



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A NATUREZA DA NORMA FUNDAMENTAL DE HANS KELSEN NO CONTEXTO
DO PÓS-POSITIVISMO**

ORIENTANDO: MARCO ANTONIO CALIXTO FILHO

ORIENTADORA: PROFA. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA-GO
2026

MARCO ANTONIO CALIXTO FILHO

**A NATUREZA DA NORMA FUNDAMENTAL DE HANS Kelsen NO CONTEXTO
DO PÓS-POSITIVISMO**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina
Trabalho de Curso II, da Escola de Direito,
Negócios e Comunicação da Pontifícia
Universidade Católica de Goiás
(PUCGOIÁS). Profª. Orientadora: Dra.
Fernanda de Paula Ferreira Moi.

GOIÂNIA-GO

2026

MARCO ANTONIO CALIXTO FILHO

**A NATUREZA DA NORMA FUNDAMENTAL DE HANS KELSEN NO CONTEXTO
DO PÓS-POSITIVISMO**

Data da Defesa: 11 de junho de 2026

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Profa. Fernanda de Paula Ferreira Moi

Nota: 10

Examinadora Convidada: Profa. Eliana Fleury Curado

Nota: 10

*Dedico o presente trabalho às inúmeras horas contemplativas nas quais eu escutei e apreciei a filosofia do “**The Dark Side of The Moon**”, do Pink Floyd.*

*"Quem só Direito sabe, nem Direito sabe" - **Pontes de Miranda***

RESUMO

Esta monografia investiga a natureza da "Norma Fundamental" de Hans Kelsen sob a ótica do pós-positivismo, confrontando-a com a "Regra de Reconhecimento" de Herbert Hart e o "Direito como Integridade" de Ronald Dworkin. O estudo justifica-se pelo anseio de romper com o pragmatismo mercantilizado e o tecnicismo vazio da prática jurídica contemporânea, buscando resgatar a densidade ontológica do Direito. Através de uma metodologia qualitativa e dedutiva, analisa-se como a pureza metodológica kelseniana é tensionada pela introdução de princípios e da moralidade no campo neoconstitucionalista. A pesquisa utiliza o método comparativo para decompor os critérios de validade e legitimidade de cada teoria. Conclui-se, à luz da Teoria Tridimensional de Miguel Reale, que a compreensão do saber jurídico no século XXI exige uma síntese integradora entre o rigor formal e a realidade social, definindo o Direito como um ponto de fusão de múltiplas formas de conhecimento.

Palavras-chave: Norma Fundamental; Hans Kelsen; Pós-positivismo; Teoria Pura do Direito; Validade Jurídica.

ABSTRACT

This monograph investigates the nature of Hans Kelsen's "Basic Norm" from the perspective of post-positivism, confronting it with Herbert Hart's "Rule of Recognition" and Ronald Dworkin's "Law as Integrity". The study is justified by the desire to break with the commercialized pragmatism and the empty technicality of contemporary legal practice, seeking to rescue the ontological density of Law. Through a qualitative and deductive methodology, it analyzes how Kelsenian methodological purity is tensioned by the introduction of principles and morality in the neo-constitutionalist field. The research uses the comparative method to decompose the validity and legitimacy criteria of each theory. It concludes, in light of Miguel Reale's Tridimensional Theory, that understanding legal knowledge in the 21st century requires an integrative synthesis between formal rigor and social reality, defining Law as a fusion point of multiple forms of knowledge.

Keywords: Basic Norm; Hans Kelsen; Post-positivism; Pure Theory of Law; Legal Validity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. O JUSPOSITIVISMO EM HANS KELSEN.....	9
1.1. O POSITIVISMO JURÍDICO E SUA BASE DO SABER.....	10
1.2. A TEORIA PURA DO DIREITO.....	15
1.3. A NORMA FUNDAMENTAL E SUA NATUREZA ONTOLÓGICA.....	18
2. A PASSAGEM JURÍDICA DE HERBERT HART.....	23
2.1. A NEGAÇÃO DA PUREZA JURÍDICA.....	24
2.2. O CONCEITO DE DIREITO E A REFERÊNCIA KELSENIANA.....	25
2.3. A REGRA DO RECONHECIMENTO NO CAMPO DA CIÊNCIA JURÍDICA.....	28
3. RONALD DWORKIN NO CAMPO DO PÓS-POSITIVISMO.....	33
3.1. A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO NO NOVO CAMPO PÓS-POSITIVISTA.....	34
3.2. O DIREITO COMO INTEGRIDADE E A EVOLUÇÃO DE SUA NATUREZA.....	37
3.3. A PERSPECTIVA MORAL DA NORMA NA CONTEMPORANEIDADE.....	42
4. A CONTEMPORANEIDADE PÓS-POSITIVISTA NA ANÁLISE JURÍDICA.....	48
4.1. UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS TEORIAS DO SÉCULO XX.....	49
4.2. A TRIDIMENSIONALIDADE DA NORMA FUNDAMENTAL.....	52
4.3. O DIREITO EM SUA CONJUNTURA CONTEMPORÂNEA.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

INTRODUÇÃO

A monografia aqui exposta tem como linha de pesquisa pensar o direito sob os aspectos teóricos e em sua historicidade, ao se propor analisar o conceito de “Norma Fundamental” pelo autor austríaco Hans Kelsen (1934) e confrontá-la com outros fundamentos de validade para o Direito - como a “Regra do Reconhecimento” de Herbert Hart (1961) e o “Direito como Integridade” de Ronald Dworkin (1986) -, a fim de entender o que define o saber jurídico no século XXI, era esta com a qual se é possível analisar todo o processo histórico do conhecimento e fazer sua síntese.

Diante da premissa ao qual se apresenta, poder-se-ia argumentar que o tema em comento é um emblema teórico diante de tanta insegurança jurídica, e que tal empreitada contribuiria diretamente com uma perspectiva póstuma com o estado de coisas constitucional, a progressão de regime das penas, corrente natalista da personalidade civil, a ordem de créditos extraconcursais em uma recuperação judicial ou, até mesmo, sobre o bloqueio de bens via SISBAJUDI em uma execução fiscal. No entanto, é correto destacar que, quiçá seja um pouco de tudo isso ou nada disso.

Ainda que uma pesquisa cujo tema seja “A Natureza da Norma Fundamental de Hans Kelsen no contexto do Pós-Positivismo” tenha por efeito desejado influenciar tudo de conhecimento sobre o Direito que venha em seguida, talvez a motivação para tal tema não venha somente ou propriamente disso.

Nessa perspectiva, a motivação desta pesquisa talvez emergja tão somente de um inquietante anseio acadêmico diante do latente contentamento intelectual da classe jurídica com o *status quo*.

Ao observar o movimento dos sujeitos que operam na área do Direito - majoritariamente egressos de estratos sociais privilegiados e de instituições de ensino voltadas à reprodução de capitais -, nota-se a tendência de conversão do saber jurídico em um pragmatismo estéril e mercantilizado.

Sob tal lógica, para tal camada, o Direito deixa de ser um objeto de investigação filosófica profunda para tornar-se um mero instrumento de manutenção de posição social, onde a ausência de necessidade material aniquila a curiosidade epistêmica e, desse modo, as instituições são puramente aceitas da maneira como são, sem qualquer interesse de entender como e por que elas funcionam.

Afinal, diante de uma cultura mercadológica com a qual o Direito - principalmente a advocacia - se insere, não há nada considerado mais “inútil” do que flutuar em uma inquietação filosófica.

Logo, a presente investigação justifica-se como um esforço de ruptura com esse narcisismo formalista da classe de operadores do Direito e seus aspirantes universitários - vítimas de uma alienação cultural do mercado de trabalho - , buscando resgatar a densidade ontológica da norma frente a uma prática jurídica que se tornou refém de um tecnicismo vazio e alienado da realidade social.

Ainda, destaca-se que esse anseio acadêmico na visão crítica do pensamento ontológico que construiu as instituições jurídicas não só do Brasil, e sim de todo o mundo ocidental, sob uma visão interdisciplinar do que compõe o Direito e, assim, do que significa, de fato, ser um operador do Direito - que é nada mais do que um notável estudioso ou operador da linguagem e interpretação, que compreende inevitavelmente de sociologia, política, história, antropologia, economia e, sobretudo, filosofia.

Tem-se como motivação, portanto, resgatar o Direito de um tecnicismo vazio e entendê-lo a partir de seu funcionamento: um ponto de fusão das diferentes formas de conhecimento em uma sistematização.

Quanto a essa pesquisa, desenvolve-se o presente problema: qual seria a natureza da Norma Fundamental de Hans Kelsen no contexto do pós-positivismo?

Não obstante a natureza (essência ou qualidade) lógico-transcendental dada pelo austríaco, será analisada a natureza de outros fundamentos de validade do ordenamento jurídico e, a partir de tal problemática, compreender de onde o Direito provém epistemicamente, qual a sua finalidade, como se classificaria perante os diferentes tipos de conhecimento e qual postura seus operadores deverão possuir.

A partir da leitura principal dos autores Hans Kelsen, Herbert Hart e Ronald Dworkin e a leitura complementar de pensadores como Miguel Reale, Immanuel Kant, Émile Durkheim, John Rawls e Georg Hegel, serão analisados os diferentes critérios de legitimidade jurídica e as ideias que os inspiraram dentro e fora da filosofia do Direito.

Quanto à organização da referida monografia, é importante compreender que esta se separa em 4 (quatro) seções.

A primeira seção tem como objetivo analisar a obra bibliográfica de Hans Kelsen, a sua Teoria Pura do Direito e a natureza de sua criação conceitual conhecida como Norma Fundamental.

Já a segunda seção tem como intuito analisar a receptividade do Positivismo Jurídico de Hans Kelsen, as suas críticas, o estelato acadêmico de Herbert Hart e seu contratipo, o qual chamou de Regra de Reconhecimento.

Na terceira seção serão examinadas críticas à Hart trazidas pelo estadunidense Ronald Dworkin, assim como a sua percepção acerca do Direito e sua técnica de interpretação sistêmica, alcunhada de “Direito como Integridade”.

Por fim, na quarta seção será feito um panorama crítico dos autores anteriores e, ao mesmo tempo, uma síntese de suas ideias basilares, em uma perspectiva filosófica trazida sob influência do autor brasileiro Miguel Reale e a sua Teoria Tridimensional do Direito.

A metodologia adotada na presente pesquisa é a qualitativa e dedutiva, tanto na abordagem teórico-bibliográfica dos autores já citados como na análise de premissas filosóficas gerais e maiores para se chegar a conclusões particulares e menores.

Outrossim, serão utilizados os métodos comparativo - ao confrontar as teorias de Kelsen, Hart e Dworkin e buscar semelhanças e diferenças entre a Norma Fundamental, a Regra de Reconhecimento e a Teoria do Direito como Integridade - e o analítico - a fim de examinar e decompor cada teoria em suas partes constituintes, permitindo uma compreensão aprofundada de seus elementos lógicos e conceituais.

Portanto, tem-se por intuito a construção coesa do trabalho em comento, assim como o desenvolvimento de uma perspectiva promissora para a prática jurídica, diante de um devaneio crítico com o momento intelectual com o qual não só o Direito mas toda a forma de conhecimento se encontra.

Cabe frisar, de antemão, que cada um dos capítulos apresentará a perspectiva crítica do jurista que for referido sob uma ótica em primeira pessoa - como se este presente autor que vos fala fosse o jusfilósofo elaborou a Teoria do Direito ora analisada - , porém como uma quebra de perspectiva em alguns momentos, em que este presente autor da pesquisa traça crítica a um determinado pensamento examinado, mas em sua própria perspectiva.

Ademais, o que estará em discussão e crítica - conforme citado anteriormente - não é a Teoria do Direito dos respectivos juristas - ainda que essa seja abordada de maneira explicativa - , e sim a concepção que estes possuem sobre seria o fundamento de validade para o Direito, critério este que servirá de base para a própria definição de direito de cada um deles.

Feitas tais ponderações, inicia-se o trabalho em comento.

1. O JUSPOSITIVISMO EM HANS KELSEN

A discussão acerca do conceito de Direito e a sua essência, elemento primordial ou natureza remonta de uma evolução do pensamento que fundiu duas antigas controvérsias, que são a respeito da batalha idealista característica da Teoria do Conhecimento¹ e o pêndulo materialista das questões políticas, sociais e econômicas da aplicação do Direito.

No campo material de tal questão, é notável que a dúvida se a justiça é algo intrínseca ao Direito ou uma aceitação com teor válido na adaptabilidade das diferentes sociedades perpetua ao longo da história, seja com a transição da Idade Média para a Idade Moderna ou com os movimentos constitucionalistas do século XVIII, que consagraram a lei como a manifestação dos anseios políticos daquela época e, posteriormente, com a ascensão da corrente juspositivista, que consagrou a lei como o próprio elemento (Fernandes; Bicalho, 2011).

No tocante ao que foi mencionado, ao tratar sobre o Positivismo Jurídico e analisar a contemporaneidade das instituições jurídicas e o funcionamento de seus institutos, não se pode deixar de lado a contribuição da sistemática teórica do juspositivismo do jurista e jusfilósofo Hans Kelsen (1934), além de destacar, principalmente, a sua ascensão no que tange à ruptura das fundamentações metafísicas do direito natural, emergindo como um marco definitivo de sua teoria de autonomia científica do direito (Reale, 1991).

Conforme os próprios dizeres de Miguel Reale:

Quando Hans Kelsen, na segunda década deste século, desfraldou a bandeira da Teoria Pura do Direito, a Ciência Jurídica era uma espécie de cidadela cercada por todos os lados, por psicólogos, economistas, políticos e sociólogos. Cada qual procurava transpor os muros da Jurisprudência, para torná-la sua, para incluí-la em seus domínios. Foi, dentro desse quadro, que se manifestou o movimento de "purificação" do Direito, que teve como centro a capital da Áustria. Kelsen chamou sua doutrina de Teoria Pura, por querer livrá-la de elementos metajurídicos, excluindo do campo próprio e específico do jurista uma série de problemas, apesar de reconhecer sua legitimidade no plano da Psicologia, da Moral, da Economia, da Sociologia, da História ou da Política (Reale, 1991, p. 484).

Desse modo, ao estabelecer uma distinção metodológica entre o saber jurídico e não jurídico, é emergido um campo de racionalização e construção de um elemento dedutivo cartesiano de validação para todo esse corpo jurídico, o qual será melhor analisado adiante.

1.1. O POSITIVISMO JURÍDICO E SUA BASE DO SABER

¹ A Teoria do Conhecimento, também chamada de Gnosiologia, é um ramo da filosofia. Ela estuda como o ser humano adquire o saber. Investiga o que é o conhecimento, sua origem, seus limites e como podemos ter a certeza de que algo é verdadeiro.

É inegável o valor com que a busca pela Natureza moldou a trajetória do pensamento ocidental desde o seu início, no qual foi e é compreendida como a essência ou o atributo intrínseco da realidade e de seus acessórios (Reale, 1991).

Se, historicamente, a filosofia pré-socrática se dedicou à investigação da *arkhé* - o elemento primordial do cosmo -, houve uma significativa inflexão a partir de Sócrates, que deslocou o foco da Natureza exterior para o indivíduo e ao surgimento do conceito de Razão, estabelecida como o caminho fundamental para se alcançar a Verdade e a compreensão da Realidade (o Ser).

Diante dessa questão, é possível citar os dizeres do jurista e teórico Miguel Reale:

Do exposto já decorre que um dos problemas fundamentais da Filosofia consiste na indagação do valor do pensamento mesmo e do valor do verdadeiro. É óbvio que, se existem as ciências, é porque é possível conhecer. Se existem a Matemática, a Física, a Biologia etc., é porque o homem tem uma conformação tal que lhe é dado conhecer a realidade com certa margem de segurança e objetividade, demonstrando o poder — inerente ao espírito — de libertar-se do particular e do contingente, graças às sínteses que realiza. Ora, o valor do conhecimento pode e deve ser apreciado em dois planos distintos: o transcendental e o empírico positivo este condicionado por aquele. As condições primordiais do conhecimento são objeto da parte da Teoria do Conhecimento que denominamos Ontognoseologia por motivos que logo mais aduziremos, dada a correlação essencial que a priori se põe. em sua universalidade, entre o sujeito que conhece e o objeto do conhecimento em geral (Reale, 1991, p. 37).

Em tal diapasão, nota-se o impulso realizado por tal mudança ontológica no desenvolvimento da Epistemologia - ramo filosófico dedicado a examinar a origem e a natureza do conhecimento. Nesse contexto, o campo da Natureza e da Razão deu espaço para as escolas de Platão (Idealismo) e Aristóteles (Realismo) divergirem profundamente quanto à fonte da verdade e evoluírem a discussão para a Filosofia da Idade Moderna:

A teoria do conhecimento é um problema criado fundamentalmente pelos modernos. Entre os filósofos gregos, a questão da razão se apresentava de outra maneira. O conhecimento, para os pré-socráticos, era uma apreensão ampla e livre do mundo, sem as limitações de algum método prévio. A verdade não era um produto controlado pela filosofia: chegava aos campos que hoje são da ciência, da poesia e da arte. Físicistas que eram, os pré socráticos tratavam de conhecer o cosmos. Já para o próprio Sócrates, pai do pensamento clássico, a verdade não é ensinada: não se trata de conhecer o mundo previamente, por meio meramente cerebrino, mas sim de iluminar a alma. Para Aristóteles, ressalta-se a busca de entender a natureza mesma das coisas. O ato de conhecer não se separa daquilo que está sendo conhecido (Mascaro, 2022, p. 218).

Diante da evolução do pensamento moderno, o saber filosófico foi apto a se desagregar nas mais diferentes formas de conhecimento - como a política e a ética - e perpetuar a antiga discussão epistemológica, destacando-se, de um lado, o Racionalismo -

fortemente defendido por pensadores como Descartes, o qual postulava acerca da Razão inata (*a priori*) como a única fonte segura e absoluta de conhecimento - e, de outro, o Empirismo - notadamente com Bacon, Locke e Hume, o qual refutavam a existência de ideias inatas e asseveravam que a mente, enquanto uma "tábula rasa", só poderia ser adquirida alguma forma de conhecimento através da experiência e da percepção sensorial (Reale, 1991).

Com a finalidade de superar o dualismo metodológico em momento, a referida discussão foi alcançada pela síntese crítica de Immanuel Kant, o qual propôs uma "Revolução Copernicana" na filosofia, estabelecendo que o inato não pode ser considerado o conhecimento em si, mas sim a capacidade cognitiva (estruturas *a priori*), necessária para absorver os dados da experiência (os sentidos) e transformá-los em entendimento inteligível (Reale, 1991). Dessa forma, ele unificou a dedução racional com a indução empírica, validando o estudo da realidade observável (o Fato):

Era isso o que Kant chamava significativamente de revolução copernicana. Assim como Copérnico supera o sistema ptolemaico, colocando não mais a Terra, mas sim o Sol no centro de nosso sistema planetário, afirmava o filósofo germânico ser necessário romper com a atitude gnoseológica tradicional. Em lugar de se conceber o sujeito cognoscente como planeta a girar em torno do objeto, pretende Kant serem os objetos dependentes da posição central e primordial do sujeito cognoscente. Esta referência ao criticismo de Kant visa a mostrar a correlação essencial que existe entre o problema do objeto e o do método, até ao ponto de subordinar-se um problema ao outro: — uma ciência viria a ser o seu método, porque o sujeito que conhece, ao seguir um método, cria, de certa maneira, o objeto, como momento de seu pensar (Reale, 1991, p. 93).

É justamente essa valorização da experiência e da análise metódica dos fenômenos que leva ao surgimento da Ciência moderna e, subsequentemente, ao Positivismo Filosófico. O Positivismo, por sua essência e motivação de existir, ao exigir uma abordagem estritamente fática e científica, isenta de qualquer juízo de valor ou pressuposto metafísico², a fim de que seja garantida a neutralidade na análise (Bobbio, 1999).

Em consequência direta, o Positivismo Filosófico se transpõe para o campo jurídico, dando origem ao Positivismo Jurídico, em que a essência (natureza) do conhecimento do Direito torna-se intrinsecamente fática e científica.

Apesar da existência das já adotadas escolas de direito alemãs e as lentes de pensamento historicistas e sociológicas atribuídas aos juristas Friedrich Carl von Savigny

² A metafísica é o ramo da filosofia que estuda os princípios últimos, as causas primeiras e a essência da realidade que transcendem a experiência empírica. Na Filosofia do Direito, manifesta-se historicamente no Jusnaturalismo ao buscar o fundamento das leis humanas em uma ordem superior, imutável e abstrata (como Deus, a Natureza ou a Razão pura). No século XX, o Positivismo Jurídico - com destaque para a Teoria Pura de Kelsen - promoveu um expurgo metodológico dessa abordagem, rejeitando especulações metafísicas sobre a "Justiça absoluta" por considerá-las desprovidas de verificabilidade científica e alheias ao direito positivo real.

(1814) e Rudolf von Ihering (1872), é correto destacar que a aderência ao empirismo metodológico na aplicação do Direito trouxe um grande questionamento que vai além da derivação da norma jurídica, adentrando, em verdade, no próprio conceito de Direito.

Desse modo, o Positivismo Jurídico passou a compreender que a Natureza do Direito não reside em imperativos morais ou ideais abstratos (prerrogativas do Jusnaturalismo), mas sim na análise rigorosa da norma jurídica posta (a lei), colocando como seu foco central a validade formal, a legitimidade e a eficácia da lei instituída pelo Estado, e não sobre seus pressupostos éticos ou morais (Montoro, 2000).

Diante dessa análise e continuando com o pensamento anteriormente apresentado de Norberto Bobbio:

Enquanto para um jusnaturalista clássico tem, ou melhor, dizendo, deveria ter, valor de comando só o que é justo, para a doutrina oposta é justo só o que é comandado e pelo fato de ser comandado. Para um jusnaturalista, uma norma não é válida se não é justa; para a teoria oposta, uma norma é justa somente se for válida. Para uns, a justiça é a confirmação da validade, para outros, a validade é a confirmação da justiça. Chamamos esta doutrina de positivismo jurídico, embora devamos convir que a maior parte daqueles que são positivistas na filosofia e teóricos e estudiosos do direito positivo (o termo "positivismo" se refere tanto a uns quanto a outros), nunca sustentaram uma tese tão extremada. Entre os filósofos positivistas do direito, tomemos, por exemplo, novamente Levi: mesmo que, como positivista, seja relativista, e não reconheça valores absolutos de justiça, todavia admite que é preciso distinguir aquilo que vale como direito dos ideais sociais que instigam continuamente a modificação do direito constituído, e que, portanto, o direito pode ser válido, sem ser justo (Bobbio, 2003, p. 50).

Nesse cenário, Hans Kelsen emerge como o principal arquiteto do normativismo, dedicando sua obra, mesmo que de forma gradativa, a dotar a Ciência do Direito de autonomia e objetividade.

No entanto, antes de entender o seu pensamento em si, é importante destacar que a base epistêmica kelseniana se apresenta muito semelhante ao Círculo de Viena, cujo teor antimetafísico e intimamente ligado às ciências da natureza, à lógica e à matemática tinha como propósito o estudo da essência do mundo, da realidade e do ser para além das ciências tradicionais, buscando na ciência a fundamentação de conhecimentos verdadeiros, entendimento epistemológico empírico muito semelhante com a já mencionada corrente positivista (Lima, 2010).

Sob essa lógica, destaca-se que, desde o seu trabalho seminal “Problemas Capitais da Teoria do Direito Público” (1911), o jurista e jusfilósofo austríaco estabeleceu a distinção crucial entre o mundo do Ser (*Sein*) e o mundo do Dever-Ser (*Sollen*), fundamental para a análise metodológica da pureza Direito, buscando isolar seu objeto de toda influência

estranha, como a moral e a sociologia, uma vez que a norma seria, na realidade, um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser: “Para Kelsen, o Direito é um sistema de normas que regulam o comportamento humano. Com o termo ‘norma’ se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira” (Lima, 2010).

Na progressão de seu pensamento, Kelsen aplicou esse rigor metodológico, inclusive, aos conceitos políticos. Em obras como “O Conceito Jurídico do Estado” (1920), “O Conceito Sociológico do Estado” (1922) e “Teoria Geral do Estado” (1925), ele dissolveu a dualidade tradicional ao argumentar que o Estado é, juridicamente, a própria ordem jurídica coercitiva centralizada (Lima, 2010).

Nesse sentido, pode-se entender que tal tese da identidade entre o Ser e o Dever-Ser foi estratégica, não apenas para fornecer o alicerce teórico para o Estado de Direito e o controle constitucional, mas também para desmistificar o conceito de soberania absoluta, preparando o terreno para o monismo jurídico e, posteriormente, explorado sob o contexto internacional, principalmente em obras como “The Law of the United Nations” (1951) e “Princípios de Direito Internacional” (1952), em que é defendida a supremacia do Direito Internacional, em vista da unicidade dos sistemas e da consequente precedência e legitimidade normativa sob o Direito Nacional (Bormann; Wenczenovcz, 2015).

No entanto, a sistematização definitiva da doutrina normativista foi apresentada na primeira edição da “Teoria Pura do Direito” (1934), e consolidada na segunda edição (1960). Motivada pela defesa da validade objetiva do Direito Positivo contra o irracionalismo político da época, tal obra conceitua o Direito como um sistema de normas estruturado em uma hierarquia escalonada, cuja pureza é justificada pela distinção metodológica entre o princípio da imputação (aplicável ao Direito) e o princípio da causalidade (aplicável à natureza), conforme reforçado em “Natureza e Sociedade” (1945).

Desse modo, a ciência jurídica restringe-se à descrição da ordem posta, separando-se estritamente da Justiça, um ideal que Kelsen considerava irracional do ponto de vista do conhecimento científico, como analisado nas obras “O Problema da Justiça” (1957) e “O que é Justiça?” (1962).

Diante dessa forma de se pensar, a teoria de Kelsen constituiu uma dimensão política clara: a defesa da tolerância e do Estado de Direito. Em “A Democracia” (1973), Kelsen define a democracia como um método de produção de normas que melhor se alinha à liberdade e ao relativismo filosófico, servindo como o único sistema político compatível com a ciência jurídica e a tolerância, ao permitir a conciliação pacífica de interesses.

Sua bibliografia, portanto, é um esforço contínuo para fornecer o fundamento lógico e o rigor técnico para uma ordem jurídica que, embora positiva, seja capaz de organizar o poder de forma racional e constitucional (Streck; Barba; Tassinari, 2016).

Da percepção aprofundada de Hans Kelsen acerca da Teoria Pura do Direito, ao separar o conteúdo jurídico daquilo considerado não jurídico, entra-se no embate sobre o que seria, de fato, o Direito e o que o constitui como objeto.

Sob essa perspectiva, a fim de responder tal questionamento, foi entendido pela própria análise kelseniana como a norma posta, e o seu objeto é novamente a norma, sob a qual, a fim de se legitimar sob uma lógica aristotélica de ato e potência, a norma tem como característica se orientar por uma lógica de validade e, assim, seguir uma hierarquia de outras normas sob o critério de validade e, conseqüentemente, existência no mundo jurídico, até chegamos na Constituição, a norma suprema do ordenamento jurídico pátrio (Zouein, 2019).

Todavia, para que este sistema normativo hierarquizado funcione, ele exige um ponto de partida que confira validade à primeira Constituição histórica: a Norma Fundamental (*Grundnorm*).

Ainda que seja melhor abordado tal conceito posteriormente, Kelsen o define como um pressuposto lógico-transcendental, ou seja, uma norma que é pensada ou abstraída pela capacidade cognitiva em um campo hipotético - e não posta pelas condições materiais de existência da ação humana -, necessária para fechar o sistema da validade jurídica.

Embora a edição de 1960 tenha consolidado este conceito, a obra póstuma “Teoria Geral das Normas” (1979) revela a contínua inquietude de Kelsen, que debate a natureza da *Grundnorm*, chegando a considerar a possibilidade de ela ser uma norma fictícia.

É, precisamente, a natureza desse pressuposto - sua essência *a priori* e seu estatuto lógico-transcendental - que constitui o ponto de partida necessário para a análise da crítica positivista e pós-positivista subsequente.

1.2. A TEORIA PURA DO DIREITO

No que tange à análise da Teoria Pura do Direito, desenvolvida por Hans Kelsen, tem-se por examiná-la como ponto de partida o imperativo epistemológico da pureza metodológica (Montoro, 2000).

Com efeito, tal teoria estabelece a necessidade didática de isolar o objeto do Direito de toda e qualquer interferência estranha, tal como a Sociologia, a Psicologia e, principalmente, os juízos de valor da Moral e da Teologia (Lima, 2010).

Seu objetivo, entretanto, não era a negação dos aspectos multifaciais do fenômeno complexo que é o Direito, mas eleger os que fossem compatíveis com a verificação de um Direito que se manifeste de forma autônoma para o jurista, visto que: “uma ciência que abrangesse tudo poderia estar sujeita a se perder em debates inférteis ou de não se impor de acordo com os critérios de rigor referentes a qualquer pensamento que se dissesse científico” (Zouein, 2019).

Por conseguinte, Kelsen define a Ciência Jurídica como o conhecimento exclusivo do Direito Positivo, garantindo sua autonomia em face de outras disciplinas:

Intitula-se Teoria “Pura” do Direito porque se orienta apenas para o conhecimento do direito e porque deseja excluir deste conhecimento tudo o que não pertence a esse exato objeto jurídico. Isso quer dizer: ela expurgará a ciência do direito de todos os elementos estranhos. Este é o princípio fundamental do método e parece ser claro (Kelsen, 2013, p. 52.).

Assim que se estabelece o campo de estudo, a análise direciona-se à categoria lógica fundamental do Direito, que é o Dever-Ser. Com efeito, o pensador traça uma distinção intransponível entre o mundo do Ser (*Sein*), que engloba os fatos e é regido pelo princípio da causalidade, e o mundo do Dever-Ser (*Sollen*). Por conseguinte, esta separação é crucial, pois define a esfera da validade jurídica como autônoma em relação ao mundo fático da natureza:

A aplicação da pena ao delito e a execução do fato antijurídico civil não têm significado causal, mas, sim, significado normativo. A expressão disso como “imputação” e, como tal, a expressão da existência específica do direito, sua validade, significa que os fatos característicos, já que pertencem aos fatos do sistema de “direito” – não outra coisa – em sua associação e mutabilidade, são o “dever ser”, uma vez que a Teoria Pura do Direito apresenta o direito positivo; assim também a expressão da legalidade causal é um “ter de ser”. Trata-se, em ambos os casos, apenas da expressão da conexão especificamente funcional dos elementos para o sistema respectivo aqui a natureza, ali o direito (Kelsen, 2013, p. 67).

Consequentemente, o objeto exclusivo da Ciência Jurídica manifesta-se na norma, a qual constitui o significado objetivo de um ato de vontade. Nesse sentido, Kelsen define a norma como um juízo hipotético de Dever-Ser, articulado através da regra da imputação. Portanto, a norma jurídica estabelece que, se um ato ilícito é praticado (fato), deve ser aplicada uma sanção (consequência), articulando a técnica social de coação com um enunciado condicional e imputativo de ordem lógica (Kelsen, 2013).

Ademais, sustenta-se que a coação é o elemento central da norma, uma vez que a ordem jurídica é definida essencialmente como uma ordem coativa. Desse modo, a Teoria Pura enfatiza a legalidade e a forma, pois qualquer conteúdo pode ser Direito, desde que seja produzido pelo procedimento normativo correto. A validade da norma, portanto, torna-se independente de seu conteúdo material ou de sua suposta justiça:

Não se trata de nenhuma qualidade imanente, nem de qualquer referência a uma norma metajurídica, com um valor moral, ou seja, transcendente do direito positivo, o que faz com que determinada conduta humana tenha valor antijurídico, como um delito – no mais amplo sentido da palavra –, senão única e exclusivamente, que esteja na proposição jurídica como condição de uma consequência específica, o fato de que a ordem jurídica positiva reaja contra esse ato coercitivo (Kelsen, 2013, p. 70).

Em virtude dessa ênfase na forma, Kelsen divide o estudo do Direito em dois eixos essenciais: o estático e o dinâmico. Visto que a Estática Jurídica estuda o Direito em repouso, ela se concentra no conteúdo das normas. Por sua vez, a Dinâmica Jurídica, que é o foco principal da sua teoria, analisa o Direito em movimento, ou seja, os processos de criação e revogação das normas.

Essa perspectiva dinâmica é o que permite a Kelsen defender, por exemplo, a tese do Monismo Jurídico, ou seja, a identidade entre Estado e Direito. Com efeito, o Estado não é visto como uma entidade pré-jurídica, mas sim como a própria ordem jurídica coercitiva centralizada. Por conseguinte, o poder estatal é integralmente submetido à estrutura normativa, fornecendo o arcabouço para o Estado de Direito.

Deste modo, o Direito se manifesta como um ordenamento jurídico dotado de unidade e estruturado como um sistema dinâmico. Assim, estabelece-se o conceito do escalonamento ou Pirâmide Normativa, onde as normas se organizam em níveis hierárquicos. Logo, a produção de uma norma inferior é sempre autorizada, tanto em seu conteúdo quanto em seu procedimento, por uma norma superior:

Devido ao caráter dinâmico do direito, uma norma vale porque e até ser produzida através de outra norma, isto é, através de outra determinada norma, representando esta o fundamento da validade para aquela. A relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. A que determina a produção é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixa. O ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas. Sua unidade se deve à conexão, que acontece porque a produção e, desta forma, a validade de uma reverte para a outra, cuja produção novamente é determinada pela outra; um regresso que desemboca, finalmente, na norma fundamental, na regra fundamental hipotética e, consequentemente, no fundamento de validade mais alto, aquele que cria a unidade desta conexão de produções. O escalonamento (Stufenbau) do ordenamento jurídico – e com isso se pensa apenas no ordenamento jurídico estatal único – pode ser representado talvez esquematicamente da seguinte maneira: o pressuposto da norma fundamental – o sentido deste pressuposto já foi abordado anteriormente coloca a Constituição na camada jurídico-positiva mais alta – tomando-se a Constituição no sentido material da palavra –, cuja função essencial consiste em regular os órgãos e o procedimento da produção jurídica geral, ou seja, da legislação (Kelsen, 2013, p. 102).

Por conseguinte, a validade de uma norma é o elemento que a mantém integrada e pertencente a esse sistema hierárquico. Visto que a validade de cada norma deriva formalmente de uma norma hierarquicamente superior, a validade se propaga pela cadeia normativa de forma ascendente. No entanto, é imperativo notar que esse conceito formal de validade deve ser claramente distinguido do conceito de eficácia.

Apesar de a validade ser determinada pela forma, a eficácia do sistema jurídico como um todo constitui um fator de grande importância. Com efeito, Kelsen reconhece que um mínimo de eficácia, ou seja, de observância real das normas pela população, é uma condição para a validade do ordenamento em sua totalidade. É fundamental sublinhar, contudo, que a eficácia não é o fundamento da validade da norma individual, mas sim do sistema em geral.

Entretanto, essa cadeia de validade não se sustenta infinitamente, e é neste ponto que o sistema lógico kelseniano atinge seu ápice. Visto que a Constituição, sendo a norma suprema, precisa ser validada por uma norma anterior, essa regressão *ad infinitum* precisa ser interrompida. Deste modo, surge a necessidade de postular a Norma Fundamental (*Grundnorm*), a qual se estabelece como o pressuposto lógico de todo o sistema normativo:

Na norma fundamental, acha-se, em última análise, o significado normativo de todas as situações de fato constituídas pelo ordenamento jurídico. Somente sob a suposição da norma fundamental pode o material empírico ser interpretado como direito, isto é, um sistema de normas jurídicas. Segundo a qualidade desse material, ou seja, desses atos que devem ser considerados atos jurídicos, é que se julga também o conteúdo especial de uma norma jurídica fundada num ordenamento jurídico especial. Ela é apenas a expressão da necessária suposição de todo o conceito positivista do material jurídico. Não vale, já que não é criada num procedimento jurídico, como norma jurídica positiva, não é instituída, mas – como regulamento de todas as imposições jurídicas, como procedimento jurídico positivo – é aceita. Com a formulação da norma fundamental, a Teoria Pura do Direito não pretende inaugurar um novo método de conhecimento da doutrina jurídica. Deseja apenas salientar o que todos os juristas – quase sempre sem o saber – fazem quando, na apreensão de seu objeto, recusam um direito natural do qual se poderia originar a validade do ordenamento jurídico positivo, além de esse direito positivo ser um ordenamento válido, não apenas como um fato, ligado à motivação, mas como norma. Com a teoria da norma fundamental, a Teoria Pura do Direito só procura desvendar as condições lógico-transcendentais praticadas desde tempos imemoriais, do método do conhecimento positivo, através de uma análise do procedimento factual (Kelsen, 2013, p. 97).

Em conclusão, a Norma Fundamental não se configura como uma norma *posta* por um ato de vontade, nem é fruto de uma decisão política, mas sim como uma hipótese lógico-transcendental. Portanto, é o pensamento dessa norma não positiva que legitima a primeira Constituição histórica e, conseqüentemente, todo o ordenamento jurídico, definindo a essência formal e o fechamento do positivismo kelseniano.

1.3. A NORMA FUNDAMENTAL E SUA NATUREZA ONTOLÓGICA

Conforme analisado anteriormente, é correto entender que a Norma Fundamental (*Grundnorm*) constitui o ponto mais controverso e, simultaneamente, mais essencial da Teoria Pura do Direito trazida por Hans Kelsen (1934). O conceito deste termo teórico surge como resposta à problemática da validade da Constituição, que, sendo a norma suprema, não pode ter seu fundamento em uma norma superior posta, sob pena de incorrer-se em uma regressão *ad infinitum*, como mencionado anteriormente:

Considera Kelsen, no Capítulo V da Teoria Pura, dedicado à dinâmica jurídica, que a indagação acerca do fundamento de validade de uma norma não pode ser deduzida a partir do ser, mas do dever, ou seja, o autor sustenta que “o fundamento de validade de uma norma apenas pode ser a validade de outra norma.” Aduz que uma norma que serve de fundamento de validade a outra norma é reputada como superior a esta. A norma fundamental, que na concepção kelseniana não é posta, mas pressuposta, uma hipótese, coloca-se acima da Constituição e serve de fundamento à validade da mesma e, por conseguinte, de fundamento à validade da ordem jurídica toda. Daí ser denominada, por vezes, norma hipotética fundamental. Nesse sentido, Bobbio afirma que para o fechamento do ordenamento jurídico, conferindo unidade a este e validade a todas as suas normas, faz-se necessário o recurso à norma fundamental. Segundo o autor, “esta norma-base não é positivamente verificável, visto que não é posta por outro poder superior qualquer, mas sim suposta pelo jurista para poder compreender o ordenamento: trata-se de uma hipótese ou um postulado ou um pressuposto do qual se parte no estudo do direito” (Sgarbossa, 2014, p. 68).

Nesse sentido, Kelsen propõe a *Grundnorm* como uma hipótese, o que implica um pressuposto que o jurista é obrigado a assumir para conferir validade objetiva ao sistema. Desse modo, a norma não é estabelecida por um ato de vontade (*posta*), mas é pressuposta pelo pensamento jurídico, o que a distingue de todas as demais normas do ordenamento.

Diante da questão em comento, a natureza dessa hipótese apontada é definida como lógico-transcendental, conceito que Kelsen busca na Filosofia Crítica de Immanuel Kant (1781) e nas ideias de Hermann Cohen (1871), uma vez que é adotado o método de explicar o conhecimento científico e como nossa mente percebe os chamados “fenômenos”³ - no caso, como uma ferramenta de pensamento logicamente necessária para que o cálculo jurídico funcione (Costa Matos, 2011).

Sob a perspectiva proposta, é necessário entender que tal instituto é lógico por se referir a uma categoria formal de pensamento que precede a experiência empírica. Não se trata apenas da lógica aristotélica de correção de enunciados, mas de uma estrutura de

³ A fundamentação lógico-transcendental remete à “Revolução Copernicana” de Kant, onde o conhecimento não se regula pelos objetos, mas estes pelas estruturas *a priori* do sujeito. Hermann Cohen e a Escola de Marburgo depuram essa tese ao propor que o pensamento científico “gera” seu próprio objeto através de categorias lógicas.

raciocínio epistemológica que, embora inexista de maneira palpável, funciona como o suporte necessário para que o cálculo jurídico se processe. É, portanto, uma ferramenta da razão que organiza a realidade caótica dos fatos em uma ordem jurídica coerente.

Nesse sentido e à luz dessa estrutura kelseniana, a distinção entre Ser (*Sein*) e Dever-Ser (*Sollen*) tem como função precípua diferenciar a causalidade - própria das ciências naturais - da imputação - específica da ciência jurídica - , permitindo a transubstanciação de um fato fenomênico em significado jurídico. Por conseguinte, para que o Direito se consolide como categoria autônoma frente à moral ou à força bruta, o jurista necessita dessa categoria lógica fundamental como ferramenta capaz de organizar a realidade.

Já sob o prisma do transcendental, é adequado trazer a definição adotada pela teoria kelseniana porém surgida da filosofia kantiana, sendo aquilo que não se ocupa com os objetos, mas com o modo de conhecê-los.

Sob tal ótica, transcendental seria o que está antes da experiência, porém com função de organizá-la, a partir de estruturas pré-constituídas conhecidas como categorias *a priori*. De maneira análoga, Kelsen estabelece que a ciência do Direito necessita de um fundamento que não seja empírico, mas sim uma condição lógica prévia para a interpretação de atos de vontade como normas válidas:

Nenhuma realidade social pode ser discutida por sua compatibilidade com esta categoria jurídica, por causa da estrutura do seu conteúdo. No sentido da filosofia kantiana, ela é gnoseológico-teórico-transcendental e não metafísico-transcendental (Kelsen, 2013, p. 68).

Por conseguinte, a *Grundnorm* funciona como a condição epistemológica que permite interpretar o primeiro ato de criação constitucional (um fato do Ser) como um sentido objetivo de Dever-Ser (uma norma válida). Analogamente às categorias kantianas, a Norma Fundamental é a forma pura e vazia de conteúdo material que torna o Direito Positivo pensável enquanto sistema:

O centro de gravidade da Teoria Pura localiza-se na norma jurídica. Esta pertence ao reino do Sollen (dever-ser), enquanto a lei da causalidade, que rege a natureza, pertence ao reino do Sein (ser). O Direito é uma realidade espiritual e não natural. Se no domínio da natureza a forma de ligação dos fatos é a causalidade, no mundo da norma, é a imputação. A norma jurídica expressa, pela versão definitiva de Kelsen, um mandamento, um imperativo: “Se A é, B deve ser”, em que “A” constitui o suposto e “B”, a consequência (Nader, 2018, p. 356).

Nesse diapasão, o conteúdo da *Grundnorm* mostra-se sob uma faceta puramente formal e dinâmica, enunciado como o dever de se conduzir conforme a Constituição efetivamente instituída e eficaz.

De modo explicativo, considerando que a Norma Fundamental é uma categoria *a priori* - ou seja, antecede a experiência material da sociedade pela qual o Direito se manifesta - , é correto entender que ela estabelece uma relação de imputação lógica para com os fenômenos verificáveis posteriormente. Nesse sentido, ela não opera por causalidade física, mas como um imperativo hipotético que serve de condição de validade para todo o sistema: se a Norma Fundamental é pressuposta, então os atos do legislador devem ser interpretados como normas jurídicas válidas (Costa Matos, 2011).

Logo, por meio de um código sintático-formal, é transmitido para todo o sistema uma categoria *a priori* e um imperativo hipotético de obediência, com natureza racional. Isso ocorre porque, conforme o entendimento kantiano, o transcendental - o estudo das condições de possibilidade da experiência - surgiu como alternativa à metafísica, que buscava fundamentos além da experiência humana (Marcantonio, 2004).

Ademais, é correto destacar que o conceito em comento não prescreve valores de justiça, mas apenas confere autorização e poder criador de direito ao primeiro legislador. Sua natureza formal rejeita, assim, qualquer visão jusnaturalista e metafísica, como mencionado anteriormente (Montoro, 2000).

A principal função da *Grundnorm* é, portanto, garantir a unidade do ordenamento, atuando como o elo comum ao qual a validade de todas as normas pode ser remontada, direta ou indiretamente. Essa unidade do sistema é uma exigência lógica que permite que a Ciência do Direito funcione de maneira coerente, evitando antinomias lógico-normativas (Kelsen, 2013).

Embora a validade seja determinada formalmente, Kelsen reconhece que a eficácia social global é uma condição necessária para a validade do ordenamento como um todo. Contudo, a eficácia é apenas uma condição *sine qua non* (sem a qual não é), e não o fundamento *per quam* (pelo qual é) da validade. Assim, o fundamento permanece sendo a Norma Fundamental (Silva, 2014).

Em síntese, a *Grundnorm* é a hipótese que fecha a cadeia de validade, sendo um pressuposto que confere sentido objetivo ao sentido subjetivo do ato constituinte. Essa Norma, pressuposta por ser a mais elevada e não posta por qualquer autoridade, torna consciente o processo lógico que os juristas utilizam, de maneira inconsciente, desde sempre (Zoueiri, 2019).

Não obstante a análise da Norma Fundamental realizada na primeira metade do século XX, verifica-se que o conceito da Norma Fundamental não permaneceu imutável ao longo da vida de Kelsen, sendo um de seus pontos mais criticados e controversos. Em sua obra póstuma, *Teoria Geral das Normas* (1979), nota-se a revisão realizada por Kelsen de suas concepções, demonstrando uma crise interna em seu positivismo.

Em face dessa autocrítica, Kelsen se permitiu a abandonar a formulação de Natureza de Hipótese para, coerentemente com sua definição de norma como ato de vontade, enquadrar a *Grundnorm* como uma Ficção. Assim, ele recorreu à Filosofia do "Como-Se" (*Als-Ob*) de Hans Vaihinger (1911), onde a ficção é um recurso de pensamento utilizado com a plena consciência de sua irrealidade⁴ (Sgarbossa, 2014).

No entanto, nessa ótica, a Norma Fundamental passa a ser vista por parte comunidade acadêmica como uma ficção duplamente contraditória. A primeira contradição é com a realidade (externa), pois ela não existe como o sentido de um ato de vontade real. A segunda contradição é interna, pois ela pressupõe uma autoridade fictícia acima da autoridade suprema que instituiu a Constituição, gerando um paradoxo lógico: “Nesta nova fase do pensamento de Kelsen, portanto, a *Grundnorm* deixa de ser hipotética para ser considerada fictícia, posto que sua inexistência é sabida, e também porque pressupõe uma autoridade fictícia (autoridade dela ponente) acima da suprema autoridade moral” (Sgarbossa, 2014, p. 129).

O jurista, então, passa a ter que assumir que a *Grundnorm* é uma norma meramente pensada e sabidamente inexistente, o que representa o limite da pureza formal do Direito. Se a ficção vaihingeriana é utilizada como um recurso para alcançar um fim que não pode ser atingido com o material existente, a *Grundnorm* torna-se o artifício necessário para atribuir validade objetiva ao Direito Positivo.

A admissão da *Grundnorm* como ficção⁵ é, portanto, uma demonstração, sob a perspectiva de grande dos juristas de sua época, da insuficiência do normativismo puramente

⁴ Hans Vaihinger, filósofo do neokantismo e autor da "Filosofia do Como-Se", defende o uso de ficções que, embora falsas perante a realidade, são instrumentos lógicos deliberados e úteis para a sistematização do conhecimento científico.

⁵ O conceito de "real" na ciência do Direito, para as correntes críticas e realistas, exigiria uma fundamentação baseada em fatos sociais, políticos e históricos concretos (o poder de fato), elemento que Kelsen tentava purificar. Ocorre que, embora a alteração terminológica para "ficção" confesse que o fundamento último do ordenamento baseia-se em um artifício contraditório da razão, sua teleologia permaneceu rigorosamente inalterada: o propósito de Kelsen continuou sendo blindar a autonomia da ciência jurídica e garantir sua autojustificação epistêmica para que o sistema fizesse sentido por si mesmo. Todavia, essa guinada foi pior aceita pela comunidade jurídica, sendo interpretada como o colapso interno do purismo positivista, visto que, para expurgar a metafísica jusnaturalista, a teoria acabou por ancorar a validade de todo o sistema normativo em uma ilusão deliberada

lógico e uma contradição anteriormente evitada na condição de natureza lógico-transcendental, que seria a fuga do rótulo de metafísico.

Se o fundamento último é um artifício lógico que se sabe ser irreal - ou seja, é produto da imaginação para que o raciocínio faça sentido - , a validade do Direito Positivo se revela epistemologicamente instável e, agora, sim, metafísica, abrindo a discussão para que a crítica pós-positivista busque o fundamento em bases sociológicas (fatos) ou morais (valores).

Essa transição para a ficção é também acompanhada de uma aproximação às posições do realismo jurídico, pois Kelsen passa a dar maior ênfase ao ato de vontade que institui as normas, em vez de apenas o significado objetivo que lhes é conferido. Nesse sentido, o próprio Kelsen se debate com a impossibilidade de um silogismo normativo que deduz a validade de uma norma individual a partir de uma norma geral (Silva, 2024).

Dessa maneira, o que se nota é que o conceito da Norma Fundamental, mesmo em crise, persiste. Kelsen, ao final da vida, reconhece o dilema teórico de seu construto, mas não abre mão dele. A *Grundnorm* mantém-se como a categoria conceitual capital para a sistematização do Direito e para a unidade do ordenamento, que deve ser reduzido a um princípio único (Lima, 2010).

A Norma Fundamental é, portanto, o axioma inquestionável que impede que o problema da validade se perca no "regresso ao infinito", cumprindo uma função essencial na teoria do Direito. Questionar seu fundamento é, para Kelsen, um problema que já não é mais jurídico, mas sim epistemológico.

Em virtude dessa persistência e das tensões conceituais, ainda com as críticas imputadas à sua natureza e fundamento, pode-se dizer que a *Grundnorm* adquire um estatuto de postulado científico, ao retirar a norma do campo da vontade e colocá-la no campo do método. Nesse prisma, o conceito não visa apenas à lógica interna das normas, mas se estabelece como uma regra que a Ciência Jurídica adota para garantir sua autonomia e seu rigor:

A norma fundamental pode ser caracterizada como uma norma de clausura cujo objetivo seria impedir a recorrência infinita da pergunta sobre o fundamento de validade do direito, assemelhando-se então aos postulados dos sistemas científicos dos quais se deduzem outros, mas que são, em si mesmos, não-dedutíveis (COSTA Matos, 2011, p. 66).

Com efeito, a *Grundnorm* atua como uma norma de clausura que impede a regressão infinita na busca pela validade e, sobretudo, blinda o sistema jurídico contra a invasão de

fundamentos externos - como a religião, a economia ou a política - que tentam colonizar o Direito. É, portanto, um esforço de autoesclarecimento do Direito (Costa Matos, 2011).

Essa exigência metodológica revela a natureza última da Norma Fundamental: uma manifestação formalística de comando. O conteúdo da *Grundnorm* é a ordem de "dever obedecer à Constituição eficaz", traduzindo-se na forma jurídica de obediência condicional.

Portanto, seja concebida como hipótese (pressuposto de pensamento) ou como ficção (artifício lógico), a *Grundnorm* é o elemento que consagra a natureza do Direito segundo Kelsen: uma forma racional de comando e obediência. A Norma Fundamental, em toda a sua amplitude sobre as demais normas, é a própria forma que transforma a linguagem da lei – "se cometo B, receberei a sanção C" – em um Dever-Ser (obrigação e comando) logicamente sustentado.

A partir dessa análise aprofundada da Norma Fundamental, é revelado o paradoxo do positivismo kelseniano: a busca pela autonomia científica culminou em um pressuposto lógico que, ao ser examinado, demonstrou ser uma ficção. Ante a isso, a própria fragilidade ontológica da *Grundnorm* expôs a insuficiência do formalismo em sustentar o ordenamento jurídico, forçando a filosofia do Direito a buscar seu fundamento em bases não-lógicas - seja no fato social de Hart ou nos princípios morais do pós-positivismo - ponto de partida da discussão que se inicia no próximo capítulo.

2. A PASSAGEM JURÍDICA DE HERBERT HART

Com a busca por novos pontos de vista para responder aos anseios do mundo jurídico - ainda mais diante de um contexto geopolítico global conturbado - , o pensamento do jurista inglês Herbert Hart (1961) se apresenta como uma ruptura ao isolamento lógico de Kelsen e uma tentativa de salvação acadêmica do pensamento positivista, ao examinar o Direito sob um viés linguístico e social.

Influenciado pelas "Investigações Filosóficas" do filósofo austríaco Ludwig Wittgenstein (1953), o jurista inglês abandona a busca por essências abstratas e passa a compreender os jogos de linguagem como a constituição experiência jurídica do campo fático. Inclusive, tal mudança de paradigma permite compreender o sistema não como uma pirâmide estática, mas como uma estrutura dinâmica de regras que operam em um contexto social vivo (Jesus, 2025).

No entanto, não retira o fato deste autor buscar, de maneira sistemática, o conceito de Direito e, de modo semelhante ao seu antecessor Hans Kelsen, a busca de um instituto de validade ao ordenamento jurídico que o cerca.

2.1. A NEGAÇÃO DA PUREZA JURÍDICA

O cenário jurídico do pós-guerra foi marcado por uma profunda crise de identidade do positivismo kelseniano, cujas premissas de pureza metodológica foram severamente questionadas diante da barbárie legalizada.

Embora Kelsen sustentasse que a validade de uma norma depende estritamente de sua conformidade formal com o ordenamento, a experiência do totalitarismo revelou os perigos de um sistema isolado de valores éticos. Nesse contexto, a neutralidade axiológica, antes vista como o ápice da autonomia científica do Direito, passou a ser percebida como uma lacuna perigosa que permitia a validação de atrocidades sob o manto da legalidade estrita e da hierarquia normativa:

O século XX, submerso nas atrocidades das duas Grandes Guerras, procurava respostas acalentadoras ao espetáculo do terror que havia recaído sobre a Europa. O repertório de barbáries legitimado por regimes totalitários – em especial o Nazista – havia dado cabo a todas as liberdades fundamentais até então alcançadas. As causas da existência de um poder desmedido e cruel enxergavam no direito um forte aliado, capaz de justificar o surto de desumanidade que assolava o Velho Continente. Necessitavam de um bode expiatório sobre o qual recaísse toda a responsabilidade e, por isso, foram categóricos em suas afirmações aqueles que atribuíram toda a culpa ao Positivismo Jurídico, que por supostamente transformar o juiz em escravo da lei, teria abdicado de qualquer possibilidade de exercício de um direito de resistência frente às injustiças atentadas. Sob esse prisma, o estrito legalismo se mostraria equivocado, pois profundamente corruptor do Império do Direito (Bahia, 2014, p. 2).

Essa ruptura teórica encontrou seu ápice prático no Tribunal de Nuremberg, onde a estrutura de validade formal foi ironicamente utilizada pela defesa dos oficiais nazistas. Sob o argumento do *Gesetz ist Gesetz* (a lei é a lei), os acusados sustentaram que seus atos eram juridicamente válidos, pois emanavam de normas superiores postas pelo Estado alemão, restando-lhes apenas o dever de obediência hierárquica. O julgamento, portanto, expôs a insuficiência do positivismo avalorativo de Kelsen: para condenar a barbárie, o tribunal precisou transcender a "pureza" e recorrer a princípios universais de humanidade que a lógica kelseniana havia tentado isolar do campo jurídico (Mendonça, 2010).

Como resposta a essa fragilidade, emergiu a célebre "Fórmula de Radbruch", estabelecendo que leis extremamente injustas perdem sua natureza jurídica e não devem ser obedecidas, o que feriu, de certo modo, o positivismo clássico⁶. Gustav Radbruch, ao

⁶ Ainda que haja críticas e controvérsias sobre não existir qualquer problemática em relação a norma (forma) se o seu conteúdo for injusto, a tentativa de Hans Kelsen em legitimar o Direito pelo próprio Direito para fugir de qualquer contradição epistemológica e considerá-lo de fato uma ciência autônoma trouxe aos olhos de outros positivistas e neokantianos uma dúvida acerca do ato de pensamento - que é a Norma Fundamental - trazer uma

reconhecer que o direito injusto é um "não-direito", forçou a ciência jurídica a buscar novos fundamentos que concilhassem a segurança jurídica com o mínimo de justiça social (Bahia, 2014).

Esse movimento foi o catalisador para que o jurista e filósofo Herbert Hart articulasse um modelo de positivismo mais flexível, o “soft positivism”, que buscava preservar a regra social sem ignorar a influência inevitável da moralidade no reconhecimento das normas:

O autor sustenta que sua teoria representa um “positivismo moderado” pelo fato da regra de reconhecimento poder incorporar como critérios de validade jurídica a conformidade com princípios morais ou com valores substantivos. Afirmar que uma função importante da regra de reconhecimento consiste em promover a certeza com que o direito deve ser declarado [...] (Almeida, 2012, p. 177).

Sob essa lógica, verifica-se que, diante da obsolescência do modelo de obediência cega e da necessidade de preservar a autonomia do Direito sem recair em um jusnaturalismo metafísico, tal autor redirecionou a fundamentação do sistema para o campo da linguagem e da prática social (Almeida, 2012).

Ao substituir a norma hipotética kelseniana pela regra de reconhecimento, Hart demonstrou que a validade jurídica não reside em um pressuposto lógico abstrato, mas na aceitação efetiva de critérios de autoridade por parte dos oficiais do sistema, o que será visto com maior profundidade adiante. Assim sendo, tal mudança de paradigma permitiu que o Direito fosse compreendido como um fenômeno social complexo, cuja existência depende menos de uma estrutura piramidal perfeita e mais do reconhecimento prático de suas regras pela comunidade jurídica.

2.2. O CONCEITO DE DIREITO E A REFERÊNCIA KELSENIANA

De início, é importante destacar que a bibliografia de Herbert Hart pode ser muito bem sintetizada como uma busca pela definição do Direito e a insatisfação com a conjuntura epistêmica até então compilada, o que o fez se deleitar com os autores clássicos da Filosofia Moderna e, posteriormente, com a corrente contemporânea da Filosofia da Linguagem, para encontrar a saída de sua inquietação, materializada em sua obra “O Conceito do Direito” (Campis, 2025).

ordem de obediência sem haver uma vontade envolvida, visto que, sob um contexto de lógica, toda ordem possui uma vontade que lhe dê tal movimento, além de que não poderia ser considerado um pensamento a priori, pois, teoricamente, invadiria a delimitação jurídica proposta por Kelsen. Então, em outras palavras, a tentativa de Kelsen em trazer a lógica abria mão dessa mesma, o que apenas retornava a críticas de uma tentativa de tornar o cientista do direito alheio dos demais fenômenos sociais em sua interpretação e estudo.

Em tal obra, seu questionamento metódico perpassa três grandes dúvidas prévias no que tange à diferença entre Direito e coerção, às relações entre obrigações morais e jurídicas, e à definição de regras sociais e a sua constituição pelo Direito. Através desses temas, de seu rigor analítico e métodos sociológicos de análise, Hart entende, assim, a moral e o Direito como fenômenos distintos, porém relacionados - questão essa, por exemplo, também analisada por Hans Kelsen, mas revista pelo autor inglês (Hart, 2001).

A partir disso, Hart passa a analisar o modelo de conceituação de Direito buscado pelo pensador John Austin, que o dispôs como ordens coercitivas emitidas por um soberano, porém, mesmo reconstruindo tal modelo com as modificações adequadas para entender as leis como ordens gerais, permanentes e obedecidas por um hábito da população, a sua queda decorre da constatação de que nem todas as leis impõem deveres e obrigações, e sim pelo contrário, com inúmeras normas jurídicas impondo prerrogativas, definições ou regulamentações. Logo, reduzir essas leis a meros "fragmentos" de ordens coercivas distorce sua função social.

Nesse sentido, é examinado e entendido por Hart que, diferentemente da concepção de Austin, o legislador - sujeito inicial da relação de Direito - não se trata do sujeito da ordem coercitiva, visto não estar acima da lei ou fora da relação jurídica, e sim igualmente vinculado a ela. Do mesmo modo, verifica-se a natureza jurídica pelo qual os costumes pertencem, o que reitera tal crítica.

Ainda, diante da já mencionada visão imperativista, Hart sustenta que a chave para a compreensão do Direito não reside na figura de um soberano onipotente, mas na complexa articulação de normas que regem a própria produção jurídica, além de que o chamado "hábito da obediência" - sob o qual a sociedade se divide em soberano e súditos, no qual estes, por meio de sanção ou mera rotina, obedecem aquele - não possui o condão de explicar a continuidade do Direito e nem a persistência das leis após a morte do seu legislador.

Assim sendo, a própria existência de limitações jurídicas constitucionais é incompatível com a noção de um soberano que não obedece a ninguém.

De modo evolutivo a tais questões, Hart passa a compreender que o Direito, para englobar a complexidade dos sistemas jurídicos ao redor do mundo, não poderia simplesmente ser concebido como um sistema de normas coercitivas, e sim como um sistema de normas cadenciadas em duas ordens: primárias e secundárias:

[...] Hart rejeita a visão de Austin, para quem o Direito se baseia exclusivamente na imposição de sanções por um soberano. Para Hart, essa visão é descritivamente errada e problemática, sendo comparável ao caso de um assaltante que diz ao caixa

de um banco: “Entregue-me o dinheiro ou atiro”. Para superar essa limitação, Hart propõe uma abordagem baseada na distinção entre regras primárias e secundárias (Campis, 2025).

Sob essa lógica, é importante especificar corretamente os conceitos abordados aqui. Enquanto as normas primárias são normas jurídicas coercitivas que impõem deveres que dizem respeito a um ato a se realizar, as regras secundárias conferem prerrogativas e regulamentações referentes às regras primárias - como criá-las e alterá-las (Hart, 2001).

Ao visualizar uma sociedade simples cujo ordenamento jurídico se forma apenas de regras primárias, Hart verifica três grandes defeitos: a incerteza - na ausência de uma codificação, a dúvida acerca da existência ou alcance de uma regra será insolucionável e, assim, indistinta de uma regra social ou costume - , a estática - na mora da alteração das regras primárias, não se tem formas de se criar novas regras ou revogar as antigas de modo mais célere para se adaptar à sociedade - e a ineficiência - na ausência da regulamentação de um órgão oficial responsável pela verificação da regra, esta ficará a cargo da própria vítima ou da sociedade em geral.

Nessa perspectiva, a fim de se solucionar tais questões pertinentes em uma sociedade composta somente de regras primárias, o remédio para os mencionados defeitos é justamente a introdução das regras secundárias, que são compostas pelas: regras de reconhecimento - aquela que define um critério ou instrui de modo afirmativo sobre como identificar uma lei -, regras de alteração - aquelas que conferem poderes a indivíduos ou órgãos para introduzir novas regras e eliminar as antigas - e regras de julgamento - aquelas que autorizam indivíduos (juízes) a proferir decisões definitivas sobre se uma regra primária foi violada e estabelecem o procedimento a ser seguido.

Desse modo, para Hart, se uma sociedade possui apenas regras primárias, tem-se um costume social. Se uma sociedade possui a união das primárias com as secundárias, tem-se um sistema jurídico:

O remédio para cada um destes três defeitos principais, nesta forma mais simples de estrutura social, consiste em complementar as regras primárias de obrigação com regras secundárias, as quais são regras de diferente espécie. A introdução de um correctivo para cada defeito poderia em si ser considerado um passo na passagem do mundo pré-jurídico para o jurídico, uma vez que cada um desses remédios traz consigo muitos elementos que vão permear o direito: os três remédios em conjunto são sem dúvida o bastante para converter o regime de regras primárias naquilo que é indiscutivelmente um sistema jurídico (Hart, 2001, p. 104).

De modo detalhado, a já referida Regra do Reconhecimento é abordada pelo autor como a regra definitiva que fornece os critérios pelos quais a validade de todas as outras

regras do sistema jurídico é avaliada, mas não no sentido jurídico, e sim no sentido fático social, manifestado pela prática concordante e costumeira dos operadores ao identificar o Direito.

Logo, as regras válidas segundo a regra de reconhecimento devem ser geralmente obedecidas pelos cidadãos e, ao mesmo tempo, os funcionários devem aceitar as regras secundárias como padrões comuns de comportamento oficial.

Ressalta-se, ainda, que esta se mostra como uma forma descritiva dos fatos de se entender um elemento primordial da norma jurídica, o qual Hans Kelsen alcunhou -como já salientado - de Norma Fundamental:

Uma das teses centrais deste livro reside em que os fundamentos de um sistema jurídico consistem, não num hábito geral de obediência a um soberano juridicamente ilimitado, mas numa regra última de reconhecimento que prevê critérios dotados de autoridade para a identificação de regras válidas do sistema. Esta tese assemelha-se em alguns aspectos à concepção de Kelsen de uma norma fundamental e, mais estreitamente, à concepção insuficientemente elaborada de Salmond dos “Princípios jurídicos últimos” (Hart, 2001, p. 272).

Em tal ótica, ainda é correto destacar que Herbert Hart utiliza sua definição de Direito para tecer uma análise crítica ao formalismo jurídico, visto que, em sua visão, o Direito possui uma “textura aberta” - ou seja, um núcleo de certeza em cada uma das regras que compõem o sistema e uma penumbra de dúvida no que tange a determinação dos fatos e finalidade de cada norma. No entanto, ao mesmo tempo, verifica-se sua crítica ao cepticismo, visto que os operadores do Direito não utilizam a aplicação da norma por mera conveniência diante da constante incerteza fática, e sim como padrões de conduta que guiam e justificam suas decisões.

Além de abordar questões sobre a dicotomia entre justiça e moral ou direito e moral, Herbert Hart serviu como ponto teórico crítico às principais ideias que questionavam o fundamento linguístico e descritivo do Direito, ainda mais se analisado o critério de validade ontológica das demais normas jurídicas e a sua natureza epistêmica: a Regra do Reconhecimento.

2.3. A REGRA DO RECONHECIMENTO NO CAMPO DA CIÊNCIA JURÍDICA

Antes de aprofundar a respeito da Regra de Reconhecimento como uma alternativa explicativa à ideia de “arkhé” jurídica proposta anteriormente por Hans Kelsen, é necessário compreender a crítica feita a tal conceito por parte Hart no que tange à tentativa de pureza da

chamada “Ciência Autônoma do Direito” e a consequente natureza metafísica da *Grundnorm*, sabendo que tal questão denota, justamente, uma falha filosófica no pensamento kelseniano.

Sob essa lógica, pode-se analisar, preliminarmente, a utilização da filosofia kantiana como metodologia para a Norma Fundamental em Hans Kelsen.

No entanto, destaca-se que o conceito de transcendental para Immanuel Kant é uma condição de possibilidade para todo o pensamento humano, e isto está ancorado na estrutura da razão humana e sendo, igualmente, uma unidade da mente humana, que tem como efeito tornar seu pensamento como uma saída de fuga do risco de queda na metafísica de sua época (Marcantonio, 2004).

De modo aprofundado, considerando o fato de que, na época de vigência de seu pensamento, não havia uma distinção clara entre o que era considerado ciência e o que era considerado filosofia, as categorias a priori desenvolvidas por Kant - entendidas como estruturas cognitivas inatas ao ser, capazes de absorver os fenômenos e somá-los as noções já estabelecidas - desenvolveu-se enquanto conceito para as estruturas pré-formadas do cérebro (massa cinzenta, cortex pré-frontal e a capacidade de fazer sinapses nervosas), tratadas pela biologia e neurociência (Lorenz, 2009).

No entanto, a partir do momento em que Hans Kelsen faz um recorte - utilizando-se de tal lógica filosófica para criar uma categoria específica para o Direito (Dever-Ser) - , separando o “Conhecimento do Direito” do “Conhecimento do Ser” (ontologia), é formada um “transcendental setorial” e um consequente hiato e, assim sendo, denota-se uma ausência de raiz na estrutura cognitiva ou social do homem, correndo o risco de ser apenas uma dogmática arbitrária ou "metafísica da lógica":

Não se deve olvidar que a norma fundamental não está totalmente desgarrada do mundo fático. Kelsen (2003, p.224) esclarece que ela “se refere imediatamente a uma Constituição determinada, efetivamente estabelecida”, e por isso mesmo pressupõe uma eficácia global da ordem jurídica que valida – uma “concessão” à realidade, por assim dizer. De todo modo, o sentido conceitual da norma fundamental é assegurar a clausura do pensamento jurídico, sendo uma categoria fiadora de uma natureza plenamente endógena do direito, ao menos para fins “científicos”, como se a ciência exigisse o esvaziamento dos fenômenos ao invés da busca por conexões substanciais (Biondi, 2021, p. 571).

Mesmo que sua visão positivista de mundo considere o Direito como um ato de vontade do Estado e, assim, o conceito de norma hipotética fundamental de natureza lógico-transcendental como algo pensado pela sociedade constituinte do Estado para se seguir imputações - quase como uma das 12 (doze) categorias kantianas do intelecto - , tal utilização conceitual não pareceu nada mais nada menos do que uma alegoria para se firmar o Direito

enquanto norma ou forma, uma vez que a definição de Norma Fundamental ainda se torna imprecisa.

Nesse sentido, se o Direito é uma produção humana, ele está limitado por essas capacidades biológicas e sociológicas e, ao ignorar isso para manter a "pureza", Kelsen cria um sistema que existe apenas no vácuo do pensamento puro. Por conseguinte, quando Kelsen diz que a Norma Fundamental é uma "hipótese", mas proíbe que se analise por que o cérebro humano aceita essa hipótese, ele acaba por transformar essa hipótese em um dogma inquestionável, base da metafísica. Isto é, Kelsen retrocede à metafísica ao teorizar o Direito, deformando sua lógica-transcendental em um oxímoro epistêmico.

Ainda, é correto analisar que a coerência da Norma Fundamental depende de aplicação prática, uma vez que esta só é válida se o ordenamento que ela sustenta for, em termos gerais, eficaz (Kelsen, 2013).

Assim, se a validade (Direito) depende da eficácia (Fato Social/Prática), então a separação absoluta de Kelsen cai por terra, visto que, se o "Dever-Ser" depende do "Ser" para existir, o Direito não é puro e, ao tentar negar essa relação para manter a "estética kantiana", sua teoria recai em uma metafísica do solipsismo metodológico: ele finge que o Direito é independente e um fim em si mesmo - pelo menos, do ponto de vista científico - , porém sendo ignorado a necessidade das demais ciências para funcionar, em vista ao fato de que o jurista é, antes de tudo, um ser biológico e social.

Passado a tal ponto interpretativo da crítica de Hart, este entendia que a busca pela validade de uma imposição jurídica pode se dar pela procura das regras que a determinaram como existente. No entanto, chega-se a um ponto de parada na busca pela validade das regras quando a norma anterior desta causa e efeito entra em jogo, como, no caso, a Constituição Federal, questão essa explicada pela Regra de Reconhecimento. Logo, tal conceito se assume pela máxima causal de que “tudo o que está de acordo com a Constituição, é de Direito e deve ser obedecido”:

Esse axioma consiste na regra de reconhecimento. É ela uma noção geral, um entendimento implícito de que algo que está em acordo com determinado quadro normativo é válido, deve ser obedecido. Como diz Hart (2007, p. 113), “[...] na maior parte dos casos a regra de reconhecimento não é enunciada, mas a sua existência manifesta-se no modo como as regras concretas são identificadas, tanto pelos tribunais ou outros funcionários, como pelos particulares ou seus consultores” (Gonçalves; Quirino, 2018, p. 13).

No entanto, coloca-se a dúvida: no que a Constituição está de acordo? Nessa perspectiva, é possível verificar a similitude dessa questão com a Norma Fundamental

anteriormente tratada, porém com uma conclusão diversa. Para tanto, Herbert Hart adotou uma caracterização dúplice da Regra de Reconhecimento, sendo uma interna - utilizada por um observador que está dentro do Direito (no caso, um operador), aceita por estes como válida e reconhecida a autoridade da norma que for objeto, tratando-a como razões de agir por sentir uma vinculação - e uma externa - utilizada por um observador que está fora do Direito (por exemplo, um sociólogo), identificada por estes como um padrão o sinal de previsão a ser seguido pelos operadores internos quanto à validade da norma que for objeto (Gonçalves; Quirino, 2018).

Por conseguinte, nota-se que, a partir de sua verificação empírica (ponto de vista externo) através do comportamento dos operadores do Direito - que garantem a autoridade da Constituição pela aceitação interna (ponto de vista interno) pela sua prática, utilizando de tal regra como padrão de conduta - , a Regra de Reconhecimento pode ser considerada um fato social e, assim, um fenômeno da sociedade externo (de fora) que faz nascer o mundo jurídico⁷:

O uso pelos tribunais e outras entidades de regras de reconhecimento não afirmadas, para identificar as regras concretas do sistema, é característico do ponto de vista interno. Aqueles que as usam deste modo manifestam através desse uso a sua própria aceitação das regras como regras de orientação e, relativamente a esta atitude, está associado um vocabulário característico diferente das expressões naturais do ponto de vista externo (Hart, 2001, p. 113).

De maneira aprofundada, destaca-se que o conceito de fato social, advindo da teoria sociológica de Émile Durkheim⁸ (1895), seria a maneira geral de agir, pensar e sentir que são exteriores ao indivíduo em singular e dotadas de poder coercitivo, frutos de uma consciência coletiva de sociedade e, portanto, de regras sociais a serem seguidas. Dessa forma, sabendo que o fato social é, na verdade, o objeto de estudo da Sociologia, o critério de validade do Direito como sistema - seja a Norma Fundamental ou Regra de Reconhecimento - remonta na própria análise sociológica (Galante, 2021).

⁷ Ainda que a aplicação do Direito (na ordem factual), segundo Hans Kelsen, derive de um ato de vontade de um poder político - no qual o Direito não nasce de um debate filosófico, e sim do seio da sociedade em sua posição de poder, fazendo com que o restante da população obedeça às suas ordens. No entanto, o que diferencia o Direito de qualquer outro ato de validade, coação e eficácia seria justamente a invenção humana do Estado, que instrumentaliza suas regras nas chamadas normas jurídicas, diferente do que ocorre com a Norma Fundamental, que não é um ato de vontade que legitima o Direito em sua aplicação real, e sim um ato de pensamento que legitima o Direito enquanto ciência.

⁸ Émile Durkheim define o Direito como fato social marcado pela exterioridade e coerção da consciência coletiva; de forma complementar, Max Weber (1919) o compreende como uma ordem legítima cuja validade repousa na probabilidade de orientação da ação social e na presença de um aparato coercitivo capaz de impor sanções.

Assim, a Regra do Reconhecimento não se mostra apenas como um critério de aceitação interno da norma e análise externa do fato social, e sim como um critério de concordância e identificação do Estado como situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, cujo fim último é a manutenção do próprio ser em âmbito coletivo, seja pela natureza social do homem, da sua necessidade biológica e reprodutiva, pela sua menor dissipação energética ou por um histórico contrato social realizado (Dallari, 1998).

Nesse diapasão, entra-se na verdadeira finalidade do Direito, como a formalização linguística da aceitação do Estado e os anseios de seus integrantes.

Adotando a perspectiva da filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein, Hart rompe com a ideia de que as palavras são apenas etiquetas para objetos, no qual é proposto que o sentido de uma palavra é o seu uso em um "jogo de linguagem", o que significa que termos como "validade", "direito" ou "obrigação" não possuem propriamente um significado metafísico, sendo apenas pertencentes de um contexto de um sistema jurídico em funcionamento, onde as pessoas os utilizam para guiar comportamentos e criticar desvios:

Já nas Investigações Filosóficas, publicadas postumamente em 1953, a situação muda completamente. Aqui, o filósofo reconhece que a linguagem cria o mundo — não o mundo inteiro, claro, mas aspectos importantes da vida humana chamados jogos-de-linguagem, que estabelecem regras constitutivas para o desempenho das atividades que eles criam. Essa criação desenvolve-se ao longo do tempo, conforme os sentidos das ações se estabelecem dentro desses jogos (Jesus, 2025, p. 283).

Sob essa ótica, ainda que se note a complexidade em Hart definir "Direito" - visto que o sistema jurídico de uma tribo primitiva e o de um Estado moderno têm semelhanças, mas não uma "essência" única -, é essencial destacar o seu mérito em analisar tal questão como uma ferramenta de comunicação e coordenação que depende da aceitação e do uso coletivo da linguagem: “Na esteira de Wittgenstein, seguir uma regra, para Hart, é agir de acordo com um padrão estabelecido por uma prática social” (Jesus, 2025, p. 288).

Outrossim, não obstante haja semelhanças quanto à busca por um critério de validade entre os jusfilósofos outrora tratados, Hart distancia-se de Kelsen ao transpor o fundamento do sistema da lógica pura para a realidade fática, o que denota a herança do austríaco na tradição do Civil Law, focado no apriorismo normativo e na codificação abstrata, em contraste ao autor inglês, que fundamenta o Direito na prática social e costumeira, típica do Common Law:

Acaba sendo muito importante a diferença de realidades jurídicas nos quais cada autor estava inserido. Na tradição romano-germânica, cognominada civil law, contexto de Kelsen, a produção normativa é baseada em tipos normativos abstratos

veiculados pelos poderes estatais (especialmente, o poder competente para criar as leis como atos mais abstratos). Para a tradição na qual está inserto Herbert Hart, a chamada *common law*, a produção normativa tem por base a fixação de standards por meio das decisões judiciais posteriores a fatos submetidos aos órgãos judicantes (Gonçalves; Quirino, 2018, p. 109).

Tal diferença de solo jurídico revela que a validade no modelo de Hart não depende de uma "mistificação" ou de uma "duplicação inútil" de regras, como ocorre na Norma Fundamental. Para o autor inglês, a aceitação da regra de reconhecimento pelos tribunais e oficiais é o que basta para conferir juridicidade, ancorando o Direito no comportamento efetivo (Gonçalves; Quirino, 2018).

Sob o referido ponto de vista, a Regra de Reconhecimento manifesta-se como o lastro ontológico que permite a existência permanente do Estado e da ordem social, superando a abstração transcendental compreendida por Kelsen e o isolamento jurídico. Assim, tal aceitação tácita reflete a capacidade cognitiva humana de identificar padrões de autoridade, transformando a necessidade biológica de organização social em uma estrutura normativa funcional e adaptável, visto que “onde há sociedade, há direito” (Nader, 2018).

Nesse sentido, o fundamento do Direito deixa de ser uma "hipótese jurídica" para tornar-se um fato social de aceitação da própria convivência política e da autoridade soberana. Tal fato é exterior e coercitivo aos indivíduos, funcionando como uma infraestrutura sociológica que garante que a sociedade prevaleça sobre a incerteza e o caos, independentemente de justificações morais e, diante de tal penumbra da dúvida, a possibilidade dos operadores do direito agirem de modo discricionário à aplicação do fato social que é o Direito:

O poder discricionário que assim lhe é deixado pela linguagem pode ser muito amplo; de tal forma que, se ela aplicar a regra, a conclusão constitui na verdade uma escolha, ainda que possa não ser arbitrária ou irracional. A pessoa opta por acrescentar a uma série de casos um caso novo, por causa das semelhanças que podem razoavelmente ser consideradas, quer como juridicamente relevantes, quer como suficientemente próximas. No caso das regras jurídicas, os critérios de relevância e de proximidade da semelhança dependem de factores muito complexos que atravessam o sistema jurídico e das finalidades ou intenção que possam ser atribuídos à regra. Caracterizá-los seria caracterizar tudo o que é específico ou peculiar no raciocínio jurídico (Hart, 2001, p. 141).

Ademais, ao adotar o critério linguístico de influência wittgensteiniana, Hart demonstra que o sentido da validade jurídica reside no uso prático que os juristas fazem das regras. Assim, a Regra de Reconhecimento opera como o padrão de reprodução social que estabiliza as expectativas do grupo, unindo a eficácia do Ser com a obrigatoriedade do Dever-Ser (Hart, 2001).

Conclui-se, assim, que a sofisticação do modelo de Hart sobre a "pureza" kelseniana reside na sua capacidade de reconhecer a natureza do conceito de validade do ordenamento jurídico - seja a Norma Fundamental ou a Regra de Reconhecimento - como fática social, tratando o Direito como um fenômeno vivo e interdisciplinar, baseado no exame da sociedade e seus costumes. Ao substituir o isolamento lógico-legalista pela observação da prática social e consuetudinária, Hart oferece uma teoria que respeita a natureza social do homem e a permanência da ordem, porém que retorna ao campo de discussão com a ascensão do Pós-Positivismo de Ronald Dworkin.

3. RONALD DWORKIN NO CAMPO DO PÓS-POSITIVISMO

O cenário jurídico pós-1945 foi marcado pela profunda crise do positivismo clássico, que se mostrou incapaz de oferecer barreiras éticas contra a barbárie institucionalizada. Mesmo os esforços posteriores do chamado soft positivism de Herbert Hart não foram suficientes para sanar essa lacuna, pois, ao manterem a discricionariedade judicial como solução para os “hard cases”, permitiam que a decisão final permanecesse desvinculada de um compromisso obrigatório com a moralidade (Alegre, 2026).

Essa persistência da discricionariedade revelou que a validade baseada apenas em regras de reconhecimento formais ainda abria margem para o arbítrio, já que o sentido da norma nos casos complexos dependia exclusivamente da vontade do operador. Diante da falência desse modelo purista, a filosofia jurídica passou a exigir critérios que garantissem a proteção de direitos fundamentais não como concessão do julgador, mas como parte integrante da própria natureza do Direito.

Ronald Dworkin supre essa deficiência ao propor um modelo em que a busca pela justiça não é um elemento externo ou facultativo, mas um dever imposto pela integridade do sistema através dos princípios. Ao enfrentar o legado da primeira metade do Século XX, o autor afasta a discricionariedade sem freios e oferece uma teoria interpretativa onde o Direito é bem compreendido sob sua melhor luz, unindo a segurança institucional à exigência moral de uma resposta correta para a comunidade.

3.1. A INTRODUÇÃO DO PRINCÍPIO NO NOVO CAMPO PÓS-POSITIVISTA

Antes de adentrar no campo do Direito dos últimos anos, pode-se dizer ser inimaginável não analisar as condições ainda anteriores que propiciaram essa forma de pensamento - as quais os juristas comumente se referem como “fontes materiais do Direito”.

É inquestionável que o século XX trouxe um emblema ao pensamento científico, principalmente no que tange o pensamento dos estudos sociais - sociologia, economia, política e direito - , em que os fatos históricos determinaram uma mudança de pensamento na sociedade e na própria academia:

A uma Era de Catástrofe, que se estendeu de 1914 até depois da Segunda Guerra Mundial, seguiram-se cerca de 25 ou trinta anos de extraordinário crescimento econômico e transformação social, anos que provavelmente mudaram de maneira mais profunda a sociedade humana que qualquer outro período de brevidade comparável (Hobsbawm, 1997, p. 14).

Ainda que tenha ocorrido a queda do estilo cultural da belle époque com o início da Primeira Guerra Mundial, o estilo de vida cientificista e positivista característico do modelo liberal apenas encontrou seu verdadeiro abalo com a destruição das próprias condições econômicas da Laissez-faire com a Grande Depressão de 1929 (Longo, 2017), que influenciou, inclusive, a própria deterioração da noção epistêmica do Círculo de Viena:

Para alguns estudiosos o período da crise caracteriza-se em um contexto histórico no qual o conceito, os critérios de certeza, a validade dos métodos da ciência e sua relação com a realidade são questionadas e reavaliadas. [...]. A insatisfação com o pensamento racionalista tradicional do positivismo, voltado a métodos empíricos e a objetividade, resultou em questionamentos de ordem epistemológica, ontológica e metodológica, e abriu espaço para a introdução dos apontamentos pós-positivistas acerca do paradigma positivista (Pimentel, 2025, p. 1108 e 1110).

Com a quebra dos valores até então vividos pela quebra da cultura mercadológica experimentada, tal marco histórico retoma uma necessidade já expressa pela chamada 2º Fase dos Direitos Humanos quanto à finalidade do Estado na promoção do bem comum, seja abstrato ou concreto (Kishtainy, 2018).

Sob tal ótica, é correto destacar que essa preocupação se tornou mais pertinente com a divulgação do pensamento econômico de John Maynard Keynes (1936) e da ascensão de programas sociais como o New Deal, os quais denotam a ideia de que os mercados não possuem a capacidade de se autorregular para a garantia do pleno emprego, o que forma o entendimento posterior do chamado “Welfare State” - ou “Estado de Bem-Estar Social” -, cuja função seria “conciliar desenvolvimento econômico e desenvolvimento social, a partir da concepção de um Estado forte, interventor na economia e garantidor da efetivação disso que poderíamos chamar de direitos sociais de cidadania” (Danner, 2009, p. 64).

Ainda, frisa-se que a noção do papel do Estado na promoção do bem comum tomou contornos distintos e que vão além da noção político-econômica, ao considerar o fim da Segunda Guerra Mundial e duas consequências para a forma de pensar: os males causados

por um Estado - que agora possui, em tese, a finalidade de promover o bem comum - e a necessidade de cooperação global, propiciando o surgimento da chamada 3ª Geração dos Direitos Humanos (Bizawu; Silva; Giovannetti, 2019).

No contexto da ressignificação do papel do Estado na promoção do bem comum, tal questão ressoou no próprio saber jurídico, uma vez que, se esta instituição que, anteriormente, apenas tinha como papel produzir as normas jurídicas já legitimadas pela sua própria existência, possui uma função de estimular o desenvolvimento econômico e social de seu povo, deve-se haver a reinterpretação do objeto de estudo do Direito:

Sem embargo da resistência filosófica de outros movimentos influentes nas primeiras décadas do século XX, a decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados de Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido (Barroso, 2009, p. 327).

Sob tal perspectiva, surge a noção de justiça abordada pelo filósofo John Rawls em sua obra “Uma Teoria da Justiça” (1971), o qual, sob uma lente racionalista prudencial do contratualismo - ao entender que o ser humano, enquanto racional e autônomo, não aceita ser governado pelo arbítrio do outro, este apenas legitima uma autoridade quando se concorda com ela -, a entende como uma construção da lógica humana para garantir as condições de exercício de sua autonomia:

Para compreendermos o percurso filosófico de Rawls e sua importância nas várias áreas do campo filosófico em geral, devem-se levar em conta três pressupostos básicos da sua Filosofia Moral, política e jurídica e que hoje são aceitos pela maior parte dos denominados juristas pós-positivistas. São elas: a) a escassez; b) o fato do pluralismo; e c) as duas capacidades morais intrínsecas do indivíduo, mais especificamente, a racionalidade e a razoabilidade. [...]. O terceiro pressuposto a que fizemos referência diz respeito ao que Rawls afirma ser as duas capacidades morais intrínsecas do indivíduo: a racionalidade e a razoabilidade. Ou seja, cada sujeito é capaz de escolher, modificar e tentar realizar sua própria noção do bem, por um senso de justiça. Ou seja, é capaz de compreender, de aplicar e de agir segundo esses princípios e não apenas em conformidade com eles. Essa distinção entre “agir segundo um princípio” e “agir em conformidade a um princípio” Rawls busca na obra kantiana *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, de 1785, quando o filósofo alemão distingue os campos da moralidade e da legalidade. A legalidade exige de cada indivíduo simplesmente a conformidade com as normas, enquanto a moralidade é uma capacidade humana de pensar os móveis (as causas) da ação. [...]. De qualquer forma, estas duas faculdades da personalidade – racionalidade e razoabilidade – consistem na capacidade de eleger uma vida digna (racionalidade) e de respeitar os termos equitativos da cooperação social (razoabilidade). Baseado nestes pressupostos, Rawls vai dizer que a ordem moral e

política moderna funda-se em princípios de justiça nos quais indivíduos razoáveis (que são capazes de elaborar princípios gerais) e racionais (que são capazes de calcular as vantagens e desvantagens de suas ações) podem chegar a um acordo, desde que sigam um método, ao qual Rawls vai dar o nome de posição original (Costa Lima, 2020, p. 233).

Nesse sentido, também de forte inspiração na filosofia kantiana, Rawls não imputa a validade do Direito a uma pressuposição em si ou em uma aceitação da existência do Estado, e sim em um viés sócio-político e filosófico da verificação - quase que instintiva - das condições mais favoráveis de existência do ser humano, que, indubitavelmente, recai na própria noção de justiça, e a manifestação operacional do conceito abstrato que é a justiça seria no que é popularmente chamado de princípio (Costa Lima, 2020).

Outrossim, nota-se que, com as mudanças estruturantes da economia, política e sociedade na primeira metade do século passado, a concepção teleológica do Estado também foi se alterando, o que refletiu na filosofia e no Direito, ainda mais considerando a filosofia rawlsiana e a sua concepção sobre a natureza do critério de validade das normas de um povo.

Não obstante seja desconsiderada a essencialidade da norma e dos fatos sociais para a averiguação sobre o que é saber jurídico, tal noção trazida por John Rawls se mostra fundamental quanto ao entendimento de que a justiça, apesar de um valor coletivo convencionado pelas sociedades humanas, é - nos termos do entendimento moderno quanto à antropologia e comportamento humano - uma abstração de uma sistemática fenomenológica compreendida pela capacidade cognitiva das mais diversos indivíduos que, na tentativa racional de favorecer suas condições de existência (fato quase que instintivo de sua capacidade), compreende que, ao aceitar a colaboração coletiva e ordenada, apenas melhorará tais condições se as regras de conduta se baseiam em máximas garantidoras de sua vida plena, o qual, idealmente, é conhecido como justiça:

Melhor explicando: enquanto a legalidade exige de nós uma conformidade extrínseca às normas, a moralidade aponta para uma conformidade prática, que é capaz de ajuizar se uma ação é realizada pelo cumprimento estrito do dever ou simplesmente uma adequação externa ao dever. É a diferença entre aquiescer a uma norma pelo medo da sanção do direito estatal e aquiescer a uma norma por estar suficientemente motivado para segui-la, ou seja, por estar convencido que aquela norma representa um comando justo produzido pelo poder público. Essa diferença é fundamental quando se enfrenta a questão da legitimidade de um sistema jurídico (Costa Lima, 2020, p. 233).

Entretanto, é correto destacar que, diferentemente de uma visão jusnaturalista quanto a justiça, tal conceito não se mostra como algo prontamente pré-determinado ontologicamente por uma razão inexplicavelmente maior, e sim uma condição que,

interdisciplinarmente, pode ser entendida e explicada pela biologia e história das sociedades, sendo mais próximo de um conceito transcendental kantiano do que uma metafísica aristotélica.

Portanto, ainda que haja a previsão legal que para os sujeitos ajam de determinada maneira e haja uma discricionariedade em casos de omissões normativas, ambas as situações são orientadas pelo mesmo fundamento: a principiologia da justiça, questão esta que fará com que o Positivismo Jurídico ceda espaço a corrente chamada Pós-Positivismo, cujo maior expoente é o jurista americano Ronald Dworkin.

3.2. O DIREITO COMO INTEGRIDADE E A EVOLUÇÃO DE SUA NATUREZA

Ainda que os acontecimentos políticos e econômicos do começo do século XX tenham sido vitais para que houvesse uma reflexão sobre a noção positivista de mundo - ainda mais no que tange o Direito -, as teorias jurídicas dessa seara ainda estavam sob análise e perpetuaram no meio acadêmico até a segunda metade desse mesmo século, com as já mencionadas obras de Hans Kelsen e seus contemporâneos, como Carl Schmitt, Norberto Bobbio, Alf Ross, Herbert Hart, entre outros.

Entretanto, é inegável que tal movimento perdeu o vigor com as mudanças multitudinárias desse começo de era dos extremos e encontrou uma efetiva crise ao final da Segunda Guerra Mundial, através implicações éticas que o Direito Positivista passou a enfrentar:

Juristas do pós-guerra passaram ver o positivismo com desconfiança, porquanto insuficiente para impedir a emergência de regimes ditatoriais como o nazismo e o fascismo, que se utilizaram de procedimentos “democráticos” e legais para subverter a ordem constitucional, de sorte que o ordenamento jurídico de então mostrou-se insuficiente para impedir que ocorressem as maiores tragédias humanitárias que se tem registro até hoje. Sob a ótica do positivismo jurídico, a própria teoria da Constituição não oferecia instrumentos eficientes para a tutela dos direitos e garantias fundamentais. Não raro, os dispositivos constitucionais – no civil law – que previam os direitos e garantias fundamentais até a metade do século XX não eram dotados de densidade suficiente para garantir a sua efetividade, porquanto careciam de conformação legal conferida pelo Parlamento. Outro fator relevante que contribuiu com a crise do positivismo jurídico foi a própria dinâmica das transformações sociais e culturais ocorridas no século XX. A concepção positivista de direito já não dava conta de normatizar a crescente complexidade do tecido social, porquanto as transformações sociais passaram a ser cada vez mais profundas, abrangentes e rápidas. O mundo tornou-se cada vez mais complexo e incerto. A cultura, os costumes, as relações laborais, as comunicações, a tecnologia, que até então evoluíam a passos lentos, passaram a sofrer transformações cada vez mais rápidas. A crença na modernidade, na perfectibilidade das ciências, no primado do racionalismo foi fortemente abalada, ao ponto de grandes pensadores do final do século XX terem anunciado o fim da modernidade, para dar lugar à pós-modernidade ou ao que o sociólogo polonês Zygmunt Bauman denominou de “Modernidade Líquida” (Bizawu; Silva; Giovannetti, 2019, p. 14).

Ainda que o Soft Positivism de Herbert Hart e sua compreensão do Direito como um sistema regras primárias e secundárias - derivado do fato social tido como a própria aceitação da autoridade jurídico sob um espectro interno e externo (Regra de Reconhecimento) - tivesse como objetivo a modernização desse modelo estritamente mecanicista e purista proposto por Hans Kelsen, o jurista inglês não foi capaz de impedir o avanço de ideias interpretativas sobre a função do Direito, principalmente ao se deparar com casos em que não tivessem vinculados a uma norma específica ou as várias possibilidades de moldura normativa - chamados de “hard cases” (Barroso, 2019).

Conforme a concepção de Hart, o fato do Direito possuir uma “textura aberta” - um núcleo de certeza diante da previsão de normas e precedentes sobre um caso, e uma penumbra de dúvida diante da aleatoriedade das circunstâncias fáticas e a possibilidade de imprevisão legal de determinados temas - traz a possibilidade de que o operador do direito se utilize da discricionariedade judicial. Porém, diante de uma época em que o mundo havia enfrentado e continuava enfrentando questões que desafiavam o senso de alteridade da humanidade, como saber se tal discricionariedade não teria o condão de se tornar uma arbitrariedade?

Nesse sentido e sob tal aspecto, surge a filosofia jurídica de Ronald Dworkin (1977) em seu protesto anti-positivista que, baseado na retomada reflexiva do debate relativo ao que é justiça - como tratado por John Rawls em um contexto de crise política - , publica seu primeiro livro “Levando os Direitos a Sério” (Macedo Junior, 2017).

Em tal obra, Dworkin tem como foco analisar a proposição vigente da discricionariedade judicial diante dos chamados “hard cases”, nomeados por Herbert Hart, uma vez que, sabendo que toda obrigação jurídica decorre necessariamente de uma norma jurídica pré-existente impositiva de um comportamento e devidamente validada pela regra de reconhecimento. Caso haja a ausência de tal regra legitimadora, deduz-se não haver obrigação jurídica e, portanto, nenhuma responsabilidade legal estrita poderia ser imposta com base no direito posto, inclusive aos operadores do Direito:

É nestes cenários de indeterminação que surge o conceito de discricionariedade judicial forte. Segundo Hart, diante da textura aberta da linguagem e da impossibilidade de o legislador prever todas as situações fáticas possíveis, os juízes devem recorrer a uma ampla discricionariedade para preencher as lacunas legais. Agindo independentemente de parâmetros legais estritos, os magistrados criam soluções para os casos difíceis através de critérios que, rigorosamente, estariam fora da lei até o momento da decisão. Ao tomar decisões baseadas nesses critérios extraleais, os juízes não estariam agindo sob um mandato legal pré-existente, mas exercendo uma função quase legislativa. O poder discricionário, nesta visão, é

produto da necessidade de fechamento do sistema, permitindo decisões baseadas em política jurídica ou convicções pessoais do julgador, o que, sob a ótica crítica, seria irracional do ponto de vista da estrita legalidade, pois fundamentada em critérios políticos e não jurídicos (Alegre, 2026, p. 4).

Não obstante a concepção de Direito para Hart fosse um sistema composto somente de regras e, nesse sentido, a discricionariedade - ainda que “forte” - , estivesse dentro do critério de validade apresentado pelo jurista, Ronald Dworkin, enquanto adepto da ressignificação da função do Direito para com o favorecimento do bem comum, compreende tal questão como problemática na legitimidade democrática e de justiça, pois as partes são surpreendidas por uma "lei" criada no momento do julgamento, aplicada retroativamente a fatos ocorridos anteriormente, além de apontar a incapacidade de Hart em explicar a fenomenologia judicial na prática (Alegre, 2016).

Nesse sentido, o jurista estadunidense compreende que, diante de uma situação em que as regras parecem estar ambíguas ou obscuras, o saber jurídico não termina e passa a ser um desacordo empírico sobre o significado das palavras entre os operadores do direito, e sim um desacordo teórico entre eles sobre a sua interpretação com base no que estes consideram como mais justo. Assim, diferentemente de Hart - que entende o direito como uma manifestação da vontade do Estado por meio de palavras e limitações naturais destas - , Dworkin o entende como uma prática interpretativa onde não há lacunas, uma vez que o operador do direito, naturalmente, diante de tais “obscuridades”, analisa todo o sistema de maneira integral para, assim, chegar-se à interpretação mais coerente (Dworkin, 2002).

É importante destacar, todavia, que, apesar das críticas tecidas, tal pensador não nega que o saber jurídico é composto de normas legais (regras primárias e secundárias, aplicáveis à maneira de tudo ou nada), porém é inserida na equação em comento a existência da manifestação interpretativa da justiça, que são justamente os princípios (portadoras de dimensão de peso que as regras não possuem). Sob essa ótica, a ideia da existência de discricionariedade forte diante da ausência de uma regra é derrubada pelo norteammento trazido por tais princípios:

Portanto, o reconhecimento de que o direito é composto por princípios invalida a tese da discricionariedade forte. Se os princípios são direito e obrigam o juiz, então mesmo nos casos difíceis o juiz não está livre para legislar. Ele está vinculado a encontrar a resposta que melhor se justifique à luz dos princípios que instituem a integridade do sistema jurídico. Para Dworkin, a discricionariedade que existe é apenas em sentido fraco (o dever de usar o discernimento para aplicar padrões vinculantes), e não em sentido forte (a liberdade de criar novos padrões). A decisão judicial, assim, é um processo de descoberta dos direitos preexistentes das partes, e não uma invenção de novos direitos (Alegre, 2026, p. 6).

Outrossim, mesmo que haja uma verificação da tentativa de Hart em conectar o direito à filosofia moral, nota-se que a sua redução da natureza do Direito à descrição dos fatos sociais não representa a tomada de decisão de seus operadores, no a qual os seus deveres não advém de uma prática social uniforme, mas sim de princípios normativos inerentes aos indivíduos em sentido interno que justificam tais práticas, visando, em última análise, a melhor (interpretativamente) justificativa para o conjunto da história legal e institucional de todo o sistema:

Esse fato simples explica a importância e o sucesso do professor H. L. A. Hart. Hart é um filósofo moral; ele possui um instinto para problemas de princípio e uma lucidez maravilhosa para expô-los. Por exemplo, no seu primeiro livro, *The Concept of Law* (O conceito de direito), ele levantou a questão de se os juízes seguem regras e o fez de uma maneira tal que tornou clara a conexão entre esse problema e a questão moral de se é próprio para um homem impor a outro uma obrigação. Ofereceu uma análise das regras convencionalmente utilizadas por nossa comunidade ao produzir e criticar argumentos acerca da obrigação moral e argumentou que os juízes seguem quase as mesmas regras nos raciocínios sobre a obrigação jurídica. Em outro livro, *Causation in the Law* (A causação no direito), Hart e um co-autor, A. M. Honore, discutiram as perplexidades conceituais relativas à infração legal que mencionei anteriormente, mas, ao contrário dos predecessores de Hart, propuseram-se a explicar tanto os sentidos cotidianos como os estritamente jurídicos desse conceito. Tal como os colegas de Hart na corrente filosófica de Oxford e J. L. Austin em particular, eles utilizaram o estudo da linguagem cotidiana para demonstrar de que modo os membros da comunidade em geral atribuem infrações e responsabilidades uns aos outros. E a seguir utilizaram esses juízos convencionais para explicar, por exemplo, a regra jurídica que considera plenamente responsabilizável um homem que fere um hemofílico (Dworkin, 2002, p. 12).

Assim sendo, nenhum fundamento de validade formal das normas jurídicas - quase que metalinguístico - seria apta em capturar a complexidade ontológica dos princípios como norteadores de justiça e senso de humanidade.

É possível destacar, inclusive, suas principais obras posteriores a esta mencionada e a contribuição teórica para um melhor entendimento de um direito principiológico e valorativo, como “Uma Questão de Princípio” (1985) - no qual é explorado tal visão de Direito como interpretação, devendo seus operadores interpretar as leis de forma que a estrutura política da comunidade seja visto sob sua melhor luz moral (Macedo Junior, 2017).

No entanto, sua bibliografia se aprofunda a partir da obra “Império do Direito” (1986), no qual, assim como os teóricos positivistas anteriormente citados, busca-se a definição do saber jurídico, apresentando-o como um conceito interpretativo e, dessa maneira, é apresentado três visões interpretativas sobre o Direito: Convencionalismo, Pragmatismo e Integridade (Macedo Junior, 2017).

Enquanto o Convencionalismo - no caso, uma representação característica do Positivismo Jurídico - dispõe que o Direito é apenas o que fora explicitamente decidido no passado a partir de normas ou precedentes e livre linguisticamente na ausência fática ou jurídica quanto à postura de seus operadores, e o Pragmatismo dispõe que o Direito é o que for melhor para o futuro da sociedade - seja em uma melhora econômicas ou na busca pela paz, ignorando o passado se for preciso - , a Integridade se mostraria como a síntese de tais questões interpretativas, em vista que Direito exige que as normas sejam interpretadas como um sistema coerente de princípios de justiça e equidade. Desse modo, o juiz deve olhar para o passado (precedentes e normas anteriores), mas projetar o melhor futuro possível (Dworkin, 1999).

Sob essa lógica, a Integridade, ainda, se baseia em dois outros critérios, sendo eles a dimensão de ajuste - a interpretação deve caber no Direito daquele país e em seu histórico institucional - e a dimensão de justificativa - entre duas interpretações que se mostram ajustáveis, prevalece aquele que mostrar uma melhor luz à aplicação jurídica do ponto de vista moral:

Temos dois princípios de integridade política: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. Nosso maior interesse é o princípio jurisdicional, mas não ainda. Neste capítulo, sustento que o princípio legislativo faz parte de nossa prática política a tal ponto que nenhuma interpretação competente dessa prática pode ignorá-lo. Avaliamos essa afirmação segundo as duas dimensões que agora nos são familiares. Perguntamos se o pressuposto de que a integridade é um ideal político distinto se adapta a nossa política, e, em segundo lugar, se honra nossa política. Se o princípio legislativo de integridade é poderoso nessas duas dimensões, então o argumento em favor do princípio jurisdicional e da concepção do direito que defende já terá começado bem (Dworkin, 1999, p. 233).

Desse modo, diferentemente da visão de Hart no sistema jurídico como “detentor de buracos”, Dworkin o enxerga como “teias sem costuras”, nos quais, onde as regras terminam, os princípios se iniciam (Dworkin, 1999).

Em outras obras posteriores, como “A Virtude Soberana: A Teoria e a Prática da Igualdade” - em que há uma análise crítica a respeito do contratualismo rawlsiano e a virtude soberana de um governo como a igualdade de consideração e respeito - e “A Raposa e o Porco-espinho” (Macedo Junior, 2017) - , no qual é defendida a unidade de valores como a verdade, a justiça, a moral e a ética, ou seja, integrantes de um único sistema coerente e afirmadoras do autorrespeito e a autoafirmação como bases da moralidade - , é possível

verificar o desencadeamento da teoria de Dworkin e a formação de um mais novo sistema jurídico a ser consolidado.

3.3. A PERSPECTIVA MORAL DA NORMA FUNDAMENTAL CONTEMPORÂNEA

Diante do exame de sua bibliografia e o entendimento sistêmico de sua filosofia, pode-se afirmar que Ronald Dworkin compreende o direito não como apenas um conjunto de regras, e sim uma prática interpretativa e construtiva, pautada pela integridade e pelos princípios morais.

Nessa perspectiva, é importante separar tal conceito em partes: é uma prática interpretativa por ser uma algo - seja uma técnica, um sistema ou uma aplicação - que os operadores e os administrados praticam para dar sentido as instituições sociais que lhes foram passadas e, assim, só existe na medida que os juristas o interpretam, ou, em outras palavras, atribuir-lhe valor e, assim, buscar o melhor resultado moral (em termos de justiça) e coerente com o ordenamento jurídico já existente, tanto do aspecto formal (ordenamento jurídico) quanto do aspecto material (o conteúdo de igual moralidade e justiça contido nas normas):

[...] O direito nada mais é que aquilo que as instituições jurídicas, como as legislaturas, as câmaras municipais e os tribunais, decidiram no passado. Se alguma corporação desse tipo decidiu que os trabalhadores podem ser indenizados por danos ocasionados por colegas de trabalho, será isso, então, o direito. Se a decisão for contrária, então este será o direito. Portanto, as questões relativas ao direito sempre podem ser respondidas mediante o exame dos arquivos que guardam os registros das decisões institucionais (Dworkin, 1999, p. 10) .

Agora, é construtivo pelo fato de, como o nome já traduz essa ideia, ser uma construção contínua, no qual, além do operador do Direito ter como papel dar valor e sentido às instituições sociais, é construída uma justificativa teórica que faça com que esses dados pareçam parte de um plano coerente de justiça, com um busca (inclusive, futura) desse ideário base das instituições:

[...]. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam. Daí não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem; que um membro da comunidade hipotética fascinado pela igualdade, por exemplo, possa de boa-fé afirmar que, na verdade, a cortesia exige que as riquezas sejam compartilhadas. Pois a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto (Dworkin, 1999, p. 63).

Assim, se define o critério de validade de uma norma ou do ordenamento jurídico como um todo seria, justamente, o valor atribuído às instituições pela prática interpretativa construtiva de seus aplicadores, em que se busca respeitar o passado das instituições e promover, conforme o que essa sociedade entenda, o melhor entendimento sobre o que é justo. Em outras palavras, a legitimação da norma - em que, para Kelsen, seria a Norma Fundamental, e, para Hart, seria a Regra de Reconhecimento - se respalda pela Integridade.

Sob essa lógica, como o cerne da filosofia de Dworkin foi o dilema de discricionariedade judicial que Herbert Hart nos casos de ausência de atuação da regra jurídica, é necessário entender que não há um abandono da análise de Direito feita por Hart com base em uma exame sociológico, e sim uma evolução da parte contitudística do Direito, a partir do motivo pelo qual as normas jurídicas possuem tal teor e da sua interpretação ser coerente a ela.

Como o jurista inglês entende que o direito é uma manifestação da autoridade do Estado, de seu poder coercitivo e da vontade da pessoa que o representa por meio da linguagem, é possível complementar tal entendimento com as ideias de Dworkin, visto que essa autoridade e vontade estaria ligada teleologicamente a busca de uma sociedade mais justa e da dignidade da pessoa humana:

Portanto, n 'O Império do Direito podemos observar que Dworkin não mais combate o positivismo através do argumento de que aquele modelo não comportaria a existência de princípios jurídicos, uma vez que a regra de conhecimento, tal como formulada por Hart, impossibilitaria o reconhecimento daqueles padrões como jurídicos, pois seu teste para aferição de um padrão como jurídico ou não, seria apenas de origem (pedigree) e não de conteúdo. Todavia, Hart nunca limitou sua teoria apenas às regras e fez questão de salientar isso em sua obra, permitindo que a teoria da regra de reconhecimento pudesse abarcar princípios e valores morais, que deveriam ser levados em consideração pelo julgador nos casos difíceis. O que se depreende desse refinamento na teoria de Dworkin, é que o direito deve ser considerado como um conceito interpretativo e suas disposições devem ser interpretadas, de forma construtiva, sob sua melhor luz, para que se possa justificar a utilização da coerção estatal. Esta interpretação se coaduna com aquilo que o autor considera como um princípio importante: o da integridade. Nesse passo, o direito como integridade requer que se interpretem as decisões políticas passadas de maneira a dar-lhes a melhor interpretação, de acordo com as finalidades do direito (Magalhães, 2009. p. 10).

Ainda, interpretando Dworkin sob uma perspectiva contemporânea, a autoridade do Estado se legitimaria a partir do conceito de justiça que os seus fundadores tinham, no qual, sendo a própria classe política dominante de um determinado povo, por posição de hierarquia ou representação popular, a teria como proporcionador de seus anseios e, assim, dado o

significado de determinado fato social como justo ou não, próprio ou não a ser sistematizado como regra de conduta social.

Nesse sentido, a justiça se mostra como um valor de definição interpretativa, o que justamente caracteriza o que é valor - a dação de significado em um algo e torná-lo simbólico de sentimento ou propósito. É correto destacar, inclusive, que o ser humano tem como característica a capacidade de dar valor às coisas a partir de um senso pessoal do que é bom (justiça) ou negativo (injustiça), havendo, dessa forma, uma universalidade qualitativa (objetividade de conceito) em meio a uma diversidade descritiva em cada sociedade e instituição ao qual os diferentes seres humanos pertencem (subjetividade de exemplificação).

Diante de uma tradição filosófica neokantiana - com a qual o pensador em comento se identificava - , a compreensão dedutiva do pensamento de Ronald Dworkin e a razão de ser da justiça pode ser examinada a partir da máxima de que o ser humano, enquanto animal, é um ser físico submetido às leis da causalidade natural (fome, dor, instinto de sobrevivência, gravidade etc):

Na sua mais completa obra, “*Justice For Hedgehogs*” (título no Brasil 'A raposa e o porco-espinho – Justiça e Valor'), Dworkin apresenta coletânea de pensamentos e opiniões sobre conceitos de conceitos e valores esculpidos por algumas sociedades. Com narrativa envolvente, típica de um filósofo prático e visionário, falou entusiasmado sobre a importância do valor nas direções, Dworkin baseia-se no arcabouço de princípios do ilustre filósofo e relacionamentos humanos e na esfera do conhecimento. Concluiu-se que dois domínios não se confundem: o da ciência e o do valor. Immanuel Kant (1724-1804), por sua vez, é o autor de influência marcante na vida de Dworkin. Nos aspectos de moral, respeito próprio, auxílio, dignidade e construtivismo prussiano, ou seja, não apenas sobre a integridade do direito. Em linhas gerais, antes de abordar a filosofia kantiana, Dworkin defendeu naquele livro uma tese geral impopular com base no fragmento do antigo poeta grego, Arquíloco (7 a. C.): “*a raposa dominou na filosofia acadêmica e literária durante muitos anos, particularmente na tradição anglo-americana. Os porcos-espinhos parecem ingênuos ou charlatões, e talvez até perigosos*” (Oliveira, 2017, p. 1).

No entanto, ainda que seja um objeto da natureza - movido por impulsos externos e necessidades biológicas - , ele possui como diferencial qualitativo a racionalidade, que faz com que o humano não apenas sinta, mas pense sobre o que sente, projetando o futuro e entendendo leis da natureza. Assim, a racionalidade humana conduz a capacidade de deliberação e, tendo a aptidão de controlar seus instintos por meio de suas escolhas, o ser humano é livre, ou seja, com o poder de seguir uma regra que este mesmo criou pela razão, e não ser empurrado pelas forças naturais que o determinam.

Na natureza, segundo o filósofo, uma coisa determina a outra, isto é, na natureza as coisas ocorrem pela lógica causa e efeito. O homem, em contrapartida, por possuir essas faculdades, é um ser que embora esteja em contato com a natureza e tenha sua parte sensível, não têm a mesma causalidade dela, na medida em que, á capaz de iniciar por si próprio uma série de fenômenos, sendo indeterminado. Assim, como ser indeterminado, o homem para Kant não faz parte apenas do âmbito sensível, mas, do inteligível e por isso é livre de toda a causalidade da natureza, sendo que, pode impor leis a si mesmo (Pagno, 2016, p. 5).

Nessa perspectiva, como a razão é o motor da liberdade humana na tomada de escolhas e compreensão dos fatos experimentados, tal racionalidade é o que dá valor aos fenômenos com base na percepção (positiva ou negativa) destes - visto que o valor apenas nasce quando há uma consciência capaz de julgar - e, sendo este o caso, a fonte de todo o valor (liberdade humana) deve ter um valor superior a tudo que ela cria:

Neste sentido, para Kant o homem é único ser capaz de produzir uma vontade livre, capaz de escolher independente daquilo que os seus sentimentos ou seus interesses pessoais demandam. Kant chama de vontade livre uma boa vontade, na medida em que, é uma vontade boa em si, e não boa pelo fim que realiza, ou seja, não boa porque torna o homem feliz ou satisfeito, mas, é boa em si mesma (Pagno, 2016, p. 4).

Ainda, quanto ao ponto supracitado no que tange à hierarquia de valores, é correto destacar que os valores dos fenômenos externos ao ser humano possuem valor de meio (preço), ao passo que o ser humano - enquanto detentor da máquina de julgamento dos valores - possui um valor de fim (dignidade). Assim sendo, o ser humano é o único ser autônomo e fonte de todo o valor, inclusive o moral, o que o faz ser um fim em si mesmo.

Como o ser humano é um fim em si mesmo e detentor de dignidade, ele merece ser tratado dessa maneira e reconhecer racionalmente que seus semelhantes também são, surgindo a moralidade como um sistema deontológico e universal que impeça a utilização do ser humano como meio.

Em uma união de indivíduos para um objetivo comum (sociedade), cada uma dessas pessoas é também um fim em si mesmo e, nesse caso, o Estado - enquanto manifestação dos anseios de tal união - deve adotar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como sua base, traduzindo-se no Princípio da Defesa do Respeito Mútuo: o governo não pode favorecer os objetivos de uns sacrificando os direitos de outros, visto que todos merecem igual consideração e respeito:

Antes de tudo, é importante compreendermos que Dworkin possui uma visão secularizada de dignidade humana pautada em dois princípios que o sustentam. Primeiro, existe o princípio do valor intrínseco, o qual sustenta que a vida humana possui valor objetivo e, por isso, todas as ações da vida humana são analisadas por todos em termos de querer (*want*) ou reprovar (*deplore*). Segundo, há o princípio da responsabilidade pessoal segundo o qual todos os indivíduos são responsáveis pelo

desenvolvimento de sua própria potencialidade. Por sua vez, estes dois princípios são esclarecidos pelo valor da equidade e da liberdade. Segundo Dworkin, o direito à dignidade pode ser entendido como “(...) o direito de viver em condições quaisquer que sejam, nas quais o amor - próprio é possível ou pertinente (...) direito de não ser vítima da indignidade”.. Em outras palavras, é o direito da pessoa não ser tratada com desrespeito dentro da comunidade e cultura na qual vive. Isso explica porque, por exemplo, devemos tratar de forma digna presidiários ou, na forma negativa, porque exista a impossibilidade de tratá-los de maneira considerada cruel. Nesse sentido, o pressuposto da dignidade enquanto regulador das ações dos indivíduos e do Estado exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo. No caso do presidiário, mesmo que a pessoa seja privada de liberdades (limitação da autonomia), isso não nos autoriza a um tipo de tratamento que comprometa sua condição de dignidade ao impor tortura, trabalho escravo, privação de alimentação, assistência jurídica, alojamento com mínimo de infraestrutura, etc. Nessa perspectiva, o tratamento indigno pode proporcionar a perda do amor-próprio, o que Dworkin considera a pior privação que o sujeito pode sentir. No seu entender, a dignidade possui duas vozes conectadas: uma voz passiva e uma voz ativa.. A voz ativa é a dignidade que nós exigimos que os outros tenham para conosco, pressupondo-se também que “(...) as pessoas se importam e devem importar-se com sua própria dignidade”.. Por outro lado, a voz passiva é a dignidade que os outros requerem que tenhamos com eles. Logo, a concepção de dignidade dworkiniana exige que o outro seja tratado com dignidade, na mesma medida em que eu também exijo ser tratado (Barbosa; Costa, 2016, p. 307).

Ao entender tal questão dentro de uma visão material da realidade - onde os recursos são finitos e os conflitos de interesse acontecem - , a Justiça se mostra como uma virtude que organiza a estrutura da sociedade para que tal princípio basilar do respeito mútuo seja aplicável de fato, garantindo com que sua derivação (direitos e princípios) protejam o indivíduo contra a vontade da maioria ou questões econômicas, por exemplo.

Ainda, sabe-se que, para a sua aplicação de fato, a justiça precisaria de uma base material de estabilidade e de um contexto histórico para não cair em uma abstração ou arbitrariedade. Para tanto, o Direito surge como a prática social que registra as decisões passadas da comunidade sobre o que é justo, transformando os ideais morais em instituições, no qual a transformação de tais decisões e ideais morais em regras claras postas pelas mesmas instituições que formaram seria a positivação desse Direito, evidenciando as promessas que a sociedade fez a si mesma - sobre como respeitar a dignidade (Dworkin, 1999).

Todavia, como as leis escritas positivadas são frequentemente ambíguas e incompletas, o operador do direito, para que não decida por uma discricionariedade liberativa - que, mesmo que não estivesse em uma norma jurídica escrita, poderia violar a autonomia de seus cidadãos - , utiliza-se da técnica interpretativa de integridade. Assim, o Direito não está intrinsecamente ligado a um exame linguístico de uma prática social, e sim na interpretação do fato conforme o passado e o futuro do ordenamento jurídico (Dworkin, 2001).

Portanto, é correto afirmar que o fundamento de validade para o saber jurídico segundo o Pós-Positivismo iniciado por Ronald Dworkin - assim como a Norma Fundamental foi para Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento foi para Herbert Hart - é justamente o Direito como Integridade, cuja natureza é moral-interpretativa, ocupando-se com o “dever-ser” ético substantivo.

Analisando as palavras usadas, é moral por nascer da moralidade política de uma comunidade, sob o compromisso do Estado em “tratar todos com igual respeito”. Por outro lado, é interpretativo por partir de uma lógica argumentativa, no qual os juristas debatem sobre qual a melhor interpretação dos valores daquela sociedade, buscando o que ela significa a luz da justiça e buscando construir (técnica interpretativa construtiva), e não apenas descrever o fato social (Dworkin, 1999).

Ocupa-se do “dever-ser” porque, diferentemente do conceito trazido por Kelsen (Sollen) - no qual pode ser definido como uma categoria lógica de imputação, semelhante a um imperativo hipotético (“se então”) - ou de questões de utopia, significa para Dworkin dar a melhor versão possível para o Direito que já existe. Agora, ocupa-se também do ético substantivo pela mudança do critério de validade do ordenamento, que deixa de ser baseado estritamente pela forma (adjetivo) e passa a ser baseado em um conteúdo, que deverá ser necessariamente ético (Magalhães, 2009).

Portanto, o Direito em Dworkin abandona o critério uno de natureza cientificamente normativa e a natureza traduzida dos fatos sociais, adotando uma força dinâmica que reside na própria integridade: a obrigação de interpretar a história institucional da comunidade sob sua melhor luz moral.

Finalmente, nota-se a sofisticação basilar que a teoria filosófica de Dworkin trouxe para o Direito e esse novo movimento do final do Século XX, conhecido como Pós-Positivismo, principalmente no que tange à concepção de tal movimento quanto ao fundamento de validade do saber jurídico e a sua natureza interdisciplinar.

É possível compreender, inclusive, a contribuição de outros pensadores dessa mesma época, como Robert Alexy e a sua Teoria da Argumentação Jurídica (1978) - inspirado na Teoria da Ação Comunicativa do filósofo alemão Jürgen Habermas⁹ (1981) - , colocando o Direito como um caso especial do discurso prático geral, no qual os operadores do direito, em

⁹ Jürgen Habermas, expoente da segunda geração da Escola de Frankfurt, propõe a Teoria da Ação Comunicativa, onde a legitimidade das normas decorre do consenso alcançado em um discurso livre de dominação.

sua atividade, estariam fazendo um critério de fundamento jurídico, chamado de pretensão de correção, tendo uma abertura inevitável para a moral (Wilkon Marques, 2015).

A partir dos pensamentos em comento, coloca-se o Pós-Positivismo como a teoria predominante da contemporaneidade, assim como a natureza moral-interpretativa de seu fundamento de validade.

4. A CONTEMPORANEIDADE PÓS-POSITIVISTA NA ANÁLISE JURÍDICA

A jornada pelo pensamento de Kelsen, Hart e Dworkin revela o esforço monumental dos três principais jusfilósofos do século XX em delimitar a validade e a natureza do fenômeno jurídico.

Entretanto, por mais sofisticadas que sejam tais análises, elas ainda enfrentam limites para traduzir a completa complexidade epistêmica de caracterizar o Direito em sua totalidade. Enquanto o purismo kelseniano e o positivismo mitigado de Hart focam na estrutura e na regra, e Dworkin se volta à integridade moral, a prática jurídica demonstra que o Direito transborda os limites de uma definição estritamente normativa ou interpretativa.

Nesse sentido, autores como Gustav Radbruch (1914) e Emil Lask (1911) agiram com acerto ao vislumbrarem que o Direito não poderia ser dissociado de uma dimensão axiológica e cultural, reconhecendo-o como uma realidade tridimensional (Nader, 2001).

No entanto, essa percepção foi profundamente aprimorada pelo modelo dinâmico e prismático de Miguel Reale, que consolidou a visão de que o fenômeno jurídico é o resultado de uma integração dialética e constante entre fato, valor e norma. O tridimensionalismo de Reale permitiu que o Direito fosse compreendido não como um objeto estático, mas como um processo vivo em permanente construção (Reale, 1991).

Contudo, o modelo realeano exige ressalvas frente às complexidades contemporâneas e às novas bases materiais que tencionam a harmonia tridimensional clássica. Esta seção investiga, portanto, a ressignificação da Norma Fundamental sob um paradigma interdisciplinar, orientado pela realidade biológica, econômica e institucional

4.1. UMA ANÁLISE CRÍTICA DAS TEORIAS DO SÉCULO XX

Não obstante a evolução da teoria do Direito trazido ao longo do século XX, do Positivismo Purista e do Positivismo Moderado até a primeira manifestação do Pós-Positivismo (ou Anti-Positivismo), verifica-se que a resposta una e harmônica com as demais ciências e formas de conhecimento quanto ao fundamento de validade do Direito -

conceitualmente expandido nesse exame teórico como “Norma Fundamental” para além de Hans Kelsen - ainda se mostra inconclusiva.

Sob tal ótica, embora cada um dos três pensadores tenham obtido sucesso em descrever a fisiologia interna do pensamento jurídico - tratando corretamente do esquema lógico e conceitual introduzido por eles mesmos - , é correto destacar que suas teorias também padecem de um isolamento epistemológico, ao ignorar as raízes causais do fenômeno legal.

Nesse sentido, nota-se um anseio ou resistência dos referidos juristas em explicar seus conceitos se utilizando de uma abordagem metodológica para além do direito, caindo na chamada autopoiese (a tentativa do sistema se auto explicar).

Ao operar por “axiomas não fundamentados”, os jusfilósofos em comento estabelecem o ponto de partida (fundamento de validade do ordenamento jurídico), mas se recusam a investigar as suas causas eventualmente afuniladoras, seja por um último resquício de dar um sentido científico ao Direito ou por um temor acadêmico de perpassar uma área do conhecimento nunca antes desbravada. Assim, nota-se uma falha de completude.

Ao analisar a obra de Hans Kelsen, por exemplo, observa-se que sua definição do Direito como ciência normativa repousa em uma estrutura puramente formal, fundamentada em um pressuposto hipotético lógico-transcendental de influência kantiana ou uma ficção jurídica de influência vaihingeriana (Norma Fundamental).

Contudo, essa tentativa de fechamento dogmático parece manifestar uma claustrofobia metodológica: ao isolar o Direito de outras esferas do saber, Kelsen ignora que a base de validade do sistema não pode ser explicada apenas pela sua própria lógica - contrariando a Teoria da Incompletude de Gödel (1931), ao provar que nenhum sistema lógico complexo pode provar sua própria validade de dentro de si mesmo (SIMIONI, 2018).

O fenômeno jurídico, para ser compreendido em sua totalidade, exige um diálogo com a antropologia, a história e a biologia, por exemplo, campos esses que revelam por que a espécie humana cria e se submete a comandos fictícios de autoridade, preenchendo as lacunas que o purismo kelseniano preferiu ignorar por um rigor metódico que se distancia da realidade fática:

A ideia de que o direito seja capaz de explicar sua própria existência parece violar a produtividade e a fundamentalidade das relações explicativas, pois referidas características sugerem que as relações explicativas são irreflexivas e assimétricas: se x explica y, então x é diferente de y e se x e y são diferentes e x explica y, então y não explica x¹³. Portanto, para quebrar o círculo nós precisamos assentar a validade jurídica de uma norma (ou das propriedades jurídicas em geral, tal como a

autoridade) num conjunto de propriedades não jurídicas, que é aquilo que nos diz a nossa intuição “(I)” (Póvoa de Lima, 2025, p. 19).

Assim, verifica-se que o raciocínio trazido pelo austríaco simbolizaria mais uma angústia política de sua época ou estratégia de sobrevivência acadêmica do que uma busca pela verdade da realidade, transformando a sua Norma Fundamental como uma ferramenta somente para “fechar” o seu sistema ou transformá-lo em um “mito intersubjetivo” - no qual as pessoas decidam acreditar para que o ordenamento não colapse.

Posteriormente, ao analisar a obra de Herbert Hart, é introduzida uma importante abertura sociológica ao definir o Direito a partir da prática social dos seus operadores e sua validade como a aceitação dos fatos jurídicos e sociais descritivos.

Entretanto, sua teoria padece de um vazio causal ao descrever o ponto de vista interno (uma atitude crítica reflexiva), em que Hart identifica a aceitação da Regra de Reconhecimento como um hábito observável, mas negligencia as raízes desse fenômeno, ou seja, de onde provém esse senso de obrigatoriedade. Logo, não é explicado o salto qualitativo entre um “hábito de obediência” - comum em outros animais - com a aceitação de uma regra - típico dos seres humanos:

Algumas diferenciações são importantes aqui. Por vezes Hart é lido como dizendo que ter um ponto de vista interno-com relação a uma regra R é crer estar justificado para aceitar R. A existência de uma prática generalizada pode ser um motivo para aceitar R, contudo, não pode funcionar como justificação de R. Existe diferença entre ser uma razão normativa e ser uma razão motivacional. A prática e uma atitude generalizada podem ser uma razão explicativa para eu aceitar R, mas, não, uma razão justificativa (i.e. normativa) (Póvoa de Lima, 2025, p. 58).

Ao isolar a análise jurídica, ele falha em investigar se essa aceitação decorre, por exemplo, de uma predisposição biológica à conformidade - para redução da complexidade e, consequentemente, do gasto energético - , de uma necessidade econômica de estabilidade - para evitar o risco da violência por recursos - ou de um imperativo ético de justiça - diante de uma técnica de manutenção da conformidade psicológica (o temor inconsciente dos indivíduos em não seguir padrões) e social (a coerção ou coesão social ao não seguir o estabelecido).

Desse modo, tal isolamento metodológico das causas impede que o autor explique por que, em casos de lacuna, o operador busca uma solução moralmente justificável em vez de um mero exercício de vontade, revelando que o Direito, longe de ser um sistema autônomo de linguagem, é uma ordem imaginada que depende de fundamentos extrajurídicos para sustentar sua própria validade.

Por fim, ao analisar a obra de Ronald Dworkin, é correto destacar que, embora este tenha refinado a teoria jurídica de sua época ao transpor o debate para o campo da moralidade política e da integridade, incorre em um dogmatismo axiológico.

Ao pressupor a existência de princípios intrínsecos e uma unidade do valor (um conceito interpretativo), o autor falha em fornecer uma explicação científica e transdisciplinar sobre a gênese ontológica desses ideais - como a Evolução Cultural, Cooperação em Larga Escala ou um Altruísmo Recíproco Expandido - , colocando o papel dos princípios como uma questão semelhante ao transcendental, ou seja, além da explicação empírica ou sensorial (Harari, 2017).

Ademais, Dworkin trata a Justiça como um dado racional da comunidade, porém ignora dispor sobre as forças antropológicas, biológicas e econômicas que moldam a percepção do valor ao longo da história humana e a sua formação perante a sociedade e o Estado. Logo, é possível verificar uma adoção da moralidade liberal, mas com uma insuficiência para explicar, inclusive, sociedades diferentes possuem "integridades" diferentes, ou seja, o motivo da biologia humana permitiria outras formas de organização (como as teocracias ou coletivismos) que também possuem suas próprias interpretações de justiça aplicadas às regras coercitivas:

O problema é que, se eu estiver certo, o projeto de Dworkin para a moralidade em geral, e para o direito em particular, nos lança no extremo oposto. É que, como vimos, para resolver o problema da extração, "(Ir)", referido projeto (assim como o realismo moral em geral) precisa da existência de verdades morais robustas, isto é, não contingentes e, portanto, independentes de como o mundo é. Assim, em última instância, o problema da determinação seria resolvido em violação a "(I)". [...]. Perceba, portanto, que assim como aconteceu com Kelsen, ao tentar enfrentar o problema da normatividade, "(I)", Dworkin sacrifica fortemente a capacidade do modelo de lidar com "(I)", assentando referida capacidade num "ato de fé". No modelo kelseniano esse ato de fé tem o nome de «norma fundamental», no modelo dworkiniano "verdade moral robusta" (Póvoa de Lima, 2025, p. 83-84)..

Sua teoria, portanto, descreve com brilhantismo a moralidade interna do Direito, mas silencia sobre as raízes causais da formação do Estado e da moralidade política, tratando como 'verdades evidentes' o que, em uma análise consiliente, revelar-se-ia como construções complexas de uma ordem imaginada em constante evolução.

Nesse sentido, apesar de tais críticas tecidas aos juristas ora analisados, não é possível negar a contribuição de seus exames quanto à natureza do Direito em si e possibilidade de fundir epistemicamente tais ideias em uma noção interdisciplinar e moderna, ao verificar que o saber jurídico possui, em verdade, uma natureza *trial* de normas de comando, fatos sociais, e princípios morais valorativos.

4.2. A TRIDIMENSIONALIDADE DA NORMA FUNDAMENTAL

Diante de tal circunstância, entra-se em análise a Teoria Tridimensional do Direito como um produto sintético das três compreensões jurídicas anteriormente estudadas, proposta pelo jurista e jusfilósofo brasileiro Miguel Reale. Embora tenha começado a delinear essas ideias muito antes, em obras como “Fundamentos do Direito” (1940), os livros “Filosofia do Direito” (1953) e “Teoria Tridimensional do Direito” (1968) consolidaram a fórmula que o tornou famoso mundialmente.

Profundamente influenciado pela filosofia neokantiana, Reale compreende o “despertar do sono dogmático” de Immanuel Kant do empirismo ao qual estava imerso, o qual, ao operar a referida Revolução Copernicana na filosofia - deslocando o foco do objeto para o sujeito - , estabelece uma melhor relação entre a racionalismo e o empirismo no embate epistemológico da Teoria do Conhecimento, ao discorrer que o conhecimento não é um reflexo passivo da realidade, mas uma construção organizada pelas estruturas da mente humana a partir do que é captado pelo mundo ao redor:

O foco da teoria do conhecimento deixa, com Kant, de ser o objeto do conhecimento e se centra no sujeito do conhecimento. O sujeito do conhecimento amolda os objetos conforme seu aparelho sensório-mental. Daí, o que Kant chamou de sua revolução copernicana, isto é, não mais o objeto, mas o sujeito transcendental como origem do conhecimento. Para Kant, se bem que os objetos empíricos sejam reais e são quaisquer objetos percebidos pela experiência, o sujeito não pode conhecer com certeza ou precisão o mundo tal como ele é, mas da maneira como é experimentado (fenômenos), porém não as coisas em si independentes da maneira como são experimentadas (númenos) (Zago, 2021, p. 7).

Diante de tal busca em trazer a razão para dividir o centro do conhecimento humano junto da experiência, o autor prussiano se utilizou de um entendimento argumentativo quanto à possibilidade, inclusive, de certas formas de conhecimento serem alcançadas independentemente de qualquer questão empírica, ao apresentar como manifestação do conhecimento à prova a conexão entre dois conceitos (sujeito e predicado), o qual chamou de juízos, dividindo-se em analíticos (prescindem da experiência) e sintéticos (imprescindem da experiência):

A revolução copernicana de Kant possibilitou que se pudesse responder à questão: “o que posso saber?” ou “como é possível uma Física pura”, através do juízo sintético a priori, de modo que as condições de possibilidade do conhecimento se dão de forma transcendental. [...]. Como se vê, não é possível o conhecimento sem intuições sensíveis, como concebera a Metafísica Dogmática de Woff, mestre de Kant, o que permite afirmar que só se pode conhecer aquilo que se apresenta ao sujeito cognoscente, o fenômeno, e não mais a coisa em si: noumenon. [...].

Entretanto, a razão, segundo Kant, não se contenta, apenas, em conhecer, sintetizando, por meio das formas a priori do entendimento (categorias transcendentais) o material advindo da sensibilidade (intuições sensíveis). Ela busca conhecer para além do sensível, prescindindo deste, pois, a partir das próprias categorias do entendimento, ela procura conhecer a totalidade, o que gera contradições ou conhecimento aparente, pois, como dito, sem intuições não há juízo, síntese ou conceito (Salgado; Oliveira, 2012, p. 6).

No entanto, diante de seu dilema científico e epistêmico e na busca de um conhecimento universal, Kant propõe a existência de juízos que podem ser simultaneamente sintéticos e independentes da experiência, permitindo que a razão dite as leis fundamentais sob as quais os objetos da natureza devem ser compreendidos, assim como a inobservância da razão no mundo externo quando ela passa a controlar sua própria vontade:

Essa experiência do saber para além do sensível, que leva a razão a contradições e a um conhecimento aparente, origina a ideia. Como não se vale dos elementos da sensibilidade, a ideia não tem valor constitutivo para o conhecimento: apenas dita regras ao sujeito. Por buscar o incondicionado, e este se apresentar na forma de um conhecimento aparente, e não verdadeiro, Kant chega aos postulados da razão, desenvolvidos na Dialética Transcendental da Crítica da Razão Pura. [...]. A ideia, desse modo, representa a passagem da razão teórica para a razão prática, do conhecer para o agir. [...]. Designados os diferentes domínios da razão teórica e da razão prática, percebe-se, assim, o dualismo ser e dever ser: a primeira sintetiza as leis universais e necessárias daquilo que se apresenta ao sujeito (fenômeno), daquilo que é; já a segunda representa leis ao sujeito moral, que determinarão o seu agir, de modo que este agirá moralmente se agir por princípios a priori – os imperativos (Salgado; Oliveira, 2012, p. 7-8).

Por meio dessa investigação sobre os limites da razão em Kant, foi possível entender a separação feita do conhecimento humano e apreensão da realidade em duas lentes, tratadas como o Mundo do Ser (*Sein*) - regido pela causalidade física e pelos fenômenos - e o Mundo do Dever-Ser (*Sollen*) - campo da liberdade, da moral e do Direito, onde a razão não descreve o que ocorre, mas prescreve o que deve ocorrer.

Entre esses dois mundos surge a Cultura, que funciona como o espaço de mediação onde o ser humano projeta valores e finalidades sobre a natureza, transformando o fato bruto em sentido, seja social, moral ou, conseqüentemente, jurídico. Por meio desta conclusão, começa-se o ponto de partida para a teoria jurídica neokantiana e a base do pensamento de Miguel Reale: o Direito como um produto cultural:

A distinção entre ser e dever ser é antiga na Filosofia, mas começa a ter importância mais acentuada a partir da Crítica da Razão Pura de Kant. É nesta obra capital que se estabelece, de maneira clara e com todo o peso de seu significado, a distinção entre ser e dever ser, entre *Sein* e *Sollen*. A realidade — cuja consistência em si mesma constitui problema que transcende o plano particular da Ontogenoseologia, situando-se no da Metafísica —, desdobra se, desse modo, em uma multiplicidade de "objetos", segundo uma dupla perspectiva, que corresponde à discriminação

entre juízos de realidade e juízos de valor. Se, como dissemos, objeto é tudo o que pode ser sujeito de um juízo, podemos distinguir duas ordens de objetos segundo os dois prismas citados, a saber. [...]. Como veremos nas páginas seguintes, os valores não se confundem com os objetos ideais, e muito menos com os objetos culturais, que são objetos derivados e complexos, representando uma forma de integração de ser e dever ser (Reale, 1991, p. 212).

No entanto, conforme se verá mais adiante, é abordada uma posição crítica de Reale aos neokantianos quanto a separação fixa entre Ser e Dever-Ser, visto que, conforme seu entendimento, a separação entre tais “gavetas” mediadas pela Cultura cai em uma abstração, o que não condiz com a natureza da cultura, que é um processo histórico-temporal de atribuição de um dever-ser a um ser (“ser-que-deve-ser”), muito influenciado pelo entendimento filosófico heideggeriano:

Já foi dito muito bem que a natureza se repete e que só o homem inova e se transcende. É a essa atividade inovadora, capaz de instaurar formas novas de ser e de viver, que chamamos de espírito". O ponto de partida não é, como se vê, uma hipótese artificial, mas a verificação irrecusável de que o homem adicionou e continua adicionando algo ao meramente dado. A natureza de hoje não é a mesma de um, dois, ou três mil anos atrás, porque o mundo circundante foi adaptado à feição do homem. O homem, servindo-se das leis naturais, que são instrumentos ideais, erigiu um segundo mundo sobre o mundo dado: é o mundo histórico, o mundo cultural, só possível por ser o homem um ser espiritual, isto é, um ente livre dotado de poder de síntese, que lhe permite compor formas novas e estruturas inéditas, reunindo em unidades de sentido, sempre renovadas e nunca exauríveis, os elementos particulares e dispersos da experiência (Reale, 1991, p. 231).

Nessa lógica, partir de uma reflexão sobre o papel do saber filosófico em um mundo imerso no progresso científico, Reale inicia sua teoria a partir de uma compreensão da função crítica com a qual a Filosofia exerce sobre as ciências - quanto às suas condições de certeza, e na tentativa de reunir seus resultados e harmonizá-los - , e, sob a lógica neokantiana anteriormente trazida, a colocação de critérios de apreciação e estima (o chamado “valor”), indagando-se sobre a validade universal das ciências e de seus pressupostos lógico:

Para reunir resultados e harmonizá-los, em primeiro lugar devemos passá-los pelo crivo de nossa crítica. Se admitirmos que a Filosofia deva ser uma visão unitária das ciências, força é convir que, em tal caso, já não existiria simples diferença quantitativa ou de grau, porém, uma essencial diferença qualitativa entre o saber do cientista como tal e o do filósofo, graças à força sintética do espírito, que, de certa forma, se encontra ou se descobre a si mesmo na compreensão unitária dos bens de cultura (Reale, 1991, p. 35).

Sob tal ótica, a reflexão acerca da filosofia e sua condição de valor para a ciência abre margem para o referido autor refletir sobre a história do conhecimento filosófico, principalmente no que tange à ontologia - reflexão sobre a realidade e do ser enquanto ser

(sujeito) - e gnoseologia (ou epistemologia) - reflexão sobre o conhecimento humano e até que ponto o ser pode conhecer (objeto). Diante de tal análise linear, e a filosofia contemporânea é crítica, ela percebe que o "Objeto" não existe sem um "Sujeito" que o conheça, e vice-versa, exigindo essa correlação essencial e dinâmica, chamada por Reale de ontognoseologia:

Se é essencial ao conhecimento a correlação sujeito objeto, desdobra-se o seu estudo em duas ordens de indagações, como momentos ou aspectos de uma única atividade cognoscitiva, que pode ser vista, por abstração, a parte subjecti (Gnoseologia), ou a parte objecti (Ontologia, estrito senso) como teoria dos seres ou dos entes, e não na acepção clássica de teoria do ser ou Metafísica. Lembramos aqui o ensinamento de Nicolai Hartmann de que o sujeito e o objeto estão postulados em um mesmo plano, dando lugar a dois ramos de investigações: a ontologia do objeto do conhecimento e a ontologia do conhecimento do objeto o que, mutatis mutandis, corresponde ao que, no capítulo anterior, denominamos Gnoseologia e Ontologia, estrito senso (Reale, 1991, p. 65).

Ainda, a ontognoseologia, por meio de tal entendimento dialético em que o ser do sujeito é conhecer, e o ser do objeto é ser conhecido, é correto afirmar que o conhecimento não é uma cópia da realidade (Realismo) e nem uma criação pura da mente (Idealismo). Logo, nesse processo de co-implicação, se o sujeito “põe” o objeto, ele é o que dá sentido (valor) a ele, transformando-o.

Diante da interação entre sujeito (ser humano), objeto (realidade ou natureza) e sentido (valor), tem-se a cultura. Portanto, o conhecimento é um produto cultural, pois é um derivado da relação de valor do ser em contato com a natureza, ou seja, o espírito humano dando sentido à matéria:

No fundo, "experiência histórico-cultural" e "processo ontognoseológico" são expressões de um só problema fundamental e onicompreensivo que é o da relação, não apenas em termos teóricos, mas também práticos, entre as objetividades e a consciência, entre sujeito e objeto. A correlação de polaridade e complementariedade que existe entre sujeito e objeto, no plano teórico, encontra correspondência, no plano prático, entre valor e realidade, aquele termo jamais se exaurindo neste, ambos pressupondo-se reciprocamente distintos, embora complementares. Daí dizermos que a dialética da complementariedade governa o mundo da cultura, como teóresis e como práxis (Reale, 1991, p. 398).

Ademais, como os objetos da natureza em seu estado puro - sem transformação do sujeito (ser) - não são dotados de valor, a forma de entendê-los seria por um nexo de causalidade, no qual os seres humanos podem observar pela chamada “lente de explicação”. Porém, ao observar a cultura, que é um produto da interação entre sujeito e objeto por meio do valor, os seus fenômenos são compreendidos sob um padrão de nexo de finalidade e, assim, o sentido.

Nesse sentido, se o padrão da cultura é o sentido (valor) gerado pela dialética entre o ser e a natureza, ela gera uma tensão que obriga o ser humano a agir pela distância entre o fato como ele é e o que o valor exige que ele seja, tensão essa que gera um processo dinâmico no tempo e, assim, a história.

É correto destacar, então, que o conceito de Ser e Dever-Ser de Immanuel Kant foi ressignificado na teoria de Miguel Reale para evitar uma abstração estática do conhecimento, em que o Ser representaria o objeto e o Dever-Ser representaria o sentido (valor) que o sujeito dá ao objeto, mas que tal sentido não é fruto de uma categoria *a priori*, e sim de um processo nomogenético: tornando algo novo para tentar dar conta da tensão entre o que vivemos e o que aspiramos:

Se, na experiência jurídica, o fato e o valor não se compõem sem a interferência do Poder, é mister determinar melhor o papel deste no processo nomogenético. O aparecimento de cada regra jurídica marca o momento culminante de uma experiência jurídica particular, a qual é solidária das demais através de conexões múltiplas, umas aparentes e facilmente identificáveis, outras subentendidas ou ocultas nas tramas das relações sociais. Daí poder-se dizer que os valores são como que facho luminosos que, penetrando na realidade social, se refrangem em um sistema dinâmico de normas, correspondente a uma decisão (Reale, 1991, p. 578).

Logo, em conclusão a essa linha de raciocínio demonstrada, o Direito é uma consequência desse produto que é a cultura, no qual é necessária uma base material (fato), uma direção de sentido (valor) e uma estrutura convencional ou fictícia que garanta essa direção (norma), dando origem a sua renomada Teoria Tridimensional do Direito.

Sob essa perspectiva, Reale transmuda a filosofia abstrata e estática de matriz kantiana em uma base concreta ancorada no idealismo Georg Hegel (1807) e na fenomenologia¹⁰ de Edmund Husserl (1913) e Martin Heidegger (1927). Este, ao superar tanto o dualismo da Teoria do Conhecimento quanto o limite do Criticismo, propõe que o conhecimento não é a aplicação de categorias a fenômenos apartados da “coisa em si”, mas um processo dialético onde a própria realidade se reconhece como pensamento. É nesse sentido que a verdade reside no sujeito (como Espírito), pois a realidade (Absoluto) não é

¹⁰ A fenomenologia, como método que capta a realidade a partir da experiência concreta, permitiu a Miguel Reale superar o isolamento entre o normativismo abstrato e o mero fato social, revelando o Direito como uma estrutura essencialmente dinâmica. Influenciado pela correlação intencional de Husserl, Reale demonstrou que o fato, o valor e a norma não são elementos isolados, mas momentos indissociáveis de uma mesma experiência onde a norma integra intencionalmente o fato ao valor. Essa estrutura ganha vida através da historicidade e da ontologia do “ser-no-mundo” de Heidegger, que fundamentam a dialética de complementariedade de Reale: o Direito não é estático, mas um processo cultural contínuo onde a tensão constante entre fato e valor gera sínteses normativas provisórias que se renovam no tempo conforme a própria existência humana evolui.

uma substância (elemento) inerte, mas o movimento pelo qual o real se torna consciente de si mesmo¹¹:

Para Hegel, a verdade é o grande objetivo científico, porém a verdade não é uma coisa, mas um processo. Na sua concepção, a verdade é uma realização e as coisas não são, mas estão sendo e a verdade consiste justamente nesse processo pelo qual as coisas vêm a ser o que são. É nesse sentido que Hegel afirma que a verdade está do lado do sujeito e não do objeto, daí sua famosa afirmação de que “o absoluto é sujeito e não substância”. Como um legítimo idealista, Hegel faz da subjetividade a base de tudo e entende que é a estrutura do sujeito, ou melhor, do seu pensamento, que configura a estrutura da realidade objetiva (Aquino, 2025, p. 1).

Assim sendo, diante do pensamento hegeliano e de sua compreensão sobre a identidade entre o racional e o real, a verdade deixa de ser um dado estático do objeto para residir na atividade do sujeito que, ao transformar o mundo pelo trabalho e pelo reconhecimento mútuo, descobre que a estrutura da realidade é a própria exteriorização do pensamento. Logo, a razão nada mais é que um processo histórico de desdobramento da realidade por um movimento dialético, noção dialética essa que servirá de base para a teoria de Reale:

A essa projeção do espírito para fora de si, no plano da História, como História, é que Hegel denominava espírito objetivo — expressão que podemos conservar sem aderir aos pressupostos do filósofo germânico: é, em suma, o mundo da cultura, ou o mundo histórico-cultural (Reale, 1991, p. 233).

Conforme o autor brasileiro, o Direito se mostraria incompleto de se seu fundamento de validade fosse tão somente normativo, factual ou valorativo, visto que, ao se disciplinar uma conduta, o ordenamento jurídico - enquanto instituição de ordem do Estado - dá aos fatos da vida social um valor manifestado no plano palpável em um código linguístico de comando. Dessa forma, une-se, de maneira antropofágica, os pontos essenciais do pensamento kelseniano, hartiano e dworkiniano:

Para Miguel Reale toda experiência jurídica pressupõe sempre três elementos: fato, valor e norma, ou seja, “um elemento de fato, ordenado valorativamente em um processo normativo”. O Direito não possui uma estrutura simplesmente factual, como querem os sociólogos; valorativa, como proclamam os idealistas; normativa, como defendem os normativistas. Essas visões são parciais e não revelam toda a dimensão do fenômeno jurídico. Este congrega aqueles componentes, mas não em uma simples adição. Juntos vão formar uma síntese integradora, na qual “cada fator é explicado pelos demais e pela totalidade do processo” (Nader, 2018, p. 360).

¹¹No Idealismo Absoluto de Hegel (1807), a realidade é o desdobramento da Razão: o sujeito não apenas organiza o objeto intelectualmente, mas se reconhece nele através do trabalho e do embate intersubjetivo pelo reconhecimento. Essa síntese ontológica supera a dicotomia sujeito-objeto, revelando o Direito e o Estado como momentos dialéticos do Espírito em sua marcha histórica para a efetivação da liberdade humana..

Em outras palavras, a norma jurídica é nada mais que o padrão de comportamento social que o Estado impõe aos indivíduos em vista a um sentido moral atribuído a ela, que devem observá-la em determinadas circunstâncias, com o fim último de promover a própria manutenção da sociedade, do Estado e do ser em si mesmo.

Enquanto fruto da relação valorativa entre sujeito e objeto, o Direito se deriva da experiência humana a partir da cultura ao longo da história, funcionando de maneira semelhante a um prisma: a unidade do valor (a luz de melhor interpretação) incide sobre o prisma dos fatos sociais (observáveis e aceitos diante da cooperação mútua enquanto sociedade) e se refrata a um leque de diferentes normas (um modelo de operação lógico-linguística baseado em um imperativo hipotético).

Dessa maneira, tem-se a definição mais poética e filosoficamente completa do fenômeno jurídico, trazida pelo jurista Paulo Nader (2005): “uma realidade fático-axiológico-normativa, que se revela como produto histórico-cultural, dirigido à realização do bem comum” (Nader, 2018, p. 360).

4.3. O DIREITO EM SUA CONJUNTURA CONTEMPORÂNEA

Entretanto, faz-se necessária uma ressalva crítica quanto ao motor dessa evolução histórica: enquanto a linhagem hegeliana e o culturalismo realeano privilegiam a consciência e o valor como arquitetos do real, uma perspectiva materialista - que encontra eco tanto no materialismo histórico de Karl Marx (1846) quanto em visões científicas contemporâneas, como as de Yuval Noah Harari (2011), ou até mesmo as noções econômicas de Joseph Schumpeter (1942) e Thorstein Veblen (1899) -, no qual tal premissa é invertida:

A primeira condição de toda a história humana é evidentemente a existência de seres humanos vivos. O primeiro estado real que encontramos é então constituído pela complexidade corporal desses indivíduos e as relações a que ela obriga com o resto da natureza. Não poderemos fazer aqui um estudo aprofundado da constituição física do homem ou das condições naturais, geológicas, orográficas, hidrográficas, climáticas e outras (12), que se lhe depararam já elaboradas. Toda a historiografia deve necessariamente partir dessas bases naturais e da sua modificação provocada pelos homens no decurso da história. Pode-se referir a consciência, a religião e tudo o que se quiser como distinção entre os homens e os animais; porém, esta distinção só começa a existir quando os homens iniciam a produção dos seus meios de vida, passo em frente que é consequência da sua organização corporal. Ao produzirem os seus meios de existência, os homens produzem indiretamente a sua própria vida material. A forma como os homens produzem esses meios depende em primeiro lugar da natureza, isto é, dos meios de existência já elaborados e que lhes é necessário reproduzir; mas não deveremos considerar esse modo de produção deste único ponto de vista, isto é, enquanto mera reprodução da existência física dos indivíduos. Pelo contrário, já constitui um modo determinado de atividade de tais indivíduos, uma forma determinada de manifestar a sua vida, um modo de vida determinado. A forma como os indivíduos manifestam a sua vida reflete muito exatamente aquilo que são. O que são coincide, portanto, com a sua produção, isto é, tanto com aquilo que produzem como com a forma como produzem. Aquilo que os indivíduos são depende portanto das condições materiais da sua produção. Esta produção só

aparece com o aumento da população e pressupõe a existência de relações entre indivíduos (Marx, 2007, p. 43).

Sob esse prisma, não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas as condições materiais de existência, o desenvolvimento das forças produtivas e as bases biológicas que ditam as formas de organização social, as relações interpessoais e, por conseguinte, a própria estrutura do pensamento jurídico:

Os pesquisadores, em sua maioria, acreditam que essas realizações sem precedente foram fruto de uma revolução nas capacidades cognitivas dos sapiens. Afirmam que os indivíduos que levaram os neandertais à extinção, povoaram a Austrália e esculpiram o homem-leão de Stadel eram tão inteligentes, criativos e sensíveis quanto nós. Caso nos encontrássemos com os artistas da caverna de Stadel, poderíamos aprender sua linguagem, e eles, a nossa. Seríamos capazes de lhes explicar tudo o que sabemos — das aventuras de Alice no País das Maravilhas aos paradoxos da física quântica —, e eles poderiam nos ensinar como viam o mundo. O surgimento de novas maneiras de pensar e se comunicar entre 70 mil e 30 mil anos atrás constitui a Revolução Cognitiva. O que a causou? Não sabemos ao certo. A teoria mais aceita postula que mutações genéticas acidentais alteraram as conexões do cérebro dos sapiens, permitindo que pensassem de formas inéditas e se comunicassem usando tipos de linguagem totalmente novos. Podemos chamar isso de mutação da Árvore do Conhecimento. Por que ocorreu no dna dos sapiens e não no dos neandertais? Até onde sabemos, por puro acaso. Mas é mais importante compreender as consequências da mutação da Árvore do Conhecimento do que suas causas (Harari, 2015, p. 33).

Assim, o Direito e a moral deixam de ser vistos apenas como desdobramentos da Razão pura e passam a ser compreendidos como superestruturas condicionadas pela realidade material e pelas necessidades concretas da sobrevivência e da cooperação humana ao longo do tempo:

Qualquer cooperação humana em larga escala - seja um Estado moderno, uma igreja medieval, uma cidade antiga ou uma tribo arcaica - está enraizada em mitos compartilhados que só existem na imaginação coletiva das pessoas. As Igrejas estão enraizadas em mitos religiosos compartilhados. Dois católicos que nunca se encontraram podem partir juntos para uma cruzada ou levantar fundos para construir um hospital porque ambos creem que Deus encarnou como homem e se deixou crucificar para redimir nossos pecados. Os Estados estão enraizados em mitos nacionais compartilhados. Dois habitantes da Sérvia que nunca se encontraram podem arriscar suas vidas para salvar um ao outro porque ambos creem na existência de uma nação sérvia, da terra natal sérvia, da bandeira sérvia. Os sistemas jurídicos estão enraizados em mitos legais compartilhados. Dois advogados que nunca se encontraram podem unir esforços para defender um desconhecido porque creem na existência de leis, da justiça, dos direitos humanos - e no dinheiro que lhes é pago sob a forma de honorários. No entanto, nenhuma dessas coisas existe fora das histórias que as pessoas inventam e contam umas às outras. Não há deuses no universo, não há nações, não há dinheiro, não há direitos humanos, não há leis e justiça fora da imaginação compartilhada de seres humanos (Harari, 2015, p. 43).

Ainda, destaca-se o papel das instituições como reflexos de uma psicologia moldada por pressões evolutivas, onde o Direito deixa de ser uma abstração para se tornar a cristalização de hábitos mentais e instintos adaptativos perante a sociedade:

Em sintonia com a visão institucionalista e evolucionária que tomava corpo, Veblen supunha que os indivíduos agem de modo a formar em seus cérebros modelos representativos do mundo e enfatizava que a cognição humana depende do ambiente social e material. Isto é: capacidades cognitivas humanas não são redutíveis ao indivíduo isolado; elas dependem de interações e estruturas. Para compreender as ações humanas é preciso, sugere Veblen, compreender os instintos humanos - propensões inatas e persistentes e traços hereditários. Veblen entendia que os instintos dão ao indivíduo um sentido de consciência e deliberação, distinguindo-os de comportamentos mecânicos ou tropismáticos, isto é, baseados em reflexos. Com base em Darwin, Veblen enxergava, assim, o indivíduo como sujeito de um processo no qual suas ações são guiadas por propósitos e intenções no bojo do processo evolutivo, é dizer, em um contexto de variação, herança e seleção natural. Por isso, Veblen refutava visões teleológicas na ciência - isto é, explicações baseadas na suposição de que a causa dos eventos pode ser encontrada em um “projeto” preexistente ou transcendente (Coutinho, 2017, p. 573).

Assim, não obstante a compreensão do Direito sob um terreno ontológico absoluto - seja pelo entendimento dos juízos sintéticos *a priori* ou pela evolução progressiva da consciência - , conclui-se que a validade normativa encontra seu fundamento último na funcionalidade biológica e social.

De todo modo, a natureza da Norma Fundamental - ou critério de validade do ordenamento jurídico - para Miguel Reale e influenciado pelo conhecimento moderno (filosofia contemporânea, ciências naturais e ciências sociais) seria justamente a síntese involuntária das partes mais coerentes das ideias trazidas pelo três principais juristas internacionais do século XX: Hans Kelsen, Herbert Hart e Ronald Dworkin.

Ainda que o Direito estabeleça critérios de validade em cadeia, culminando em uma norma de hierarquia superior como a Constituição, sua legitimidade última transcende o aspecto jurídico-positivo. Esta repousa na aceitação social - fruto de uma cooperação viva entre indivíduos - e em uma estrutura psicológica ancorada tanto no temor da sanção quanto na confiança institucional. Sob essa ótica, as regras não são meros comandos abstratos, mas o resultado de uma interpretação construtiva que confere sentido ao passado para projetar o futuro.

Trata-se de um tecido cultural dinâmico, movido pela história, mas invariavelmente condicionado pelas bases materiais que sustentam a existência humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto trazido, é importante destacar certas percepções acerca das conclusões dos autores tratados pela presente pesquisa, assim como os efeitos trazidos pelos resultados encontrados da monografia em comento.

Ao analisar diferentes abordagens trazidas por Hans Kelsen, Herbert Hart e Ronald Dworkin, assim como por Miguel Reale na última pontuação trazida sobre o tema, pode-se compreender a influência da filosofia clássica na orientação da linha de pensamento dos juristas em comento, principalmente a influência trazida pelas teorias de Immanuel Kant, mesmo que em diferentes perspectivas para os autores outrora citados.

Em Hans Kelsen, o influxo kantiano é estritamente gnoseológico-transcendental, voltado à pureza do método e à constituição do objeto jurídico. Fundamentando-se na Escola de Marburgo, Kelsen utiliza a lógica de Kant para estabelecer a Norma Fundamental como uma categoria *a priori* que organiza a experiência jurídica; trata-se de um "óculos" formal que permite transformar o ser do fato no dever-ser da norma, mantendo o Direito como um sistema de imputação lógica isolado de impurezas ideológicas ou metafísicas.

Por outro lado, pode-se entender que Herbert Hart absorve indiretamente tal influência, deslocando essa herança para uma dimensão analítica e social e buscando as condições de possibilidade do sistema na aceitação de regras (questão essa própria da corrente neokantiana de Direito).

Em vez de uma categoria puramente mental, Hart propõe a Regra de Reconhecimento como uma estrutura que permite o funcionamento do Direito a partir de um ponto de vista interno, no qual o "transcendental" kantiano é lido como a estrutura lógica necessária para que uma prática social seja reconhecida como obrigatória e dotada de autoridade.

Já em Ronald Dworkin, o diálogo com Kant é mediado pela perspectiva rawlsiana, elevando o debate para o campo da razão prática e da integridade moral. Ao adotar a premissa de que o homem é um fim em si mesmo, Dworkin resgata, em sua perspectiva, o imperativo categórico para sustentar que o dever-ser não é um comando vazio, mas um compromisso com a dignidade humana. Sob essa ótica, o Direito é um empreendimento interpretativo onde os princípios funcionam como trunfos morais que garantem a unidade ética do sistema.

Por fim, Miguel Reale utiliza de premissas neokantianas com outras formas de pensamento para operar uma síntese dialética, na qual a cultura atua como o ponto de mediação essencial entre o ser e o dever-ser, ou a relação entre sujeito e objeto. Ao aplicar a máxima de que conceitos sem intuições são vazios,

É demonstrado, portanto, que o Direito não é apenas norma (conceito) nem apenas fato (experiência), mas um processo histórico-cultural. Para ele, a herança kantiana é aprimorada na tridimensionalidade, onde o valor integra o fato e a norma em uma realidade viva, superando o dualismo estático da Teoria Pura.

No entanto, frisa-se que contribuição intelectual dos mais diversos pensadores é notável, principalmente nas diferentes perspectivas com os quais os autores centrados compreenderam sobre a natureza da condição de validade do ordenamento jurídico, como Ludwig Wittgenstein, John Rawls, Georg Hegel, entre outros.

Ademais, é essencial salientar que entender a natureza da Norma Fundamental - conceito esse criado por Hans Kelsen e cuja interpretação foi ampliada na pesquisa em análise - tem a aptidão para abrir diferentes discussões dentro da concretude do Direito.

Ao concluir que o critério de legitimidade do Direito é, necessariamente, extrajurídico - oriundo de processos histórico-culturais e da realidade material - , o presente trabalho identifica um abalo epistemológico na autonomia da disciplina. Se o fundamento último de validade (a Norma Fundamental) possui natureza externa ao sistema, o Direito carece de um objeto puramente autônomo, o que coloca em xeque sua classificação como ciência estrita.

Sob esta ótica, embora o critério de Karl Popper (1934) exija a refutabilidade para a afirmação científica - teste ao qual o dogmatismo jurídico raramente se submete - , é na definição de Thomas Kuhn (1962) que essa crise encontra seu ápice. Para Kuhn, a ciência opera sob paradigmas: quando as anomalias da realidade (como a fome, a economia e as tensões de poder) invadem o sistema e não podem mais ser explicadas pela "pureza" do seu objeto - no caso, a norma jurídica para a chamada Ciência do Direito - , o paradigma kelseniano entra em colapso (Francelin, 2004).

Assim, o Direito revela-se não como uma ciência isolada, mas como uma tecnologia social adaptativa, cuja validade não reside na abstração lógica, mas na sua eficácia em gerir o tecido concreto da existência humana.

Nesse paradigma, os operadores do Direito deixam de ser meros exegetas de um sistema abstrato para assumirem o papel de engenheiros sociais, em que sua atuação exige uma imersão interdisciplinar e sistêmica, uma vez que o comando jurídico é, em última análise, uma manifestação de poder do Estado (Pachukanis, 2013). Sob essa ótica, o Direito revela-se como um ato político, pois cada norma e cada decisão emanam de uma posição política deliberada, que deve ser embasada em um estudo científico rigoroso para possuir eficácia.

Logo, operar o Direito não é um exercício de neutralidade, mas a arte de converter o poder estatal em ferramentas técnicas de cooperação.

Sob tal perspectiva, destaca-se que a cultura jurídica contemporânea, ao se ancorar na crença anacrônica do Direito como uma ciência pura e isolada, acaba por nutrir uma soberba intelectual que degenera em um formalismo estéril.

Esse cenário pode revelar, na verdade, a aceitação da falta de um sentido para o Direito e, desse modo, manter-se a inércia automática e exaustiva de costumes dogmáticos e ritos burocráticos que perderam o sentido vital - conceito esse trazido pelo filósofo alemão Friedrich Nietzsche, o qual denomina como "nihilismo passivo". O operador, satisfeito em sua zona de conforto institucional, abstém-se de refletir sobre a natureza da norma e sobre o seu impacto material, preferindo o conforto da "verdade jurídica" à complexidade da vida (Nietzsche, 2017).

Ainda, o rigor técnico e o formalismo kelseniano tem o condão de serem frequentemente instrumentalizados como uma "cortina de fumaça" pela elite jurídica para preservar privilégios e se distanciar da realidade social. O uso excessivo do latim, a pompa dos tribunais e a adoração à forma são sintomas de uma patologia narcisista; um Direito que se olha obsessivamente no espelho da própria dogmática e a vaidade intelectual, enquanto ignora a fome, a morosidade e as vísceras da realidade material.

Esse formalismo, inclusive, encontra uma institucionalização pelo Supremo Tribunal Federal¹², cujos membros frequentemente assumem a postura do "Filósofo-Rei" platônico ao se posicionarem como detentores de uma verdade que transcende a letra da lei. Ao manifestar tal dogmática, a cúpula do Judiciário acaba por se encastelar em uma redoma de vênica e erudição, distanciando-se do contato direto com a população a que serve e das vísceras da realidade material.

Por fim, todo o exposto denota a necessidade de ressignificação e reinterpretação do que é o Direito, outrora trazido por autores como André Franco Montoro (1991). Nessa nova perspectiva, os cinco sentidos clássicos do fenômeno jurídico - norma, faculdade, justo, ciência e fato social - são filtrados pela urgência da eficácia e da cooperação humana, transmutando-o de um dogma estático em uma tecnologia social viva.

¹² Ainda que a atuação do Supremo Tribunal Federal tenha como foco a neutralidade e a "formalidade" (no sentido de interpretação do direito enquanto forma), demonstra-se, de maneira conclusiva e intimista, que a própria atuação do órgão enquanto instituição é política e, desse modo, impossibilitada de qualquer neutralidade, tanto pela interpretação da exegese (pela impossibilidade de isolamento do direito, analisando a interconexão do seu fundamento de validade) quanto pela interpretação do "direito livre" (em que há o arbítrio do magistrado na interpretação dos dispositivos legais).

Afinal, antes da norma, existe a cultura, a sociedade, a comunidade, o ser, o organismo, a célula, a molécula, o átomo e as demais partículas que compõem essa extensão chamada de existência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEGRE, Adonis Martins. A controvérsia Hart-Dworkin: uma análise crítica sobre a discricionariedade judicial, a normatividade dos princípios e a integridade do direito. Jusbrasil, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-controversia-hart-dworkin-uma-analise-critica-sobre-a-discricionariedade-judicial-a-normatividade-dos-principios-e-a-integridade-do-direito/5460013964>. Acesso em: 7 abr. 2026.
- ALMEIDA, Igor Antonio Gondim; ALMEIDA, Maira Gondim; ALMEIDA, Maria José Guedes Gondim. Soft positivismo hartiano como substrato teórico para uma reflexão sobre a Lei portuguesa 25/2012 de Testamento Vital. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 35, p. 171-191, dez. 2016. Disponível em: <http://seer.ufrgs.br/revfaedir>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- AQUINO, John. Uma introdução à Fenomenologia do Espírito de Hegel: a relação do sujeito com o mundo. [S. l.: s. n.], 2009.
- BAHIA, Charles Nunes. Positivismo jurídico e nazismo: a superação do mito. Revista Filosofia do Direito e Intersubjetividade, [s. l.], v. 1, n. 1, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BARROSO, LUÍS ROBERTO. Interpretação e Aplicação da Constituição. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2009.
- BARBOSA, Evandro; COSTA, Thaís Cristina Alves. A concepção de dignidade humana em Ronald Dworkin: um problema de ética prática. Griot: Revista de Filosofia, Amargosa, v. 13, n. 1, p. 306-316, jun. 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5766/576664568018/html/>. Acesso em: 13 abr. 2026.

- BIONDI, Pablo. Kelsen e a metafísica: uma crítica imanente da Teoria Pura do Direito. *Revista Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 02, p. 555-577, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/rqi.2022.62232>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- BIZAWU, Kiwongui; SILVA, Marcos Alves da; GIOVANNETTI, Fernando Virmond Portela. Do direito natural ao pós-positivismo: um breve relato histórico. *Revista Jurídica*, [S. l.], v. 24, n. 8, p. 27-58, jun. 2010. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/download/3921/371372251>. Acesso em: 7 abr. 2026.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Editora UNB. 6ª Edição. Brasília: Ícone, 1961.
- BORRMANN, Ricardo Gaulia; WENCZENOVICZ, Thais Janaina. Hans Kelsen: identidade, historicidade e recepção literária para além da TPD. In: *CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E LITERATURA*, 3., 2015. Anais [...]. [S. l.]: [s. n.], 2015. v. 3, n. 1, p. 5-27.
- CAMPIS, Francisco Kliemann a. Por que e como começar a ler H. L. A. Hart. *Consultor Jurídico*, 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-mar-29/por-que-e-como-comecar-a-ler-h-l-a-hart/>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- COSTA MATOS, Andityas Soares de Moura. A Norma Fundamental de Hans Kelsen como Postulado Científico. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte*, n. 58, p. 41-84, jan./jun. 2011.
- COSTA LIMA, Marcelo Machado. John Rawls e os princípios de justiça: algumas aproximações conceituais para o jurista contemporâneo. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 75, p. 165-182, jan./mar. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606779/Marcelo_Machado_Costa_Lima.pdf. Acesso em: 7 abr. 2026.
- COUTINHO, Diogo R. Direito e institucionalismo econômico: apontamentos sobre uma fértil agenda de pesquisa. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 565-586, jul./set. 2017. Acesso em: 20 abr. 2026.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- DANNER, Leno Francisco. Na encruzilhada do Welfare State: Rawls e o pensamento político contemporâneo. *Revista Estudos Filosóficos*, São João del-Rei, n. 2, p. 57-73, jan./jun. 2009.

Disponível em:

<https://ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art5-rev2.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2026.

- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica de Gildo Rios. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FERREIRA, Patricia Cândido Alves. "Autobiografia de Hans Kelsen". Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 37, ano 10, p. 449-456, out./dez. 2023.
- FRANCELIN, Marivalde Moacir. Ciência, senso comum e revoluções científicas: ressonâncias e paradoxos. Ciência da Informação, Brasília, v. 33, n. 3, p. 26-34, set./dez. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-19652004000300004>. Acesso em: 24 abr. 2026.
- GALANTE, Livia Cardoso. Sociologia de Durkheim e o fato social: reflexões teóricas. Intr@ciência: Revista Científica, [s. l.], n. 22, nov./dez. 2021. Acesso em: 31 mar. 2026.
- GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermilton Ribeiro. A Norma Hipotética Fundamental de Hans Kelsen e a Regra de Reconhecimento de Herbert Hart: semelhanças e diferenças entre os critérios de validade do Sistema Jurídico. Sequência, Florianópolis, n. 78, p. 91-118, abr. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2018v39n78p91>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- HARARI, Yuval Noah. Sapiens: uma breve história da humanidade. Tradução de Janaína Marcoantonio. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 2015.
- HART, H. L. A. O conceito de direito. 3. ed. Pós-escrito editado por Penelope A. Bulloch e Joseph Raz. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HOBSBAWM, Eric J. Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- JESUS, Carlos Frederico Ramos de. A influência do segundo Wittgenstein na interpretação e aplicação do direito. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 58, p. 281-296, ago. 2025. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.147908>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 9. ed. revista da tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais (RT), 2013.

- KISHTAINY, Niall et al. O livro da economia. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. 2. ed. São Paulo: Globo Livros, 2018. 352 p. (Coleção As Grandes Ideias de Todos os Tempos). ISBN 9788525067210.
- LIMA, Daniela de. Hans Kelsen: breve incursão biográfica e literária. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 13, n. 82, nov. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/hans-kelsen-breve-incursao-biografica-e-literaria/>. Acesso em: 03/11/2025.
- LORENZ, K. A teoria de Kant do a priori à luz da Biologia Contemporânea (1941). Tradução de Henrique Capeleiro Maia. *Argumentos: Revista de Filosofia*, [s. l.], n. 24, p. 231-247, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.36517/Argumentos.24.14>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- LOSANO, Mario. Hans Kelsen: una biografía cultural mínima. *Derechos y Libertades*, Madrid, n. 14, p. 113-128, ene. 2006.
- LOSANO, Mario G. As obras e os dias de Hans Kelsen, o jurista do século. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 638-668, 2023. Tradução de Judá Leão Lobo. DOI: 10.1590/2179-8966/2021/59700.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Ronald Dworkin – Teórico do Direito. In: FABRETTI, Lauro Reed; ARAUJO, Luiz Alberto David; SMANIO, Gianpaolo Poggio (coord.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/126/edicao-1/ronald-dworkin---teorico-do-direito>. Acesso em: 7 abr. 2026.
- MAGALHÃES, Breno Baía. A concepção de direito em Hart e Dworkin: análise do atual estágio da discussão entre os autores e impactos na jurisprudência nacional. [S. l.], 2011.
- MASCARO, Allyson D. *Filosofia do Direito*. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Gen | Atlas, 2022.
- MARCANTONIO, Jonathan Hernandez. A norma fundamental como pressuposição lógico-transcendental. *Cadernos de Iniciação Científica*, [s. l.], n. 1, p. 85-92, jul. 2004. Acesso em: 31 mar. 2026.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *A ideologia alemã: crítica da novíssima filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846)*. Supervisão editorial de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2007.

- MENDONÇA, Fabrício Cortese. O positivismo jurídico. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/o-positivismo-juridico-fabricio-cortese-mendonca/2208370>. Acesso em: 31 mar. 2026.
- MONTORO, André Franco. Introdução à ciência do direito. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 40. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NIETZSCHE, Friedrich. A vontade de poder. Tradução de Marcos Sinésio Pereira Fernandes e Francisco José Dias de Moraes. 1. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017.
- OLIVEIRA, Cecília Teresa de Menezes. Percepção de Ronald Dworkin sobre Immanuel Kant: da autoabnegação à moralidade da autoafirmação. Jusbrasil, 2026. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/percepcao-de-ronald-dworkin-sobre-immanuel-kant/463080835>. Acesso em: 13 abr. 2026.
- O LIVRO da história. Tradução de Rafael Longo. 1. ed. São Paulo: Globo Livros, 2017. 352 p. (Coleção As Grandes Ideias de Todos os Tempos). ISBN 9788525064141.
- PACHUKANIS, Evgeni. A teoria geral do direito e o marxismo. Tradução de Paula Vaz de Almeida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.
- PAGNO, Luana. A dignidade humana em Kant. Barbarói, Santa Cruz do Sul, n. 47, p. 223-237, jan./jun. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/barbaroi.v0i47.9560>. Acesso em: 13 abr. 2026.
- PIMENTEL, Elizabeth Wood Moçato de Oliveira. A crise do positivismo e suas reações. In: ESTUDOS em Ciências Humanas e Sociais no Brasil: Produções Multidisciplinares no Século XXI. [S. l.]: Instituto Scientia, 2023. cap. 77, p. 1103-1112. Disponível em: <https://institutoscientia.com/wp-content/uploads/2023/03/capitulo-humanas-scientia-77.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2026.
- PÓVOA DE LIMA, Flávio Manuel. Cinco intuições sobre o direito: uma tese a respeito da impossibilidade da teoria analítica do direito. 2025. Tese (Doutorado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2025.
- REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SANTA HELENA, Eber Zoehler; SANTA HELENA, Breno de Andrade Zoehler. Hans Kelsen e a Teoria Pura do Direito: o jurista do século XX. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v. 6, n. 8, p. 54436-54465, ago. 2020. DOI: 10.34117/bjdv6n8-020.
- SALGADO, Ricardo Henrique Carvalho; OLIVEIRA, P. C. P. Kant e Radbruch: do dualismo ser e dever ser ao trialismo. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012,

Uberlândia. Anais... Florianópolis: CONPEDI, 2012. p. 1-22. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e8fd4a8a5bab2b37>. Acesso em: 20 abr. 2026.

- SGARBOSSA, Luís Fernando. A norma fundamental da Teoria Pura do Direito à Teoria Geral das Normas. *Direitos Fundamentais & Justiça*, [S. l.], ano 8, n. 26, p. 111-135, jan./mar. 2014.
- SILVA, Eduardo Philipe Magalhaes da. Validade e eficácia da norma jurídica em Kelsen. *Revista Foco: Interdisciplinary Studies*, [S. l.], v. 17, n. 12, p. 1-13, 2024. DOI: 10.54751/revistafoco.v17n12-163.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. O segredo de Kelsen: resenha de um livro imaginário sobre o fim do neoconstitucionalismo no direito brasileiro. *Revista Acadêmica Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 89, n. 2, p. 110-136, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. A pureza do direito kelseniano. In: *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017. p. 32-45.
- STRECK, Lenio Luiz; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; TASSINARI, Clarissa. As raízes filosóficas do pensamento de Hans Kelsen e suas consequências para o Direito. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ*, Belo Horizonte, ano 14, n. 20, p. 15-28, jul./dez. 2016.
- WILKON MARQUES, João Henrique. Jürgen Habermas e Robert Alexy: diálogo entre o consenso de Habermas e a interpretação de Alexy. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), Brasília, 2015.
- ZAGO, José Antônio. De formigas, aranhas e abelhas: do a priori de Kant às incertezas da ciência. *Revista Filosófica São Boaventura*, Curitiba, v. 15, n. 1, p. 19-29, jan./jun. 2021.
- ZOUENIN, Luís Henrique Linhares. Afinal, o que é a norma fundamental hipotética? *Meu Site Jurídico*, 2019. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/08/23/afinal-o-que-e-norma-fundamental-hipotetica/>. Acesso em: 31 mar. 2026.