

***THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED*, DE JOHN AUSTIN**

***THE PROVINCE OF JURISPRUDENCE DETERMINED*, BY JOHN AUSTIN**

William Soares Pugliese

Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) – (Curitiba, PR, Brasil)

Luiz Henrique Krassuski Fortes

Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst) – (Curitiba, PR, Brasil)

Recebimento: 24 fev. 2017

Aceitação: 26 mar. 2017

Como citar esta resenha / How to cite this review (informe a data atual de acesso / inform the current date of access):

PUGLIESE, William Soares; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. 'The Province of Jurisprudence Determined', de John Austin. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 62, n. 2, p. 295 – 301, maio/ago. 2017. ISSN 2236-7284. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/direito/article/view/50903>>. Acesso em: 28 ago. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v62i2.50903>.

PALAVRAS-CHAVE

Teoria do Direito. Positivismo jurídico. Direito como comando.

KEYWORDS

Jurisprudence. Legal positivism. Command theory of law.

No Brasil, certamente o maior contato de um estudante com a obra de John Austin se deve à eventual leitura de *O conceito de direito*, de H. L. A. Hart (2012). Por outro lado, é das lições de Kelsen (1949) e, muitas vezes, de Bobbio (1995, 2008), que se extraem didaticamente os principais conceitos com que labora o positivismo jurídico. Esta prática não é exclusiva do Brasil, pois é bastante comum que a doutrina aponte como relevantes pontos de partida para compreensão do positivismo jurídico a obra de H. L. A. Hart e a de Hans Kelsen, dada a magnitude que tais autores adquiriram, respectivamente, na Teoria do Direito na *common law* e na tradição romano-germânica.

Pouco se fala, porém, que muitos consideram John Austin o criador da chamada Teoria do Direito analítica e, mais especificamente, do próprio positivismo jurídico (BIX, 2016, p. 1). O que acaba por predominar é a compreensão apressada de que as reflexões hartianas sobre os erros de Austin teriam sido irrefutáveis e que seu *O Conceito de Direito* dispensa a leitura dos textos que o antecederam temporalmente (SCHAUER, 2009, p. 1). Apesar disso, a simplicidade da teoria de Austin ainda atrai seguidores e tem despertado um debate nos últimos anos no que toca ao papel das

sanções e da coerção no Direito¹. Merece destaque, ainda, o fato de que trechos do autor inglês foram recentemente incluídos em uma seleção de textos jurídicos publicada no Brasil, o que marca não só uma de suas primeiras traduções para o português, mas reacende o interesse pela sua obra (MARCONDES; STRUCHINER, 2015).

Por essas razões, e também pela relevância de se conhecer o pensamento de um jurista que influenciou, em ampla medida, toda a escola de pensamento jurídico do século XX, apresenta-se uma breve síntese da vida do autor e de sua obra mais difundida, *The Province of Jurisprudence Determined* (AUSTIN, 1998), originalmente publicada em 1832. O objetivo, aqui, não é apresentar uma descrição pormenorizada de todo o livro, mas sim incentivar a leitura do original, uma vez que a explicação de um autor não iguala seu estilo nem sua forma (GUEST, 2010, p. 5).

John Austin nasceu em Suffolk, no extremo leste da Grã-Bretanha, no ano de 1790. Teve como amigos, influências e interlocutores, muitos britânicos que figuram como expoentes da ciência, tais como Jeremy Bentham, James Mill e John Stuart Mill. Estes admiravam a inteligência e as habilidades de Austin e eram unânimes em prever seu grande sucesso (BIX, 2016, p. 1). No entanto, John Austin era uma pessoa dotada de grande inquietude, sofrendo com episódios de ansiedade, depressão e de grandes dúvidas quanto às suas capacidades, desvelando uma saúde frágil, e uma personalidade melancólica e perfeccionista. Como diz H. L. A. Hart, não obstante fosse considerado um hábil debatedor, “[...] [Austin] escreveu com extrema dificuldade, impondo a si próprio padrões de precisão e clareza que fizeram do trabalho um tormento” (HART, 1998, p. viii-ix). Essa combinação de fatores acabou por marcar sua vida com algumas decepções e expectativas frustradas.

Após um curto período de serviço militar, Austin deu início ao exercício da advocacia em 1818, mas teve poucos clientes e abandonou a atividade em 1825. Logo em seguida, em 1836, foi indicado como professor de Teoria do Direito (*Jurisprudence*) da *University of London*² (BIX, 2016, p. 1). Para se preparar para o cargo, passou uma temporada de dois anos na Alemanha, onde sofreu, evidentemente, influência da escola jurídica continental³.

Ao retornar para a Inglaterra, Austin começou a ministrar em 1828 suas aulas sobre o objeto de estudo da Teoria do Direito, que marcaram sua atividade como professor. Em que pese estas conferências terem sido publicadas como *The Province of Jurisprudence Determined*, em 1832, o sucesso tanto de suas aulas quanto de sua obra não foi imediato. Ao contrário, os cursos ofertados

¹ Como se colhe, exemplificativamente, de SCHAUER (2015).

² Atualmente, *University College London*.

³ Afirma-se que a visão de Austin de que o Direito é, ou deve ser, algo sistemático e coerente deriva desta influência alemã (BIX, 2015). Vale lembrar que, no período em que Austin viveu, a *common law* não era tão previsível quanto a versão contemporânea desta tradição jurídica.

tinham cada vez menos alunos, de modo que a última conferência de Austin como professor da *University of London* deu-se em 1832⁴.

Afastado da academia, Austin ainda teve uma carreira no governo, mas não encontrou, nos cargos para os quais foi alçado, satisfação ou grande brilho. Mais do que isso, nem mesmo seus planos de produzir outros textos de maior vigor foram completados ao longo de sua vida, o que se atribui à sua já aqui lembrada personalidade melancólica e seu exacerbado perfeccionismo, o que teriam o levado a um bloqueio para a escrita (BIX, 2016, p. 1).

Como anota Brian Bix, parte do conforto e do sucesso que Austin desfrutou em vida deve-se ao suporte de sua esposa, Sarah Austin, que não apenas teria lhe dado o necessário apoio moral, mas também teria colaborado de forma substancial, especialmente nos anos finais de seu casamento, para as despesas domésticas, o que seria resultado de seu trabalho como tradutora e revisora. Mais do que isso, após a morte do marido, Sarah foi essencial para a divulgação da obra de John Austin, tendo organizado e publicado uma versão mais completa dos seus trabalhos, compilados no livro *Lectures on Jurisprudence* (1879) (BIX, 2016, p. 1).

Apesar dos percalços em vida, a obra de John Austin adquiriu valor próprio e até hoje pode ser considerada membro cativo do panteão dos mais influentes escritos do Direito inglês do século XIX. Sua força persistiu, ainda, durante grande parte do século XX. Vale recordar que a publicação original de *The Concept of Law*, de H. L. A. Hart, ocorreu em 1961. Portanto, por mais de cem anos, foi John Austin quem determinou, de fato, o objeto de estudo do Direito por uma via analítica e descritiva, como se passa a brevemente sintetizar.

Como o próprio título do livro indica, o objetivo do conjunto das seis conferências de John Austin em *The Province of Jurisprudence Determined* é identificar, positiva e negativamente, a questão que a Teoria do Direito deve estudar⁵. Ao mesmo tempo, o autor pretende distinguir outras figuras que se assemelham ao Direito, mas que não o integram.

Para cumprir o objetivo proposto, Austin apresenta, em primeiro lugar, sua Teoria do Direito como comando. De acordo com suas lições, um comando é uma expressão de desejo (*wish*) com uma peculiaridade: o destinatário do comando que não o cumpre está sujeito a um mal (*evil*) a ser aplicado

⁴ Como afirma H. L. A. Hart, “His [Austin’s] opening lectures in 1828 were attended by John Stuart Mill, George Cornwall Lewis, Romilly, Erle, Charles Buller, and many others in the Benthamite circle, but after this initial success he failed to attract new students and in 1832 he resigned the chair in bitter disappointment” (HART, 1998, p. viii).

⁵ “The principal purpose or scope of the six ensuing lectures, is to distinguish positive laws (the appropriate matter of jurisprudence) from the objects now enumerated: objects with which they are connected by ties of resemblance and analogy” (AUSTIN, 1998, p. 2).

por aquele que deseja⁶. Desta explicação, extraem-se outros dois elementos que explicam a concepção de Direito de Austin. O primeiro deles é o conceito de dever (*duty*), que se verifica toda vez que se constata a sujeição a um mal por aquele que deve cumprir o comando. O segundo elemento é o mal que pode ser causado àquele que descumpre o comando, também chamado de sanção (*sanction*). Em outras palavras, os elementos essenciais para a compreensão do Direito são os deveres estabelecidos e as sanções que compelem as pessoas a cumprir as obrigações. Na síntese de Araujo (2006, p. 74):

Dessa forma, Austin, na elucidação do conceito de lei, chega ao seguinte resultado: o conceito de lei envolve o conceito de comando. O conceito de comando, por sua vez, envolve o conceito de sanção, e o conceito de sanção envolve o conceito de dever (ou obrigação). [...] Cada um desses termos – comando, sanção, e dever – denota, segundo Austin, uma parte de uma mesma noção, a saber: a noção de lei.

Há, ainda, um terceiro elemento que distingue o Direito de um comando ocasional ou particular: as leis são comandos que obrigam à prática ou à abstenção de atos em geral (*generally*). Para que possam ter efeitos sobre toda a sociedade ou sobre uma classe, as leis devem partir de superiores (*superiors*) e vinculam inferiores (*inferiors*). Esta superioridade pode derivar de Deus⁷ ou de um poder soberano estabelecido pelos próprios homens. As leis de Deus, porém, não são objeto da Teoria do Direito (AUSTIN, 1998, p. 124), de modo que ao Direito cabe o estudo das leis estabelecidas pelos homens a partir do exercício da soberania. Com esta definição, Austin também exclui da Teoria do Direito as regras morais, pois não se originam dessa distinção entre superior e inferior que marca o direito positivo.

Isto não significa que Austin não se preocupava com questões morais. Ao contrário, mesmo excluindo as regras morais do objeto de estudo do Direito, grande parte de suas preleções tratou do tema, de modo que os ensaios 2, 3 e 4 foram dedicadas ao assunto. A profundidade dos textos fez com que, ao longo do século XIX, Austin fosse, não raro, lido mais como um pensador da moral do que do Direito (ARAUJO, 2006, p. 73).

Por outro lado, é nas conferências 1, 5 e 6 que o autor expõe sua concepção de Direito, especialmente do Direito como comando, como descrito acima. Ocorre que a definição das leis como comandos era, até mesmo para Austin, incapaz de explicar todo o Direito. Por conta disso, sustenta, a Teoria do Direito também deve se preocupar com outros três tipos de leis – chamadas de impróprias, por não conterem comandos. A primeira espécie são os atos do Legislativo que explicam o direito positivo (*explain positive law*) e que, no direito romano, eram tidos como atos de interpretação

⁶ “[...] the party to whom it is directed is liable to evil from the other, in case he comply not with the desire” (AUSTIN, 1998, p. 14).

⁷ “For example, God is emphatically the superior of Man.” (AUSTIN, 1998, p. 24).

autêntica. Outra espécie são as leis que revogam outras leis e que, por consequência, revogam comandos previamente estabelecidos. A terceira espécie de lei imprópria é um comando, mas sem sanção correlata, o que Austin batiza de lei imperfeita. Todas essas leis impróprias, apesar de não constituírem comandos propriamente ditos, integram o direito positivo e, por isso, devem ser consideradas pelo jurista.

De acordo com esses critérios, o Direito passou a ter um espaço próprio e poderia ser distinguido da religião, da moralidade, das convenções e dos costumes. Mas o custo da Teoria do Direito como comando é bastante caro, pois Austin excluiu de sua concepção de Direito o direito consuetudinário, o direito internacional público e, ainda, partes do direito constitucional (BIX, 2016, p. 10). Mas é da força dos argumentos de Austin e das críticas a seu trabalho que se construiu a Teoria do Direito no século XX.

O legado de Austin pode ser sintetizado em quatro pontos principais. Em primeiro lugar, foi ele quem inaugurou a abordagem analítica, por meio da qual realizou distinções conceituais rigorosas e separou o conceito de direito de outras figuras afins (MARCONDES; STRUCHINER, 2015, p. 87). O segundo ponto é o de que a teoria defendida pelo autor foi uma das primeiras a partir de uma orientação vertical, ou seja, da necessidade de se identificar uma fonte formal do Direito, dotada de autoridade (BIX, 2016, p. 5). O terceiro ponto, e talvez o mais importante, foi a apresentação de uma distinção clara entre o direito natural e o direito produzido pelo homem, ou direito positivo: “a ideia segundo a qual a questão que diz respeito ao que é o direito difere e não se confunde com a questão sobre o seu mérito ou demérito” (MARCONDES; STRUCHINER, 2015, p. 88). O quarto ponto é a Teoria do Direito como comando, propriamente dita, exposta acima – seu mérito, aqui, foi a exposição clara, metódica e delimitadora do objeto de estudo do Direito.

Conclui-se, portanto, que ainda que muita tinta tenha sido utilizada por variados pensadores ao longo do século XX e das primeiras décadas do século XXI para enfrentar as questões ainda hoje prementes para a Teoria do Direito, a leitura e o debate da obra de autores como John Austin possui ínsita a potencialidade de calibrar o olhar para os problemas que ora ainda se põem, auxiliando a rediscutir cânones de autores consagrados da Teoria do Direito na *common law* e na tradição romano-germânica. Vale dizer, a importância de John Austin está para além de uma mera etnologia da Teoria do Direito.

REFERÊNCIAS

- ARAUJO, Marcelo de. Austin, John. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 72-76.
- AUSTIN, John. **Lectures on Jurisprudence**. London: John Murray, 1879.
- AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined** – and The Uses of the Study of Jurisprudence. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998.
- BIX, Brian. John Austin. In: ZALTA, Edward N. et al. (Ed.). **The Stanford Encyclopedia of Philosophy** (Winter 2016 Edition). Palo Alto, Stanford: The Metaphysics Research Lab, 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/NUZRCC>>. Acesso em: 23 fev. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. São Paulo: Elsevier, 2010.
- HART, Herbert L. A. Introduction. In: AUSTIN, John. **The Province of Jurisprudence Determined; and The Uses of the Study of Jurisprudence**. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998. p. vii-xviii.
- HART, Herbert L. A. **The Concept of Law**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2012.
- KELSEN, Hans. **General Theory of Law and State**. Cambridge: Harvard University Press, 1949.
- MARCONDES, Danilo; STRUCHINER, Noel. **Textos Básicos de Filosofia do Direito**: de Platão a Frederick Schauer. Rio de Janeiro: Zahar, 2015.
- SCHAUER, Frederick. Positivism Before Hart. In: **Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2010-01**. Charlottesville: Virginia University, 2009. Disponível em: <<https://goo.gl/ZiQrzF>>. Acesso em: 25 jan. 2016.
- SCHAUER, Frederick. **The Force of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

William Soares Pugliese

Doutor em Direitos Humanos e Democracia e Mestre em Direito das Relações Sociais pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Coordenador da Pós-Graduação em Direito Processual Civil (Novo CPC) da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). *Gastforscher* no *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. Membro das Comissões de Educação Jurídica e de Estudos Constitucionais da OAB/PR. Advogado. E-mail: wpugliese@gmail.com

Luiz Henrique Krassuski Fortes

Mestre em Direito das Relações Sociais e Bacharel em Direito pela UFPR (recebeu, no bacharelado, o prêmio Professor Teixeira de Freitas – primeira classificação geral – Direito Noturno – 2011). Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Professor da Pós-Graduação em Direito Processual Civil (Novo

CPC) da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro Associado do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogado. *E-mail*: krassuski@gmail.com