em *TJ*<sup>7</sup>, incorpore perfeitamente a ideia de um sistema público de regras dirigidas para seres racionais tendo em vista a organização de suas condutas na perseguição de seus interesses substantivos. A justificação moral da obrigação jurídica, afirma o autor, pode ser compreendida quando se consideram dois casos que parecem, inicialmente, anômalos, a saber:

primeiro, em algumas circunstâncias, nós temos obrigação de obedecer àquilo que nós julgamos, e julgamos corretamente, ser uma lei injusta; segundo, algumas vezes nós temos obrigação de obedecer a uma lei mesmo em circunstâncias em que um bem maior (tomado como uma soma de vantagens sociais) pareceria resultar de sua não observância. Se a obrigação moral de obedecer à lei está fundada no princípio de que se deve agir com equidade, como então pode alguém estar obrigado a obedecer a uma lei injusta, e o que dizer sobre o princípio que exhibe as razões para que se persiga o maior bem? (RAWLS, 2007, p. 45).

Além disso, ao longo do artigo, Rawls afirma que, numa democracia constitucional, haverá eventualmente alguma circunstância em que alguém se encontre moralmente obrigado a obedecer a uma lei injusta, sempre que um membro da minoria, quanto à determinada proposta legislativa, oponha-se à via majoritária por razões de justiça.

Talvez, o caso padrão seja aquele onde a maioria ou uma coalizão suficiente para constituir uma maioria tira vantagens de sua força e vota segundo seus próprios interesses. Mas este traço não é essencial. Uma pessoa que pertence à minoria pode tirar vantagens de uma proposta majoritária e mesmo assim se opor a ela como injusta, mesmo que, uma vez aprovada, normalmente esteja a ela vinculada. Alguns pensaram que supostamente há um tipo especial de paradoxo sempre que um cidadão que vota de acordo com seus princípios morais (concepção de justiça), aceita a decisão majoritária, pertencendo ele mesmo à minoria (RAWLS, 2007, p. 45).

<sup>7</sup> A este respeito, isto é, sobre o direito em Rawls, ver: ROHLING & VOLPATO DUTRA, *O Direito em "Uma Teoria da Justiça" de Rawls*. **Dissertatio** (UFPel), v. 34, p. 63-89, 2011.

Dessa estrutura conceitual, decorre evidentemente o entendimento, por parte de Rawls, do *fair play* como um dever. O vínculo político é reconhecido como uma *obrigação*. Sendo assim, em virtude do dever de *fair play*, pesa sobre os indivíduos uma *obrigação de obediência*, que no fundo, remete ao problema hobbesiano, qual seja, o do submetimento à autoridade soberana tendo em vista a salvaguarda e a proteção da vida (HOBBS, 2000, XIII-XIV, p. 107-21).

O conceito de *fair play*, que Rawls caracteriza e aperfeiçoa, como já indicado, é aquele que Hart formulou em *AANR*. Na formulação de Hart, no entanto, para que houvesse o dever de obediência, calcado no *fair play*, eram necessários alguns requisitos, a saber: i) a existência de um sistema cooperativo, e ii) a obtenção de um benefício por parte do obediente em vista de sua obediência (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 216).

Rawls partirá dessa formulação e imprimirá algumas modificações, posto que pretende superar as falhas da primeira versão. Sendo assim, no decorrer do artigo, a questão da obediência à lei, é tratada a partir do que determina como dever de *fair play* (dever de equidade).<sup>8</sup> Nesse sentido, Rawls argui que o processo constitucional não pode ser visto – sob pena de se mal interpretado – como um procedimento para produzir regras jurídicas. Rawls sustenta, contrariamente, que é um processo de decisão social que produz uma regra a ser seguida. Assim, aceitando-se que os indivíduos tenham um senso similar de justiça, é aceitável que eles concordem que certos procedimentos constitucionais são justos. Uma vez que seja assim, Rawls sustenta que, ao aceitarem os benefícios de uma constituição justa, os indivíduos fazem-se obrigados a ela, e especialmente, à regra da votação majoritária, uma de suas regras fundamentais, pela qual, sendo uma lei majoritariamente votada, ela deve ser aprovada e propriamente instalada. Nessa conjuntura, então, o dever de *fair play* é definido por Rawls do seguinte modo:

Suponhamos que exista um sistema de cooperação social mutuamente benéfico e justo e que as vantagens que proporciona possam apenas ser obtidas se todos ou quase todos cooperarem. Suponhamos, ademais, que a cooperação requiera um certo sacrifício de cada um ou ao menos envolva uma certa restrição de sua liberdade. Suponhamos, finalmente que os benefícios produzidos pela cooperação sejam, até certo ponto, obtidos gratuitamente: isso é, que o sistema de cooperação seja instável no sentido de que se alguma pessoa sabe que todas (ou aproximadamente todas) as outras pessoas continuarão a fazer suas partes, ela ainda continuará beneficiando-se

<sup>8</sup> Rawls afirma: “*Volto agora ao problema principal, a saber, o de entender como uma pessoa pode propriamente se encontrar em uma posição onde, tomando seus próprios princípios, ela deve conceder que, dada uma votação majoritária, ‘B’ deva ser aprovada e implementada, não obstante sua injustiça. Há, então, a questão de como pode ser moralmente justificável aceitar um procedimento constitucional de deliberação legislativa quando é certo (para todos os propósitos práticos) que certas leis assim aprovadas são, de acordo com os próprios princípios de alguém, injustas. Seria impossível para uma pessoa concordar em mudar sua opinião sempre que se encontre em posição minoritária; não é impossível, mas inteiramente razoável para ela ajustar-se à lei aprovada, qualquer que seja, desde que esteja dentro de certos limites. Mas quais são mais exatamente as condições deste ajustamento?*” Cf. RAWLS, 2007, p. 47.

do esquema mesmo que não faça a sua parte. Sob estas condições, uma pessoa que aceitou os benefícios do esquema está obrigada por um dever de fazer com equidade a sua parte e não tirar vantagem, não cooperando, de um benefício sem qualquer custo. A razão pela qual devemos nos abster desta tentativa é que a existência do benefício é o resultado do esforço de todos, e, anteriormente a qualquer entendimento acerca de como deva ser dividido, se é que o pode, ele não pertence com equidade a nenhuma pessoa em particular (RAWLS, 2007, p. 47).

Rawls, no artigo, deixa claro que o *fair play* (dever de equidade), que determina sua concepção de justiça, até o momento, é condicionado da seguinte forma: dentro do contexto social, não seria legítima uma situação vantajosa que repousasse sobre um não cumprimento da parcela, que caberia a cada indivíduo, da cooperação social, e isso porque a posição do indivíduo depende em grande medida do benefício que se recebe desse esquema de cooperação (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 219). Note-se que essa formulação aparecerá em *TJ*, não como fundamento geral de uma obrigação moral ao direito, mas, como um princípio, vale dizer, o *principle of fairness* (princípio da equidade), cuja finalidade é a de, num esquema de cooperação social que é a sociedade bem ordenada, manterem-se as partes mutuamente vinculadas equitativamente quando se beneficiam dessa cooperação. Dessa feita, embora em *LO*, Rawls denomine o *fair play* de dever, mais tarde, contudo, em seu *opus magno*, denomina-lo-á não mais como um dever de *fair play*, mas como princípio da equidade, sendo o qual o fundamento das obrigações políticas relativas à sociedade por parte daqueles que se comprometem com cargos, entre os quais, os cargos políticos (Cf. RAWLS, 2009, §18, p. 111-114; §52, p. 342-350).

No entanto, em *LO*, decorrente dessa definição do *fair play* como um dever *prima facie*, e da insistência de que, apesar de ser denominado *dever*, Rawls defende a obrigação política como “uma obrigação no sentido mais limitado de estar na dependência de nossa prévia aceitação e intenção de continuar aceitando os benefícios de um sistema de cooperação justo que a constituição define” (RAWLS, 2007, p. 47), conclui-se que seja, então, a obrigação moral de obediência ao direito uma ação voluntária (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 220).

Sendo assim, tem-se que o *fair play* visto como um dever o qual, uma vez que o vínculo político seja reconhecido como uma *obrigação*, recai sobre os indivíduos como uma *obrigação de obediência*. Desse modo, o dever de *fair play* estabelecerá entre os indivíduos e a sociedade uma obrigação de obediência à lei, e por extensão, ao direito, quando as instituições forem justas, num esquema cooperativo mutuamente vantajoso (RAWLS, 2007, p. 48). Evidentemente, a pretensão de Rawls, quanto a isso, é a de estabelecer que a ordem legal, dada a obrigação moral de obedecer à lei, obrigação esta entendida como um dever de *fair play* (dever de equidade), é construída como um sistema de cooperação social ao qual os indivíduos estão ligados em virtude de:

[...] em primeiro lugar, o esquema é justo (isso é, ele satisfaz os dois princípios de justiça), e nenhum esquema justo pode garantir que não venhamos a pertencer à minoria em um pleito; em segundo lugar, aceitamos e temos a intenção de continuar a aceitar seus benefícios. Se deixarmos de obedecer à lei, de atuar seguindo nosso dever de agir com equidade, então o equilíbrio entre reivindicações conflitantes, tal como definido pelo conceito de justiça, estará ameaçado. O dever de agir com equidade não é concebido para dar conta do fato de ser errado para nós cometer crimes violentos, mas, em vez disso, para explicar, em parte, a obrigação de pagar nosso imposto de renda, de votar, e assim por diante (RAWLS, 2007, p. 49).

Assim, socialmente, os indivíduos vincular-se-iam uns aos outros, através das mútuas vantagens, de um esquema social, como o é a ordem jurídica, desde que esta seja justa, pois, contrariamente, inexistiria obrigação por conta do não cumprimento de uma das cláusulas essenciais do *fair play*.

O dever de *fair play*, como justificação da obediência à lei e ao direito, é, nesse contexto teórico, caracterizado por um inegável elemento de autointeresse, pois, para que se possa falar de um comprometimento, o indivíduo precisa ser beneficiado por sua submissão à lei e ao direito por meio da submissão dos demais indivíduos à lei, os quais, por sua vez, também se beneficiam dessa mesma submissão. Este elemento, porém, não é isolado, à maneira de uma mônada, como em Leibniz. Antes, ele deve ser conjugado a outro elemento, isto é, deve ser conjugado à reciprocidade, dentro de um esquema cooperativo, norteado por princípios gerais. Desse modo, a submissão à lei, mediante o *fair play*, se justifica quando, reciprocamente, indivíduos beneficiam-se mutuamente, num esquema cooperativo, por sua submissão às regras estabelecidas por esse esquema.<sup>9</sup> Esta combinação, que está expressamente estabelecida em *LO*, mas também em *TJ*, é, portanto, marcada pela atribuição de um sentido ao *fair play*: a conexão com regras instrumentais (auto-interesse) junto com regras próprias do esquema de cooperação (princípios de justiça). Essa combinação, assim, trata-se de restrições morais e da perseguição racional do próprio interesse.

Uma importante observação é que essa definição de Rawls do *fair play* completa os requisitos da definição de Hart mediante dois adendos significativos. Assim sendo, na mesma linha de Hart, Rawls pressupõe um esquema de cooperação, porém, sublinha – e isto Hart não fez – que esse esquema seja justo (o que implica ser regulado por princípios de justiça, que a

<sup>9</sup> Um aspecto interessante é que, nesse artigo de 1964, embora não desenvolva, Rawls antecipa a distinção terminológica entre obrigações e deveres naturais, que aparecerá em *TJ*, nos §§ 18 e 19, e §§ 51 e 52. Não obstante, há uma diferença crucial e problemática, se se quiser pensar uma certa continuidade: o esquema teórico de Rawls em *LO*, em relação ao de *TJ*, fica comprometido por conceber o *fair play* como um dever que fundamenta obrigações, em especial, a de obedecer à lei, isto é, um dever que fundamenta deveres na forma de obrigações. Uma obrigação pode ser dissolvida no caso de não haver as necessárias contrapartidas. Essa é uma das razões por meio das quais o autor introduzirá o conceito de *deveres naturais*, como princípios, por meio dos quais as pessoas vincular-se-iam uma às outras e à sociedade.

essa altura, ainda careceria, em relação à *TJ*, do primor e requinte teórico em termos de justificação e fundamentação que, no *opus magno*, vem a ter). Ademais, o autor prescreve que os benefícios que suscita o compromisso de obediência sejam *voluntariamente recebidos*. Desse modo, por meio desses complementos, Rawls pretendia corrigir as falhas originadas da definição de Hart de *fair play*. Contudo, ainda que esse seja o empenho de Rawls, em alguns aspectos tais esforços vão fazer, mais do que antes, evidentes as lacunas e as falhas do *fair play*.

### 3. As Críticas ao *Fair Play* como Obrigação de Obediência

Rawls acrescenta, ao conceito hartiano de *fair play*, duas importantes cláusulas com as quais pretendia recuperar o argumento de seu fracasso inicial, tal como resultou da definição de Hart, em seu papel fundamentador do dever de obediência dos indivíduos. Uma análise desse dever – o problema que pretendia resolver e o fracasso que teve – é desenvolvido por Péres Bermejo. Segundo sustenta, embora Rawls tenha estabelecido acréscimos à clássica definição de *fair play*, de Hart, esses acréscimos resultam muito mais ostentadores das deficiências que tem o *fair play*. As duas cláusulas propostas por Rawls (e que se encontram, evidentemente, em *Legal Obligation*<sup>10</sup>) são as seguintes: i) que o *esquema cooperativo seja justo*, isto é, que a instituição a qual se deve obediência cumpra com o que estabelecem os princípios de justiça; e, ii) que a *aceitação dos benefícios* oferecidos pelo esquema de cooperação seja *voluntária*.

Péres Bermejo declara que a primeira exigência visava a desqualificar algumas das impugnações direcionadas, especialmente desferidas por Singer (SINGER, 1985, p. 61-9) e Greenawalt (GREENAWALT, 1987, p. 132-153), à definição de Hart, as quais, entre outras coisas, afirmavam que o *fair play* poderia legitimar também a obediência a leis procedentes de regimes injustos, como o caso da Alemanha Nazista ou de qualquer um regime totalitário, ou ainda, de democracias injustas. O que é claramente evidente é que o *fair play*, como o entende Rawls, não se limita a uma forma determinada de Estado, mas é válida para qualquer sistema político. Assim, a vigência do *fair play* é cobrada exclusivamente de sociedades justas, desenhadas normativamente pelo fundo cooperativo que apresentam. Dessa maneira, deve-se realçar que o não cumprimento flagrante dos princípios de justiça implica a não observância de uma *conditio sine qua non* na ausência da qual o *fair play* resulta inoperante, de modo que, em tais situações, a

<sup>10</sup> Essas cláusulas encontram-se também em *TJ*, mas não sob a denominação do dever de *fair play*. Nesta obra, ela encontra-se travestida como o princípio da equidade (*principle of fairness*), cuja finalidade é a explicação da contração de obrigações.

obrigação do indivíduo de cumprir as normas estaria cessada por completo. Certamente, nessas situações, o indivíduo poderia obedecer ou desobedecer. Porém, caso incline-se pela via da desobediência, por mais severas que sejam as consequências dessas ações, o indivíduo se veria livre de uma reprovação fundada em sua obrigação fundada em sua obrigação de obedecer às normas, porque essa obrigação já não pode se sustentar, uma vez que o *fair play* tenha ficado obsoleto (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 222).

Quanto à segunda cláusula, o intento de Rawls consiste em afiançar que a simples afirmação de um benefício objetivo para que os cidadãos suportem um dever de obediência moralmente fundada, sem que seu consentimento à norma ou à recepção de tal benefício importe minimamente. Percebe-se, portanto, que, com essa cláusula, está-se a requerer um princípio de reciprocidade, segundo o qual a obediência deve ser entendida como a devolução de um benefício efetivamente recebido.

Essa concepção de *fair play* desenvolvida e sustentada por Rawls, derivada de Hart, que pode ser entendida como simples retribucionismo, é capaz de conduzir a consequências moralmente indesejáveis em função da violação do princípio da voluntariedade das obrigações: a possibilidade de que se reconheçam vínculos acerca dos quais o indivíduo veja-se submetido por cargas em cujo estabelecimento ele não tenha participado. Péres Bermejo sustenta que o *fair play* levanta três contratempos (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 228). O primeiro deles, claramente, refere-se à impossibilidade da saída do Estado, enquanto sociedade. Essa razão, que é reconhecida pelo próprio Rawls (RAWLS, 2009, §51, p. 420), incorre na crítica desferida por Hume ao contratualismo clássico. Assim, se se prescreve uma livre recepção dos benefícios, falar-se-á da prescrição, também, do ingresso livre no esquema cooperativo. Todavia, como disse Hume, as pessoas já nascem inseridas no interior das comunidades políticas e sem possibilidade de escolher sua permanência nas mesmas. E, em caso de migração para outro sistema de cooperação, a mesma prática não pode ser viável à imensa maioria de indivíduos (HUME, 1999, p. 203-5).

O segundo deles é referente ao anarquismo, pois a solução em que Rawls se vê envolvido, por conta do argumento do *fair play*, propicia um teor anárquico, inseguro e imprevisível em relação ao problema da obediência. A dificuldade é, pois, uma herança do conceito de Hart, do qual Rawls não somente não consegue subtrair-se como, também, de certo modo, exhibe mais explicitamente as insuficiências. O fato é que, tanto na versão de Rawls, como na de Hart, o *fair play* exige a materialização de um benefício, que adquire a forma tal que existe um benefício quando o indivíduo, de quem se reclama obediência, reconhece ver-se beneficiado, de algum

modo, pelo esquema de cooperação. A aceitação livre do benefício aquilatará, por parte do indivíduo, uma livre interpretação do que é um benefício para ele; e será ele, o indivíduo, a única instância possível, de modo que sua desaprovação do que o governo considera como um benefício significará sua desobediência. Note-se que confiar o reconhecimento do benefício ao esquema de valorização individual é confiar o *fair play*, então, à resolução do problema da obediência ao direito às concepções individuais do bem, nos termos empregados por Rawls em *TJ*. Assim, obediência e desobediência vinculam-se às preferências individuais, aos gostos e aos esquemas de valores, e, assim, a possibilidade de articular um marco social estável sob tais circunstâncias é mínima.

O terceiro, por seu turno, o qual se refere à todas as formas de *fair play*, pode ser traduzido do seguinte modo: se é de benefícios que se trata o *fair play*, resultará impossível vincular a todos aqueles setores que recebem benefícios inferiores às cargas as quais suportam. Consoante sugere Péres Bermejo, a defesa, quanto a essa terceira linha de crítica, argui no sentido de que todos os setores estão vinculados ao direito vigente porque a existência da lei e do ordenamento jurídico, por si só, já é um benefício muito superior a qualquer carga, dentro da sociedade. Esse argumento, como enfatiza, é genuinamente hobbesiano, pois estabelece a mera vigência de uma ordem legal de segurança para que os indivíduos considerem-se beneficiados. Uma vez que seja assim, o problema da obediência ao direito resulta inexistente, pois acaba por ser indiscutível: o indivíduo deve obedecer sempre, ainda que seja prejudicado, de algum modo, pela cooperação social (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 230-1).

Mejia Quintana argumenta que, no caso dos sistemas jurídicos, a complexidade das obrigações tem grande importância. Todos os sistemas jurídicos estão desenhados para fazer frente a um montante de desobediência. Por isso, os atos individuais de desobediência ao direito raramente tem um efeito adverso sobre tais sistemas. Ainda mais, a obediência à lei não beneficia frequentemente a ninguém (MEJIA QUINTANA, 2001, p. 79-80). Portanto, incluindo se os sistemas jurídicos forem o tipo de empresa cooperativa que faz surgir a obrigação de *fair play*, numa grande quantidade de casos, essa obrigação não exigirá que eles tenham de obedecer às leis específicas. Sendo assim, se existe uma obrigação *prima facie* genérica de obedecer às leis de todo o sistema jurídico, logo, ela não pode fundar-se na obrigação de *fair play*. À luz disso, ao elaborar *TJ*, Rawls argumenta diversamente, tendo em conta a fundamentação do dever de obediência à lei e ao direito. Desse modo,

[...] se o *fair play* não logra vincular todos os cidadãos com o direito de sua sociedade bem ordenada, não pode desempenhar o papel de fundamento geral de obediência. Junto a essa limitação, Rawls sempre se encontrará com o limite insuperável do argumento vinculado a Hume, que inutiliza toda a segunda cláusula. A definição

rawlsiana ou não logrou, assim, limar o conceito das dificuldades ou enveredou em novas aporias no seu empenho de manter o *fair play* como fundamento da obediência. Consciente ou não dessas insuficiências [...] o certo é que, no que entendemos como a segunda etapa de seu pensamento, Rawls destina ao argumento do *fair play* um âmbito muito mais reduzido. E, mais ainda: na tarefa de aprovisionar um fundamento geral de obediência ao direito, Rawls substitui o *fair play* por outro princípio (PÉRES BERMEJO, 1997, p. 234, tradução minha).

Sendo assim, em *TJ*, Rawls introduzirá um novo elemento para sustentar a justificação da obediência ao direito e às leis remetendo-se ao *dever natural de justiça*, posto distinguir entre obrigações e deveres naturais – terminologia que remete aos estoicos, escolásticos e modernos. As obrigações são contraídas por atos voluntários e as obrigações de equidade (dever de *fair play*) somente se aplicam àqueles cidadãos de governos justos que têm cargos ou tenham dele se beneficiado, mediante a satisfação de seus interesses, de tal sorte que a maioria dos cidadãos, nos termos apresentados em *LO*, em *TJ*, seria excluída de ter obrigação *prima facie* de obedecer ao direito e às leis, em razão de que aceitar receber benefícios do governo não é algo que, enquanto cidadãos, façam voluntariamente.

## Conclusão

Quando se pensa numa ordem jurídica, é frequente entre as pessoas, em geral, o diagnóstico de que devem obedecer peremptoriamente aos mandatos e injunções advindas de seu interior. De fato, a obediência e as obrigações são fundamentais para que a ordem jurídica cumpra com sua função social de regular e orientar uma determinada comunidade jurídica e política. Essas questões, que pertencem às temáticas da obrigação política e da obediência ao direito, são clássicas na filosofia política e na filosofia do direito. E, embora não se tenha feito, nesse texto, a distinção entre esses termos, bem como seus significados, não se pode dizer que sejam tratados como sinônimos.

Nesse texto, pretendeu-se vê-los a partir de um princípio único, a saber, o *princípio do fair play*, tal como formulado por Hart e por Rawls. Em geral, teóricos dessa seara identificam o *fair play* como um artifício voluntarista para a obediência, porquanto exigir a submissão voluntária quando existem benefícios ao participar de um esquema cooperativo do qual esses benefícios são oriundos dos encargos alheios. Não obstante os autores apresentarem, em outros textos, formas alternativas para se justificar tanto a obediência ao direito, quanto as obrigações políticas, é inegável que esse princípio, como alguns admiradores reconhecem, é perfeitamente aceitável para essa tarefa – é verdade, não sem grandes dificuldades.

Dito isso, nesse texto procurou-se apresentar a formulação inicial do *fair play* realizada por Hart, em *Are There Any Natural Rights?*, de acordo com a qual as pessoas teriam uma obrigação de *fair play* de obedecer às leis quando duas exigências básicas fossem satisfeitas, vale dizer, i) quando existe um sistema cooperativo, e b) quando existe a obtenção de benefícios por parte daquele que se vê na obrigação de obediência. É verdade que essa formulação, como apontou Simmons, fica bastante vaga de tal forma que algumas questões podem ser levantadas, tais como: i) o que pode ser considerado como um empreendimento?; ii) por qual razão um conjunto de regras é necessário?; e iii) como se pode especificar a classe de beneficiários aos quais são atribuídas as obrigações? (SIMMONS, 1981, p. 103).

Não obstante essas indicações, em *Legal Obligation and the Duty of Fair Play*, Rawls oferece uma justificação da obediência ao direito em termos de um dever como obrigação de obediência às leis. No argumento desenvolvido por Rawls, o autor acrescenta ao conceito hartiano de *fair play*, duas importantes condições ou cláusulas com as quais pretendia recuperar o argumento de seu fracasso inicial, tal como resultou da definição de Hart, as quais são as seguintes: i) o *esquema cooperativo deve ser justo*, isto é, a instituição a qual se deve obediência deve cumprir com o que estabelecem os princípios de justiça; e, ii) a *aceitação dos benefícios* oferecidos pelo esquema de cooperação deve ser *voluntária*.

Ocorre que essas cláusulas serviram não para conduzir à defesa mais consistente do princípio do *fair play* como fundamento ou justificação das obrigações políticas e da obediência às leis. Contrariamente ao que pretendia Rawls, suas cláusulas resultaram ostentadoras das suas deficiências para essa tarefa, haja vista sua inadequabilidade para justificar vínculos amplos e abrangentes, como a obediência à lei e ao direito. Por fim, apresentaram-se, ainda, algumas críticas dirigidas ao *fair play*, notadamente, i) a impossibilidade de se abandonar a comunidade política (o Estado), ii) o anarquismo e iii) a impossibilidade de uma distribuição proporcional entre benefícios e encargos. De posse disso, acenou-se para o fato de que, em *TJ*, Rawls reformula os termos através dos quais podem-se pensar o vínculo dos indivíduos não apenas para com o direito, mas para com a sociedade, como um todo, inserindo dois princípios, a saber, o princípio da equidade (reformulação do princípio do *fair play* ou dever de *fair play*) e os princípios do dever natural, dentre os quais se destaca o dever natural de justiça.

## Referências Bibliográficas

DAGGER, Richard. *What is Political Obligation?* **The American Political Science Review**, v. 71, n. 1 p, 86-94, mar., 1977.

\_\_\_\_\_. *Membership, Fair Play, and Political Obligation*. **Political Studies**, v. 48, p. 104-17, 2000.

\_\_\_\_\_. *Political Obligation*. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Summer 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/political-obligation/>, acessado em 23/03/13.

FALCÓN Y TELLA, Maria J. *La Obligación Política de Obediencia del Individuo*. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Época), Núm. 115. p. 99-110, Henero-Marzo, 2002.

FINNIS, John. *Natural Law and Natural Rights*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.

GREEN, Leslie. *Legal Obligation and Authority*. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Winter 2012 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/legal-obligation/>, acessado em 27/02/13.

GREENAWALT, Kent. *Conflicts of Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

HART, H. L. A. *Are There Any Natural Rights?* In: WALDRON, Jeremy (Ed.). **Theory of rights**. Oxford: Oxford University Press, 1984.

\_\_\_\_\_. *Are There Any Natural Rights?* **The Philosophical Review**. Vol. 64, nº 2, p. 175-91, Apr., 1955.

\_\_\_\_\_. *O Conceito de Direito*. 3ª Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

\_\_\_\_\_. *Punishment and Responsibility*. Oxford: Clarendon Press, 1968.

\_\_\_\_\_. *The Concept of Law*. 2ª. Ed. Oxford: OUP, 1998.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 2000 (Col. Os Pensadores).

HUME, David. *Ensaio Morais, Políticos e Literários*. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999 (Coleção Os Pensadores).

HORTON, John. *Political Obligation*. Atlantic Highlands, NJ: Humanities Press, 1992.

KLOSKO, George. *Political Obligation and the Natural Duties of Justice*. **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 23, nº 3, p. 251-270, Som., 1994.

\_\_\_\_\_. *Political Obligations*. New York: Oxford University Press, 2005.

KNOWLES, Dudley. *Political Obligation: A Critical Introduction*. New York: Routledge, 2010.

MACCORMICK, Neil. *H.L.A. Hart*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MANDLE, John. *Rawls's A Theory of Justice – An Introduction*. Cambridge University Press, New York, 2009.

MEJIA QUINTANA, Oscar. *La Problemática Infilosófica de la Obediencia al Derecho y la Justificación Constitucional de la desobediencia Civil*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2001.

PERES-BERMEJO, Juan Manuel. *Contrato Social y Obediencia al Derecho en Rawls*. Granada: Editorial Comares, 1997.

RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

\_\_\_\_\_. *Justiça como Equidade: uma Reformulação*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

\_\_\_\_\_. *Legal Obligation and the Duty of Fair Play*. In: RAWLS, J. (Org. Samuel Freeman). **Collected Papers**. Cambridge, Harvard University Press, 1999.

\_\_\_\_\_. *O Liberalismo Político*. São Paulo: Ática, 2000.

\_\_\_\_\_. *Obrigação Jurídica e o Dever de Agir com Equidade (fair play)*. Trad. Port. Wladimir Barreto. **Estudos Jurídicos**, 40(1): 44-49, Jan.-Jun., 2007.

\_\_\_\_\_. *Uma Teoria da Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RAZ, Joseph. *La Autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral*. Méjico: Universidad Autónoma de Méjico, 1985.

ROHLING, Marcos. *Dworkin e a Interpretação de Rawls como Filósofo do Direito*. **Lex Humana**, v. 4, p. 102-124, 2012.

\_\_\_\_\_. & VOLPATO DUTRA, Delamar J. *O Direito em "Uma Teoria da Justiça" de Rawls*. **Dissertatio** (UFPel). v. 34, p. 63-89, 2011.

\_\_\_\_\_. *O Sistema Jurídico e a Justificação Moral da Obediência ao Direito em "Uma Teoria da Justiça" de Rawls*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-graduação em Filosofia, Florianópolis, 2011.

SIMMONS, A. John. *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton: Princeton University Press, 1981.

\_\_\_\_\_. *The Principle of Fair Play*. **Philosophy and Public Affairs**. Vol. 8, n  4, p. 307-337, 1979.

\_\_\_\_\_. & WELLMAN, C. H. *Is There a Duty to Obey the Law? For & Against*, Cambridge: England, 2005.

SINGER, Peter. *Democracia y Desobediencia*. Barcelona: Ariel, 1985.

SMITH, M. B. E. *Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law?* **The Yale Law Journal**, Vol. 82, n  5, p. 950-97, Apr., 1973.

VOICE, Paul. *Rawls Explained*. Chicago: Open Court, 2011.

---

Universidade Católica de Petrópolis  
Centro de Teologia e Humanidades  
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis  
Tel: (24) 2244-4000  
[lexhumana@ucp.br](mailto:lexhumana@ucp.br)  
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



ROHLING, Marcos. HART E RAWLS: 'FAIR PLAY', OBEDIÊNCIA AO DIREITO E OBRIGAÇÃO POLÍTICA. **Lex Humana**, <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana>, v. 5, n. 2, p. 90-110, jul/dez. 2013. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana&page=article&op=view&path%5B%5D=394>. Acesso em: 18 de dezembro de 2013.

---