



VIGÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DA NORMA JURÍDICA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE AS PERSPECTIVAS ESTRUTURAL, EMPÍRICA, ANALÍTICA E FINALÍSTICA DO DIREITO.

Gabriela Costa e Silva¹

Resumo:

Este artigo tem por intuito realizar um estudo comparativo entre diferentes perspectivas sobre os conceitos de vigência, validade e eficácia das normas jurídicas, tomando como marco referencial quatro expoentes da Teoria Geral do Direito: Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart e Ronald Dworkin. A partir das definições destes autores sobre o que é Direito e qual seria sua relação com os fatos sociais, e as regras morais, é possível estabelecer uma análise crítica acerca do entendimento de cada um deles sobre tais instâncias.

Palavras-chave:

Validade; Eficácia; Hans Kelsen; Alf Ross; Herbert Hart; Ronald Dworkin.

VALIDITY AND EFFECTIVENESS OF THE LEGAL STANDARD: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE STRUCTURAL, EMPIRICAL, ANALYTICAL AND FINALISTIC PERSPECTIVES OF LAW.

Abstract:

This paper aims to compare different perspectives concerning the attributes of legality, validity and efficacy of the juridical norms taking into account four exponents of the “General Theory of Law”: Hans Kelsen, Alf Ross, Herbert Hart e Ronald Dworkin. From the definitions built by those authors about the concept of Law and its relation to the social facts and moral rules it is possible to establish a critical analysis about their own perceptions of such instances.

Keywords:

Validity; Efficacy; Hans Kelsen; Alf Ross; Herbert Hart; Ronald Dworkin.

1. INTRODUÇÃO

¹ Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz- UESC (Conclusão em 2013.2). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia- UFBA (Ingresso em 2015.2). E-mail: gabicesilva@gmail.com



O problema desenvolvido neste artigo está relacionado ao campo da Teoria Geral do Direito, uma vez que pretende, a partir do método dedutivo e da pesquisa comparativa entre teses paradigmáticas sobre o assunto, arguir acerca das características essenciais de seu objeto de estudo: a norma jurídica.

Além disso, deve-se destacar que o referido estudo também tangencia elementos da Filosofia do Direito, uma vez que visa analisar criticamente a construção dos conceitos de vigência, validade e eficácia das normas jurídicas. Isso porque, tais conceitos ligados às características da norma jurídica variam de acordo com a corrente jusfilosófica que os formulam, além do momento histórico em que se desenvolvem.

Nesse sentido, toma-se como premissa a existência de duas importantes correntes jusfilosóficas: a positivista e a pós-positivista. O positivismo jurídico, como se sabe, teve suas origens no movimento histórico de contenção dos arbítrios estatais e repúdio às monarquias absolutistas que ensejaram a Revolução Francesa entre meados do século XVIII e início do século XIX. Já o pós-positivismo surge com o fim das duas Grandes Guerras Mundiais, colocando em relação de precedência normas de direitos fundamentais e o postulado da dignidade da pessoa humana como forma de conter arbítrios que podem ser cometidos pelas autoridades em nome do Direito.

De início, cabe destacar que, como um dos expoentes do positivismo, Hans Kelsen, elabora suas considerações doutrinárias tendo em mente que a norma jurídica é o objeto elementar de estudo do Direito. Desta forma, propõe uma análise “pura” do ordenamento, evitando o que ele chama de “sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto” (KELSEN, 2009, p. 2). A partir deste critério de cientificidade isolada, pretendia afastar a Teoria do Direito das influências político-ideológicas que pudessem vir a colocar em xeque o atributo da objetividade da lei.

Também seguindo a linha positivista está Alf Ross, autor representante da chamada “Escola de Copenhague” e apresentado como representante do realismo escandinavo. Ross, assim como Kelsen, foi propulsor do Positivismo Jurídico na primeira metade do Século XX. Sendo assim, admite-se inicialmente que os dois autores têm como ponto de convergência a preocupação em distanciar o estudo do Direito das divagações da Metafísica.

Outro autor analisado neste estudo, Herbert Hart, construiu em 1961 a *teoria analítica do direito* preocupando-se com a aferição do significado dos termos relacionados ao mundo



jurídico na obra “O conceito do Direito”. Apesar da dedicação do autor a capítulos sobre Justiça e Moral (Capítulo VIII) e Direito e Moral (Capítulo IX), Hart ainda é considerado por muitos, e até por ele mesmo como filiado à corrente positivista, da mesma forma como os autores anteriormente citados.

Ainda assim, é de se destacar que sua obra pretende não apenas construir a definição do Direito, mas também indagar sobre sua natureza e de maneira adjunta sobre as relações existentes entre este e o sistema da Moral. E isso se demonstra quando o autor toma por ponto de partida a diferenciação entre “regras primárias” e “regras secundárias” para definir o que seria por ele entendido como Direito vigente e qual seria o fundamento de validade das leis como se verá durante o estudo.

Por fim, será apresentada análise do único autor autodeclarado como pós-positivista e grande crítico das teorias de Hart, Ronald Dworkin. Um ponto de diferenciação em Dworkin sobre os autores retromencionados, reside no fato de sua teoria admitir que o Direito é uma ciência estudada pelo seu próprio “objeto” - o ser humano em seu comportamento -, sendo que não haveria como desvincular o estudo do sistema jurídico das análises axiológicas sobre seus fundamentos e objetivos, aplicando-os, inclusive, na construção das decisões judiciais baseadas no conceito de Direito como **integridade**.

Dessa maneira, percebe-se que as peculiaridades de cada teoria acabaram por revelar diferenças entre os autores estudados no que tange à construção de conceitos jusfilosóficos ligados ao funcionamento do ordenamento jurídico. Sendo assim, o objetivo deste trabalho é o de compilar estes diversos entendimentos, fazendo o contraponto entre eles para que se estabeleça uma compreensão crítica acerca temas pertinentes no âmbito da “Teoria Geral do Direito” a partir dos pontos de vista estrutural, empírico, analítico e finalístico da ciência jurídica.

2. POSITIVISMO KELSENIANO E VISÃO ESTRUTURAL DA NORMA JURÍDICA

A teoria pura do Direito de Kelsen é de natureza formalista e de cunho epistemológico, uma vez que encontra na ciência a investigação pura de seu objeto, alheia a influências metafísicas. Por este motivo, sua teoria positivista se insere no âmbito do idealismo, descartando análises empíricas ao considerar que a norma jurídica não passaria de uma abstração oriunda do mundo das ideias.

Em virtude dessas mesmas características apontadas, permite-se inferir que Kelsen não procede a qualquer análise finalística do Direito em sua obra, recusando-se, dessa maneira, a



emitir juízos de valor ou análises políticas do ordenamento jurídico. Isso porque, pelo pensamento deste autor, o Direito deve ser vislumbrado como uma “ordem normativa da conduta humana”, criada tão somente para regulá-la e sancioná-la quando não estiver em conformidade com os seus parâmetros.

Para Kelsen, a partir do momento em que é instituída uma norma, ela se desligaria do ato de vontade que a produziu, passando a adquirir um sentido **objetivo**. Dessa forma, as condutas descritas pelo direito residiriam no campo do dever-ser (*Sollen*), enquanto as justificativas para a sua prescrição e as condutas de fato que correspondem aos conteúdos destas normas se encontrariam no distinto plano ontológico do ser (*Sein*).

Nesses termos, o conceito de norma jurídica é definido por Kelsen (2009, p. 6):

‘Norma’ é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém. Neste ponto importa salientar que a norma, como o sentido específico de um ato intencional dirigido à conduta de outrem, é qualquer coisa diferente do ato de vontade cujo sentido ela constitui. Na verdade, a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser.

Devido a esta diferenciação, exprime-se que uma norma só será válida, ou vigente, quando lhe for atribuído um **sentido objetivo** que a vincule genericamente a seus destinatários. Este sentido objetivo, por sua vez, só surge a partir do momento em que uma norma superior atribui a determinado agente a competência para emitir o ato de vontade que expresse este *dever-ser* de natureza jurídica.

Dessa forma, o atributo de **validade** da norma jurídica estará intimamente ligado à existência de um comando de natureza superior que confira autoridade para que seu emissor a crie. Por isto é que, em Kelsen, falar em validade de uma norma é o mesmo que questionar acerca da competência de seu criador. É um critério estritamente formal, ao passo que leva em consideração apenas a capacidade jurídica de se produzir a norma, e não seu conteúdo propriamente dito.

Nesta senda, embora tenha início a partir de um ato de vontade de sentido subjetivo, a norma só poderá ser vigente, ou existir de maneira positiva, quando este tal ato de vontade emitido por determinado agente competente não mais existir ou, mais precisamente, quando já tiver sido exaurido. Isto faz com que a prescrição normativa deixe de ser uma descrição de fatos naturais e ganhe existência jurídica específica, denominada por Kelsen como “**vigência**”. Em outras palavras, uma norma só será vigente quando se lhe for atribuído o sentido objetivo que lhe confira padrões de cientificidade.



A vigência, então, ligada à existência jurídica específica da norma, poderá ser analisada sobre quatro domínios distintos definidos pelo autor em estudo: *espacial*, *temporal*, *pessoal* e *material*. Como os próprios nomes dos atributos revelam, a norma será vigente quando for constituída em um determinado espaço e para um determinado tempo, ou momento social. Por isso mesmo é que quando se fala em ordem normativa na obra de Kelsen estabelece-se uma remissão direta às ordens jurídicas nacionais.

Também para a existência jurídica da norma, importa saber que condutas humanas são reguladas, e em face de quem estes comandos normativos são produzidos. Assim é que, pelo domínio pessoal, só estariam vinculados às condutas descritas pelo ordenamento, os indivíduos que estivessem efetivamente inseridos na ordem jurídica em questão. Além disso, pelo domínio da materialidade, levam-se em conta diversos aspectos do conteúdo normativo, sejam eles de natureza econômica, religiosa, ou até mesmo política (KELSEN, 2009, p. 15).

Ainda sobre o campo da vigência, Kelsen indica que esta estaria limitada à ordem do “dever-ser”, muito embora se origine e se destine a condutas que ocorrem no mundo dos fatos. Para ele, as condutas analisadas no campo do “ser” estariam relacionadas ao distinto plano da eficácia, pois somente neste é cabível a discussão sobre a efetiva aplicação e observância das normas jurídicas (KELSEN, 2009, p. 11).

Dessa maneira, vislumbra-se que a norma jurídica deve ter uma existência autônoma, tanto em face dos fatores subjetivos que a criaram, como em face dos efeitos que podem ser sentidos por sua influência junto aos fatos sociais. A vigência, portanto, é um atributo distinto ao da sua **eficácia**, muito embora Kelsen afirme que entre estas características exista uma relação de dependência, de acordo com as conclusões abaixo reproduzidas:

Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). **Um mínimo de eficácia (como sói dizer-se) é a condição da sua vigência.** [...] Uma norma jurídica entra em vigor antes ainda de se tornar eficaz, isto é, antes de ser seguida e aplicada. Porém, uma norma jurídica deixará de ser válida quando permanece duradouramente ineficaz. A eficácia é, nesta medida, condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência. (KELSEN, 2009, p. 11, grifo nosso)

As conclusões acima transcritas expõem um ponto de contradição no âmbito da doutrina kelseniana. Isso porque, embora defenda a pureza científica e a necessidade de encarar as normas jurídicas apenas no plano do dever-ser, o autor acaba por admitir a existência de influências exercidas pelos *fatos* sobre as condutas objetivamente descritas nas normas jurídicas, determinando como pré-requisito da vigência normativa um mínimo de **eficácia** da



mesma.

Ainda sobre a eficácia das normas, Kelsen explicita que esta não é vista apenas sob a ótica de sua aplicação efetiva pelos órgãos jurídicos. Além desta esfera, determinada norma jurídica pode ser reputada como eficaz quando for respeitada pelos seus destinatários, ou seja, quando houver **observância** dos indivíduos subordinados à ordem jurídica. Essa modalidade de eficácia social, por sua vez, não é considerada como atributo exclusivo das normas de direito vigente. Isso porque, também as normas de conduta social ligadas à moral e à religião podem ser “observadas” por seus destinatários.

A diferença, porém, entre a observância aplicada a um ou outro sistema normativo, reside no fato de no primeiro caso ela estar ligada à imputação de atos de coação oficiais para sua garantia. Por esse motivo, Hans Kelsen é considerado como um autor coativista, haja vista acreditar que o diferencial deste sistema de regulação de condutas para os demais é a instituição de **sanções oficiais**, ou mais especificamente, pela atribuição de competências aos entes estatais para o exercício do monopólio da coação.

Sendo assim, uma das preocupações principais da teoria kelseniana também se insere na tentativa de encontrar um fundamento último que justifique a autoridade das instituições oficiais, tanto no que tange à criação normativa, quanto no tocante à aplicação das sanções criadas pelo sistema. A esse respeito expressa:

O fato de alguém ordenar seja o que for não é fundamento para considerar o respectivo comando como válido, quer dizer, para ver a respectiva norma como vinculante em relação aos seus destinatários. Apenas uma autoridade **competente** pode estabelecer normas válidas; e uma tal competência somente se pode apoiar sobre uma norma que confira poder para fixar normas. As estas normas se encontram sujeitos tanto a autoridade dotada de poder legislativo como os indivíduos que devem obediência às normas por ela fixadas (KELSEN, 2009, P. 217, grifo nosso).

O pensamento acima exposto nada mais é que a constatação da existência de um **fundamento de validade** que serve tanto de parâmetro para criação de toda e qualquer norma que venha a compor o ordenamento jurídico, bem como de justificativa para a observância dos destinatários a tais normas. Para Kelsen, portanto, este fundamento de validade se encontra em uma norma de natureza mais elevada que as demais, norma esta que deve ser *pressuposta*, e não *posta* por uma autoridade, cuja competência é atribuída por uma instância normativa superior.

Esta norma pressuposta é chamada por ele de **norma fundamental**, ou *Grundnorm*, sendo a fonte da validade das normas que integram o ordenamento jurídico. Acontece que, por acreditar que o sistema jurídico seria uma ordem vinculada ao princípio científico dinâmico,



Kelsen leciona que uma norma jurídica não pode ser considerada válida em virtude do seu conteúdo, mas sim pela forma como é criada, sendo que, para ele “todo e qualquer conteúdo pode ser Direito”, desde que atenda aos pressupostos formais estabelecidos pela lei fundamental. Em outras palavras:

Com efeito, a norma fundamental limita-se a delegar numa autoridade legisladora, quer dizer, a fixar uma regra em conformidade com a qual devem ser criadas as normas deste sistema. A norma que constitui o ponto de partida da questão não vale por força do seu conteúdo, ela não pode ser deduzida da norma pressuposta através de uma operação lógica [...] Uma norma pertence a um ordenamento que se apoia numa tal norma fundamental porque é criada pela forma determinada através dessa norma fundamental – e não porque tem um determinado conteúdo (KELSEN, 2009, p. 221).

Com esse argumento, Kelsen rejeita a possibilidade da análise da **validade material** das normas jurídicas, pois entende que a norma fundamental não pode ser um dado imediatamente evidente, ou produzido pela razão. Isso porque, de acordo com seu entendimento, “a função da razão é conhecer e não querer, e o estabelecimento de normas é um ato de vontade” (KELSEN, 2009, p. 218).

Este também pode ser considerado como um ponto de contradição na teoria positivista de Kelsen, pois, mesmo tendo sido um defensor da cientificidade da teoria normativa, este doutrinador admite que a diferença fundamental da ciência jurídica para as ciências naturais seria o fato de esta primeira discutir fenômenos de âmbito subjetivo, oriundos de atos de vontade humana. Estes atos de vontade, por sua vez, não terão outra origem a não ser a própria racionalidade humana, a despeito do quanto afirmado anteriormente pelo autor.

De outra ponta, mesmo que o princípio dinâmico tenha sido uma criação dogmática de extrema importância para fundamentar a existência do escalonamento hierárquico do ordenamento jurídico e estabelecer as bases para o exercício do controle abstrato de constitucionalidade das leis, por exemplo, a incidência restrita deste princípio pode ensejar a utilização desvirtuada do fundamento de validade jurídico como instrumento de exercício arbitrário do poder.

Assim, pode-se inferir que, retirar da análise da validade o conteúdo material dos atos normativos teria por consequência equiparar os institutos do Direito e Poder. Isso porque, a validade jurídica não poderá ser confundida com um simples argumento de autoridade, sob pena de cingirem-se os sistemas jurídico e político. E isto se diz, porque, enquanto no sistema político os valores são considerados apenas no plano argumentativo, no Direito eles são revestidos de reconhecimento oficial, o que lhes atribui uma constante **pretensão de eficácia**.

Dessa maneira, o raciocínio acerca do fundamento de validade das leis criado por Hans Kelsen deve ser lido por um olhar atual que ultrapasse os parâmetros do positivismo clássico.



Encontrar tão somente na autoridade jurídica o fundamento de validade das normas seria o mesmo que equipar este conceito ao de **legitimidade**, ideia esta também seguida por Alf Ross na vertente do Realismo jurídico como se pretende expor a seguir.

3. REALISMO DE ALF ROSS E VISÃO EMPÍRICA DA NORMA JURÍDICA

Conforme referido introdutoriamente, Alf Ross é doutrinador escandinavo da vertente do Realismo jurídico, e desenvolve uma teoria empírica sobre o Direito e as normas que o compõem. Assim como Kelsen, Ross pode ser considerado como representante do pensamento positivista, uma vez que rejeita influências metafísicas no âmbito de sua construção teórica sobre o que venha a ser o Direito.

O mencionado autor inicia sua obra, “Direito e Justiça”, de 1958, precisando que o principal problema da Filosofia do Direito seria a explicação acerca da natureza do fenômeno jurídico. No entanto, o problema da “natureza do Direito” não poderia sofrer interferências metafísicas, sendo um conceito que deve ser construído única e exclusivamente em torno daquilo que se considere como “**direito vigente**” (ROSS, 2000, p. 34).

Para definir, então, o conceito de “Direito vigente”, Ross recorre a uma analogia entre o Direito e a sistemática desenvolvida em um jogo de xadrez. Para ele, assim como os movimentos do xadrez não podem ser explicados por leis da causalidade por envolver aspectos biofisiológicos relacionados aos seus jogadores, também os movimentos operados pelos juristas dentro do sistema do Direito devem ser explicados por meio de uma análise que não se resume à descrição de suas causas e efeitos.

Por isso é que, este autor destaca que o entendimento mútuo das regras pelos participantes de ambos os sistemas é obtido através da construção do que denomina por **significado** (ROSS, 2000, p. 36). Logo, se no jogo de xadrez os movimentos dos jogadores possuem uma dependência mútua, também no direito existe a figura da co-participação dos atores (*fellowship*). O caráter intersubjetivo das regras faz com que os movimentos passem a ter uma mesma interpretação pelas partes figurantes da relação, o que acaba por trazer coerência ao sistema.

Os problemas da vigência, validade e eficácia do direito, são definidos, então, em torno desta analogia, sendo que, diante das explicações proferidas por Alf Ross, é possível



compreender que não haveria marco distintivo entre estes conceitos. Essa conclusão tem fundamento no seguinte argumento:

Uma regra de xadrez ‘é vigente’, significando que dentro de uma dada co-participação (que compreende fundamentalmente os dois jogadores de uma partida concreta) essa regra recebe efetiva adesão, porque os jogadores sentem a si mesmos socialmente obrigados pela diretiva contida na regra. O conceito de vigência (no xadrez) envolve dois elementos. Um deles se refere à efetividade real da regra que pode ser estabelecida pela observação externa. O outro se refere à maneira na qual a regra é sentida como motivadora, ou seja, socialmente obrigatória (ROSS, 2000, p. 39).

O conceito de vigência, como genericamente exposto por Ross, envolveria dois elementos: o da **efetividade real** da regra, representada pela sua observância externa, e o da **motivação** suscitada por ela, que faz com que seja sentida como socialmente obrigatória pelos seus destinatários. Dessa maneira, tanto as regras de xadrez, como as de direito, poderiam ser compreendidas de um lado como ideias experimentadas em torno de certos padrões de comportamento e de outro pelo seu conteúdo abstrato.

Este conteúdo ideal abstrato atribuído à norma permitiria, na qualidade de esquema interpretativo, a compreensão dos fenômenos como um todo coerente de significado e motivação, e conjuntamente com outros fatores empíricos, permitiria predizer, dentro de certos limites, o curso de seu fenômeno de estudo, sejam eles os movimentos do xadrez ou os “trâmites jurídicos”.

Dessa forma, Ross estabelece que os fenômenos sociais e as normas jurídicas não são independentes como se cada um detivesse sua própria realidade; mas são aspectos diferentes de uma mesma coisa. Desta feita, ao contrário do que lecionaria Hans Kelsen, para o autor escandinavo não haveria sentido em separar o “dever-ser” do âmbito normativo das peculiaridades existentes na realidade posta. Nesse sentido, dispõe:

Pode-se também considerar o direito como consistindo parcialmente em fenômenos jurídicos e parcialmente em normas jurídicas em mútua correlação. Se observarmos o direito como funciona na sociedade, descobriremos que um grande número de ações humanas são interpretadas como um todo coerente de significação e motivação por meio de normas jurídicas que configuram um esquema interpretativo (ROSS, 2000, p. 40).

Esse esquema interpretativo ao qual se faz referência supra, nada mais é que o sentido do Direito vigente, significando para Ross “o conjunto abstrato de ideias normativas” que são efetivamente acatadas em virtude de serem experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias pelos seus destinatários. Por isso é que, para ele, o fundamento de validade do sistema normativo não pode ser buscado em uma ideia divina deduzida da “razão humana eterna e imutável”, haja vista se tratar de um dado meramente empírico.

Assim, para a Teoria do Direito de Ross, importaria não o estudo do Direito em ação,



mas sim a atenção ao “conteúdo ideal abstrato das diretivas” por ele estudadas (ROSS, 2000, p. 42). A diferença, no entanto, entre Kelsen e Ross em relação a este argumento, é que este último admite que, mesmo em se tratando de leituras distintas de um mesmo fenômeno, a Sociologia Jurídica e a ciência do Direito deveriam ser encaradas de maneira conjunta, pois, ainda que o jurista não esteja interessado no nexos que liga a doutrina à vida real, ela existe e sempre existirá.

Com base nisso, pode-se afirmar que a rígida separação entre os planos ontológico e deontológico, como afirmado na teoria kelseniana, não seria aplicável à vertente do realismo. E isso se dá em virtude de esta corrente doutrinária encontrar nos fatos sociais tanto o fundamento de validade, quanto a justificativa para a existência e aplicação das normas jurídicas como bem relatado no extrato abaixo transcrito:

O juiz não é motivado exclusivamente pelas normas jurídicas; também o é pelos fins sociais e pelo discernimento teórico das conexões sociais relevantes ao atingir daqueles fins. Por esta razão, tem-se exigido da ciência do direito, em especial modernamente, que dirija sua atenção para as realidades da vida social. Isto demonstra, ademais, que a fronteira entre a ciência do direito e a sociologia do direito não é nítida, residindo sim numa relativa diferença de abordagem e interesse (ROSS, 2000, p. 43).

Para além destes fundamentos doutrinários, Ross dedica-se no capítulo II de “Direito e Justiça” a esclarecer de maneira específica o que poderia ser entendido como “Direito vigente”. Nesta fase do trabalho, o autor parte da premissa segundo a qual o sistema jurídico seria formado por um conjunto de regras dotadas de “coerência interna de significado” indagando-se sobre qual seria a origem desta coerência e a quem seriam destinadas tais regras sistematizadas.

A partir deste conceito, Ross elabora sua própria classificação das normas jurídicas, esta compreendendo dois grupos normativos distintos, quais sejam: as **normas de conduta** e as **normas de competência**. As normas de conduta seriam aquelas que prescrevem ações ou determinam proibições aos particulares, enquanto as normas de competência consistiriam em parâmetros de conformidade aos quais as normas de conduta devem se ajustar para que possam ser consideradas como parte do ordenamento jurídico em questão.

Dessa maneira, a teoria de Ross vai buscar nas normas de competência seu **fundamento de validade**, podendo-se estabelecer um paralelo entre estas e a *Grundnorm* informada no pensamento de Kelsen. Para Ross, então, as normas de conduta só teriam relevância jurídica se fossem direcionadas a uma autoridade ou servissem de diretivas para os tribunais que as aplicam.



Isso acontece porque, no entendimento do autor em análise, os juízes seriam os verdadeiros destinatários das normas, sendo que o objeto delas seria o efetivo exercício da força. Nesse ponto, poderia se considerar que o autor se coaduna a Kelsen ao seguir a linha coativista, ao passo em que acredita ser o Direito um fenômeno social estabelecido a fim de instituir e regular o uso da força pelo aparato estatal. Nesse esteio, Ross estabelece que a efetividade, a eficácia, a vigência e também a validade do direito, poderiam ser buscadas na formação das decisões pelos tribunais, senão vejamos:

Contrastando com as ideias geralmente aceitas, é mister enfatizar que o direito sempre supre as normas para a conduta dos tribunais, e não para aquela dos indivíduos particulares. **A efetividade que condicionada a vigência das normas só pode, portanto, ser buscada na aplicação judicial do direito**, não o podendo no direito em ação entre indivíduos particulares. [...] Não faz diferença se as pessoas acatam a proibição ou com frequência a ignoram. Esta indiferença se traduz no aparente paradoxo segundo o qual quanto mais é uma regra acatada na vida jurídica extrajudicial, mais difícil é verificar se essa regra detém vigência, já que os tribunais tem uma oportunidade muito menor de manifestar sua reação. (ROSS, 2000, p. 60, grifo nosso)

Mais uma vez é retratada uma visão institucionalista do Direito, sendo que, no âmbito da teoria de Ross o que se percebe é que a vigência das normas é condicionada à sua efetividade, ou seja, à sua real observância pelos seus destinatários (nesse caso, juízes e tribunais). Essa afirmação, no entanto, abre para a discussão para casos que levam a conclusões opostas a esta, como é a hipótese da existência de normas vigentes que deixam de ser aplicadas por desuso, ou da aplicação pelos tribunais de parâmetros inspiradores do ordenamento jurídico, mas que não detém o atributo da vigência por não terem sido positivamente reconhecidas pelo legislador.

Essa visão comportamental do Direito permite inferir, ainda, que o fundamento de validade das normas jurídicas poderia estar ligado tão somente às normas de direito vigente que dispusessem sobre a organização dos tribunais e designação dos juízes. Isso acontece porque admitir que o direito fosse uma ciência social estritamente empírica, seria o mesmo que sujeitá-lo ao princípio da verificação.

Diante desta conclusão, pode-se afirmar que a pergunta sobre o conceito de direito vigente seria respondida tanto com base nos conflitos submetidos aos tribunais, equiparando-se a vigência à eficácia, quanto na indagação acerca da norma de competência que tenha autorizado tal instituição a exercer esta jurisdição, equiparando-se então a vigência à validade. É por este raciocínio que se pode concluir que a marca do pensamento de Alf Ross para a teoria da norma jurídica é a equiparação estabelecida por este autor entre os conceitos de vigência, validade e eficácia do instituto normativo.



4. HERBERT HART E A TEORIA ANALÍTICA DO DIREITO

Herbert Hart, em “O conceito de Direito”, teve por objetivo aprofundar a compreensão dos fenômenos sociais do direito, da coerção e da moral, reconhecendo a distinção entre eles, mas não deixando de apontar para a existência de efetiva relação entre os mesmos. Ainda assim, afasta-se de julgamentos valorativos ou políticos ao desenvolver uma “teoria analítica do direito”, tomando como ponto de partida o reconhecimento da existência de afirmações internas e externas em sede de estruturas sociais.

Esta constatação será determinante para que se diferenciem os sistemas da Moral e do Direito, já que em ambos existem as condutas de obrigar e obedecer. Isso porque, ao contrário dos doutrinadores anteriormente estudados, Hart acredita que a “reação hostil”, ou o instituto da coerção em jargão jurídico, não será o fator determinante para distinguir regras de direito e regras morais, haja vista entender que estas são aplicáveis a ambos os sistemas.

No caso das regras jurídicas, no entanto, o ponto de distinção se encontra no fato de as consequências por elas determinadas serem previsíveis, definidas e organizadas de forma **oficial**, enquanto no caso não-jurídico ou moral, mesmo que seja provável uma reação hostil semelhante, esta não será nem organizada nem definida em sua substância. Essa previsibilidade de aplicação das regras jurídicas, portanto, faz parte de sua análise pelo âmbito externo, realizada por um observador que estabelecerá determinada distância de seu objeto de percepção.

Hart, no entanto, acredita que o sistema jurídico não pode ser exclusivamente observado do âmbito externo, uma vez que esta conduta deixaria escapar uma dimensão total da vida de seus observadores. Isso porque, as regras que são analisadas pelos observadores a eles também serão aplicadas.

Assim, embora seja considerado até mesmo por si próprio como representante da vertente positivista, Hart deixa em sua obra uma abertura ao pensamento interpretativista ao reconhecer que todas as regras têm uma “penumbra de incerteza” e que ao juiz é dado escolher entre alternativas, principalmente no que diz respeito a casos de difícil aplicação (HART, 1994, p. 17).

Para os “céticos”, como chamados por ele, as regras não seriam incertas e as interpretações dadas pelos tribunais seriam revestidas não apenas de autoridade, mas também



de definitividade. Dessa forma, restringir a análise jurídica ao âmbito externo seria o mesmo que desconsiderar que as leis são tão somente fontes de direito, ou seja, constituem o seu objeto e não sua essência propriamente dita. Em outras palavras:

O que o ponto de vista externo, que se limita a regularidades observáveis de comportamento, não pode reproduzir é o modo pelo qual as regras funcionam como regras relativamente às vidas daqueles que são normalmente a maioria da sociedade. Estes são os funcionários, os juristas ou as pessoas particulares que as usam, em situações sucessivas como guias de conduta da vida social, como base para pretensões, pedidos, confissões, críticas ou castigos, nomeadamente em todas as circunstâncias negociais familiares da vida, de harmonia com as regras. Para eles, a violação da regra não é apenas uma base para a predição de que se seguirá uma reação hostil, mas um razão para a hostilidade (HART, 1994, p. 100).

Com base nestas opções dogmáticas é que Hart constrói um modelo que tem por fundamento a ideia de que o Direito seria uma união de regras primárias e secundárias. *Para o tipo básico ou primário*, aos seres humanos seria exigido que se fizesse ou se abstinhasse de fazer certas ações, independentemente da vontade dos destinatários. *Para o segundo tipo ou tipo secundário*, assegurar-se-ia que os seres humanos pudessem criar novas regras primárias, extinguir ou modificar regras antigas, determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar a sua aplicação. Dessa maneira, determina que “as regras do primeiro tipo impõem deveres, as regras do segundo tipo atribuem poderes, públicos ou privados” – ou seja, instituem competências (HART, 1994, p. 91).

Esta bipartição demonstra como uma regra da moral deixa de ser considerada apenas como uma obrigação socialmente aceita pela comunidade e passa a ser encarada como regra jurídica. Com este intuito, Hart aponta para a existência de três deficiências ligadas às obrigações previstas em regras primárias de natureza não-jurídica: a incerteza, o caráter estático e a ineficácia. Esses três “defeitos”, então, seriam superados pelo sistema jurídico a partir do momento em que se lhes incorporam as **regras secundárias**.

Para Hart, as regras primárias, que não integram o sistema jurídico de maneira oficial, não possuem qualquer identificação ou marca comum a não ser a aceitação delas por determinado grupo. Para combater esta incerteza é que o Direito introduziria as chamadas “**regras de reconhecimento**” – *rules of recognition*. Em suas palavras: “Esta especificará algum aspecto ou aspectos cuja existência numa dada regra é tomada como uma indicação afirmativa e concludente de que é uma regra do grupo que deve ser apoiada pela pressão social que ele exerce” (HART, 1994, p. 104).

Nesse esteio, para o autor inserido no contexto do *Common Law*, o decisivo não seria a maneira como isso se reproduz, se de forma simples ou complexa, escrita ou não escrita. O



que importaria, em verdade seria o efetivo reconhecimento de que por meio daquelas regras se instituiria uma autoridade, eliminando-se as dúvidas de sua existência (**vigência**) e concedendo-lhes, ademais, o atributo da **validade**.

Através dos critérios de identificação expressos pelas normas de reconhecimento, se faria possível decidir eventuais conflitos entre regras através da ordenação das mesmas por critérios de superioridade. Aqui se encontra a definição do conceito de **validade** pela teoria analítica de Hart. Por seu pensamento, dotar as regras de um sistema jurídico de autoridade, significaria conferir unidade ao seu conjunto que antes seria discrepante e desconexo.

Para Hart, o problema da validade seria desenvolvido por meio de afirmações internas, uma vez que só se poderia dizer o que é válido ou inválido, aplicando-se uma regra que não é afirmada pelo sistema jurídico, mas aceita pelo mesmo. Sobre a relação entre a regra de reconhecimento e o atributo da validade Hart (1994, p. 114) dispõe que:

Dizer que uma dada regra é válida é reconhecê-la como tendo passado todos os testes facultados pela regra de reconhecimento e, portanto, como uma regra de sistema. Podemos, na verdade, dizer simplesmente que a afirmação de que uma regra concreta é válida significa que ela satisfaz todos os critérios facultados pela regra de reconhecimento.

Assim, a regra de reconhecimento teria um caráter último que serviria de referência para todo e qualquer critério secundário através dos quais se pudessem estabelecer a validade das regras do sistema jurídico.

Dizer que uma regra de reconhecimento é regra última implica considerar que o questionamento da validade das regras passa por um caminho de critérios escalonados que as fundamenta, e que quando se chega a um critério que seja diferente dos demais por não buscar seu fundamento em qualquer outro é que se chegará à regra última de validade. Este critério seria superior até mesmo à vontade do Legislador, uma vez que seu poder de atuação não poderá ser juridicamente ilimitado (HART, 1994, p. 118).

Embora a regra de reconhecimento possa ser comparada à norma fundamental de Kelsen por representar a fonte de validade do ordenamento jurídico, Hart critica a ideia de que tal norma pudesse ser “pressuposta”. Isso porque a teoria Hartiana considera o problema da validade como inerente ao âmbito interno do sistema, retirando da discussão indagações sobre sua **existência** metafísica.

Neste ponto, visualizamos que a distinção entre os autores se dá pelo fato de que, enquanto Kelsen acredita que a validade normativa deve ser buscada em uma norma de natureza pressuposta, não sendo um dado expresso da experiência racional, Hart pretende “hermetizar



o sistema” ao considerar que a regra de reconhecimento e o teste de validade por ela determinado são critérios desenvolvidos a partir da perspectiva interna. Em resumo, segue a crítica do autor inglês:

Só necessitamos da palavra “validade” e só a usamos comumente para responder a questões que se colocam *dentro* de um sistema de regras onde o estatuto de uma regra como elemento do sistema depende de que ela satisfaça certos critérios facultados pela regra de reconhecimento. Uma tal questão não pode ser posta quanto à validade da própria regra de reconhecimento que faculta os critérios; esta não pode ser válida ou inválida, mas é simplesmente aceite como apropriada para tal utilização. Expressar este simples fato dizendo de forma pouco clara que a sua validade é “suposta, mas não pode ser demonstrada”, é como dizer que supomos, mas não podemos demonstrar, que a barra do metro-padrão em Paris, que é o teste último da correção de toda a medida métrica, é ela própria correta. [...] é importante distinguir entre “supor a validade” e “pressupor a existência” de tal regra; quanto mais não seja porque a incapacidade de o fazer obscurece o que se quer dizer pela afirmação de que uma tal regra *existe* (HART, 1994, p. 120).

Retornando-se aos critérios distintivos entre o direito e os demais sistemas de regras, tem-se que o segundo defeito relacionado ao caráter estático das regras primárias faz com que estas sejam modificáveis apenas pelo lento e natural processo de desenvolvimento social nos sistemas não jurídicos. Esta deficiência seria solucionada pelo Direito através das “**regras de alteração**” – *rules of change* (HART, 1994, p. 105).

Estas seriam capazes de conferir poderes ou legitimar órgãos institucionais a introduzir novas regras primárias de conduta na vida do grupo, ou mesmo a eliminar as antigas. Dessa maneira, tais modalidades de regras se direcionariam não só aos poderes legislativos, mas também aos particulares ao permitir-lhes alterar suas próprias relações jurídicas (celebrar contratos, fazer testamentos, transferir propriedades etc.).

Já na demonstração do terceiro defeito dos sistemas constituídos apenas por regras primárias, Hart aponta para a importância do instituto da **eficácia** no sistema jurídico, relacionando este atributo, assim como feito por Alf Ross, ao exercício da atividade jurisdicional, nos seguintes termos:

O terceiro complemento ao regime simples das regras primárias, destinado a remediar a ineficácia da sua pressão social difusa, consiste em regras secundárias que dão o poder aos indivíduos para proferir determinações dotadas de autoridade *respeitantes à questão sobre se, numa ocasião concreta, foi violada uma regra primária*. A forma mínima de julgamento consiste numa série de determinações, e designaremos as regras secundárias que atribuem o poder de as proferir como “**regras de julgamento**” – *rules of adjudication* (HART, 1994, p. 106, grifo nosso).

Dessa maneira, tais regras identificariam os sujeitos que devem aplicar as regras primárias, estabelecendo, ainda, a forma como o farão através da existência de regras descritivas de procedimento. As chamadas por Hart de “regras de julgamento” não imporiam deveres, mas atribuiriam poderes jurisdicionais, representando, pois, um estatuto especial às declarações



sobre a violação de obrigações primárias. Isso porque, para Hart, o sistema jurídico seria composto de uma afirmação bifronte (*Janus-faced statement*): de um lado existiriam regras primárias que visam a obediência dos cidadãos comuns e de outro a aceitação pelos seus funcionários de regras secundárias como “padrões críticos comuns de comportamento oficial” (HART, 1994, p. 128).

Acontece que, para além das considerações jurisdicionais, Hart leciona que a eficácia e a validade, embora estejam ligadas à modalidade secundária de regras, não poderão ser confundidas, ao contrário do que se percebe na teoria empírica de Alf Ross, por exemplo. A eficácia de uma regra concreta, então, pode ou não servir de argumento para sua validade, a depender da existência de uma regra de reconhecimento do sistema que a inclua entre os seus critérios essa disposição. Dessa maneira, Hart condiciona a influência do instituto da eficácia no âmbito da validade apenas aos casos em que houvesse uma regra de reconhecimento estabelecendo esta previsão.

No entanto, podem-se encontrar resquícios da influência kelseniana nesta construção quando o autor estipula que não haveria sentido em aplicar um sistema de regras que nunca teria sido realmente eficaz ou que já tivesse sido abandonado. Para ele, “nenhuma regra é considerada como regra do sistema se tiver cessado há muito de ser eficaz” (HART, 1994, p. 115). Esta seria uma referência à necessidade apontada por Kelsen do “mínimo de eficácia”, uma vez que também Hart acredita que a inobservância das regras não pode ser tão forte e permanente ao ponto de afastar a aplicação do próprio sistema jurídico.

Assim, por meio da percepção segundo a qual o Direito seria um sistema composto de regras primárias e secundárias, e que estas últimas seriam responsáveis por diferenciá-lo dos demais sistemas sociais que expressam ordens de conduta e determinam “reações hostis” àqueles que delas se distanciarem, Hart institui que os conceitos do mundo jurídico, e entre eles os de validade, vigência e eficácia, embora devam ser construídos por meio de uma perspectiva científica externa, não poderão deixar de fazer referência ao ponto de vista interno para sua respectiva análise.

5. PÓS-POSITIVISMO DE RONALD DWORKIN E TEORIA FINALÍSTICA DA NORMA



A teoria analítica de Herbert Hart teve como seu maior crítico o jusfilósofo americano, Ronald Dworkin. Isso porque, ao passo em que Hart elabora uma teoria descritiva e geral, Dworkin desenvolve uma teoria avaliativa e de justificação, tendo por objetivo atingir a melhor interpretação do que se entenda por Direito através do reconhecimento da influência que o sistema da Moral exerce sobre ele e indagando acerca de suas finalidades. Dessa maneira, dentre os autores até aqui analisados, o único que se enquadra declaradamente na vertente pós-positivista é Ronald Dworkin.

Enquadrá-lo nesta corrente jusfilosófica, no entanto, não significa dizer que o autor se afasta por completo dos critérios utilizados pelo positivismo para aceitar ou rejeitar afirmações sobre a natureza do direito. Isso acontece na medida em que Dworkin explicita que as teorias semânticas (criadas no âmbito do positivismo) pressuporiam que os operadores do direito usassem basicamente os mesmo critérios para decidir sobre a veracidade ou falsidade das proposições e para estabelecer quais seriam os verdadeiros fundamentos do direito.

Assim, tanto a tese positivista, quanto a perspectiva do direito natural necessitariam de complementação em determinados casos, como expresso pelo pensamento desenvolvido por Dworkin em “O império do Direito”:

De fato, não existe nenhuma evidência de que, quando advogados e juízes parecem discordar sobre a lei, eles não estejam falando a verdade. Existe, porém, uma estratégia mais sofisticada de defesa do positivismo, que admite, nos casos que usamos como exemplo, que os advogados e juízes pensavam estar divergindo sobre o direito, mas argumenta que, por uma razão um tanto diversa, essa autodescrição não deve ser tomada ao pé da letra. Esse novo argumento enfatiza a importância de se estabelecer uma distinção entre os usos padrão ou os usos intrínsecos da palavra "direito" e os usos limítrofes e nebulosos dessa mesma palavra. Mas, como as regras para o uso de palavras não são precisas e exatas, elas permitem a existência de casos nebulosos ou limítrofes nos quais as pessoas falam de maneira um tanto diferente entre si. Assim, os juristas podem usar a palavra "direito" de modo diferente nos casos excepcionais em que alguns - mas nem todos - fundamentos especificados pela regra principal são respeitados. Isso explica, segundo o presente argumento, por que eles discordam em casos difíceis, como esses que nos serviram de exemplos. Cada um utiliza uma versão ligeiramente diferente da regra principal, e as diferenças tornam-se manifestas nesses casos específicos (DWORKIN, 1999, p. 48-49).

Esta, portanto, é a base teórica para o desenvolvimento da teoria pós-positivista do interpretativismo de Dworkin. Para ele, o Direito não seria composto apenas pelas regras vigentes, consideradas pelos positivistas como sendo aquelas postas pelo ordenamento em conformidade aos critérios específicos estabelecidos pelo seu fundamento de validade, quer seja ele uma norma hipotética fundamental, quer seja ele uma regra de competência ou reconhecimento.

Nesse esteio, até mesmo Hart, ao responder às críticas feitas por Dworkin a sua teoria no pós-escrito de “O conceito de Direito”, é capaz de identificar as principais características do



pensamento do autor norte-americano:

Na teoria interpretativa de Dworkin, por outro lado, todas as proposições de direito, que afirmam qual é o direito em certa matéria, envolvem necessariamente um juízo moral, uma vez que, segundo a teoria interpretativa holística, as proposições de direito são verdadeiras apenas se, juntamente com outras premissas, decorrerem daquele conjunto de princípios, os quais melhor se ajustam a todo o direito estabelecido, identificado por referência às fontes sociais do direito, e lhe conferem a melhor justificação moral. Esta teoria interpretativa globalmente holística tem, por isso, uma dupla função: serve não só para identificar o direito, como também para lhe conferir justificação moral (HART, 1994, Posfácio).

Por esse entendimento, negar a existência de influências morais ou externas, faria com que o Direito desconsiderasse o seu próprio conteúdo, equiparando-se os conceitos de vigência e validade das normas como se pode perceber das doutrinas positivas supradescritas. Para sanar tal defeito imputado ao positivismo puro ou semântico, Dworkin discrimina que, na resolução de casos mais complexos envolvendo direitos e obrigações jurídicas, o jurista deve lançar mão de padrões de aferição de validade que vão além das regras propriamente ditas, chamando-se atenção para o fato de que também princípios e políticas seriam partes integrantes do Direito.

Estes conceitos, complementares às ideias de direito “pré-interpretativo” representado pelas regras, são definidos pelo autor em “Levando direitos a sério”:

Denomino "política" aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade. Denomino "princípio" um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade (DWORKIN, 2002, p. 36).

Dessa maneira, Dworkin ultrapassa a visão positivista estrita que estabelece uma relação de identidade entre regras jurídicas e o Direito, conforme defendido pelos autores abordados anteriormente. A tese pós-positivista teria, então, o intuito de revelar a completude do sistema jurídico, sendo que aos juízes não seria dado o poder de “criar novos direitos”, uma vez que não existiria lacuna que não pudesse ser colmatada através da aplicação de **princípios jurídicos implícitos**, considerados também como fonte de validade do ordenamento.

Ao negar a existência de um poder discricionário a ser exercido pelos juízes, Dworkin (2002, p. 62) pretende superar o paradigma positivista que equipara o direito a determinado jogo, sendo que, para ele, as regras não podem ser a única autoridade importante a reger as decisões oficiais, como teria sido elucidado por Alf Ross ao utilizar-se da analogia do jogo de xadrez. Para Dworkin, de outra ponta, livrar-se do modelo estrito de regras, levaria à construção de um modelo mais fiel à complexidade e sofisticação das práticas jurídicas.

Para a teoria finalística das normas jurídicas, então, as regras especiais criadas pelo



positivismo para justificar a validade do sistema – sejam elas regras de competência ou reconhecimento -, nada mais fariam que um simples **teste de pedigree**, já que os critérios de validade por ele exigidos não chegariam a discutir o conteúdo material Direito, mas tão somente a forma como determinada norma jurídica teria sido adotada ou formulada (DWORKIN, 2002, p. 28).

Assim é que, na vertente ora explanada, a validade jurídica será encontrada não somente nos questionamentos acerca dos aspectos formais da lei, mas também, e principalmente, pelo seu conteúdo material, este devendo-se aproximar da melhor maneira possível à justificação moral do Direito. Nesse sentido, cita -se:

Argumentamos em favor de um princípio debatendo-nos com todo um conjunto de padrões – eles próprios princípios e não regras - que estão em transformação, desenvolvimento e mútua interação. Esses padrões dizem respeito à responsabilidade institucional, à interpretação das leis, à força persuasiva dos diferentes tipos de precedente, à relação de todos esses fatores com as práticas morais contemporâneas e com um grande número de outros padrões do mesmo tipo. Não poderíamos aglutiná-los todos em uma única "regra", por mais complexa que fosse (DWORKIN, 2002, p. 65).

Através destas ideias, pode-se dizer que, muito embora não haja referências tão nítidas ao instituto da eficácia neste autor como se viu nos demais, é possível vislumbrar que o autor garante a interação mútua entre o ordenamento e a realidade fática ao vincular a figura dos princípios jurídicos à ideia de desenvolvimento social.

Dessa maneira, o que se percebe de peculiar na teoria de Dworkin é que a inclusão dos termos princípio e política ao Direito e a busca por suas finalidades através da necessidade de uma justificação moral de sua existência são as bases utilizadas pelo mesmo para distinguir vigência e validade e para desvelar a relevância da eficácia para fins de conformação do ordenamento jurídico.

6. CONCLUSÃO

Através das teorias aqui analisadas, pode-se perceber que construir um conceito de Direito e indagar sobre a natureza como sistema social é o mesmo que discutir o conteúdo e as finalidades dos institutos que o permeiam. Assim é que, cada um desses autores, a depender da visão que têm sobre o sistema jurídico, determinam suas próprias definições sobre vigência, validade e eficácia das normas jurídicas.

Embora se apontem diferenças entre as doutrinas, é possível perceber que estas



revelam maneiras distintas e complementares de como os autores posicionam o Direito em relação a outros sistemas sociais, e em relação à realidade posta propriamente dita. Logo, para desenvolver as ideias envoltas em uma “Teoria Geral do Direito” o primeiro passo é admitir ou rejeitar a importância de se analisar em conjunto os fenômenos sociais que o circundam.

Pode-se apontar ainda que, embora tenha sido de grande importância para a construção de importantes mecanismos jurídicos, o positivismo puro não mais se faz suficiente para atender à situação social de complexidade hoje vivenciada por diversos ordenamentos mundo a fora.

Por esse motivo, faz-se de extrema importância agregar aos seus termos conceitos de pós-positivismo, como a exemplo da tese de Dworkin que traz os princípios aos parâmetros de juridicidade, atribuindo-lhes efetivo caráter vinculante e dando-lhes pretensão de eficácia.

Desta maneira, não se pode rejeitar qualquer das teorias que estejam destinadas a responder a pergunta “O que é Direito?” e “Para que serve?”, mas se pode discutir e debater, em verdade, quais seriam as suas falhas e contrapontos para que se encontre a melhor e mais adequada maneira de operacionalização das normas jurídicas.

REFERÊNCIAS

DWORKIN, Ronald. **Levando direitos a sério**; tradução e notas Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**; tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. 3ª edição. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.



ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2000.