



SEÇÃO: VARIA

Regra secundária de reconhecimento: do imperativismo de John Austin e para o positivismo de Herbert Hart

Secondary rule of recognition: from the imperativism of John Austin and to the positivism of Herbert Hart

Regla secundaria de reconocimiento: del imperativismo de John Austin y al positivismo de Herbert Hart

Gianfranco Faggin

Mastro Andréa¹

orcid.org/0000-0003-4817-0298

professorgianfaggin@gmail.com

José Carlos Francisco¹

orcid.org/0000-0002-2512-0098

jcarlosfrancisco@hotmail.com

Wagner Wilson Deiró

Gundim²

orcid.org/0000-0003-4309-2788

wagner.gundim@adv.oabsp.org.br

Recebido em: 05 dez. 2021.

Aprovado em: 18 mai. 2023.

Publicado em: 14 set. 2023

Resumo: O positivismo jurídico é predominantemente ensinado e aplicado, há décadas, por profissionais da área jurídica brasileira, geralmente, com referência à construção teórica de Hans Kelsen (1881-1973), deixando à margem muitos outros estudos que oferecem importantes formulações e conceitos para a compreensão do Direito contemporâneo. Este artigo se junta a algumas poucas pesquisas sobre outros referenciais teóricos acerca do positivismo jurídico, analisando a regra de reconhecimento no pensamento teórico de Herbert Hart (1907-1992) e apresentando-a como incremento e superação da teoria imperativista de John Austin (1790-1859). Por meio de pesquisa bibliográfica, mostramos que, em Hart, a regra de reconhecimento (modalidade de regra secundária) se apresenta indispensável para a certeza necessária ao Direito, bem como para aferir a validade do sistema jurídico.

Palavras-chaves: regra de reconhecimento; imperativismo; positivismo; John Austin; Herbert Hart.

Abstract: Legal positivism has been predominantly taught and applied for decades by professionals in the Brazilian legal area, generally with reference to the theoretical construction of Hans Kelsen (1881-1973), leaving aside many other studies that offer important formulations and concepts for the understanding of contemporary Law. This article joins a few researches on other theoretical references about legal positivism, analyzing the recognition rule in the theoretical thought of Herbert Hart (1907-1992), presenting it as an increase and overcoming of the imperative theory of John Austin (1790-1859). Based on a bibliographical research, we show that, in Hart, the recognition rule (secondary rule modality) is indispensable for the certainty necessary to the Law as well as to assess the validity of the legal system.

Keywords: recognition rule; imperativism; positivism; John Austin; Herbert Hart.

Resumen: El positivismo jurídico ha sido enseñado y aplicado predominantemente durante décadas por profesionales del área jurídica brasileña, generalmente con referencia a la construcción teórica de Hans Kelsen (1881-1973), dejando de lado muchos otros estudios que ofrecen formulaciones y conceptos importantes para comprender Derecho contemporáneo. Este artículo une algunas investigaciones sobre otras referencias teóricas sobre el positivismo jurídico, analizando la regla del reconocimiento en el pensamiento teórico de Herbert Hart (1907-1992), presentándola como un aumento y superación de la teoría imperativa de John Austin (1790-1859). A partir de una investigación bibliográfica, mostramos que, en Hart, la regla de reconocimiento (modalidad de regla secundaria) es indispensable para la certeza necesaria para el Derecho, así como para evaluar la vigencia del ordenamiento jurídico.

Palabras-clave: regla de reconocimiento; imperativismo; positivismo; John Austin; Herbert Hart.



Artigo está licenciado sob forma de uma licença
[Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

¹ Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, SP, Brasil.

² Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, SP, Brasil.

Introdução

O positivismo jurídico vem sendo predominantemente ensinado, há décadas, na grande maioria dos cursos de Direito brasileiros, e, por consequência, é a teoria mais conhecida e aplicada por profissionais da área jurídica. Contudo, a expressão "positivismo jurídico" remete, geralmente, à construção teórica de Hans Kelsen (1881-1973), deixando à margem muitos outros estudos que oferecem importantes formulações e conceitos para a compreensão do Direito contemporâneo.

É nesse contexto que este artigo se junta a algumas poucas pesquisas sobre outros referenciais teóricos acerca do positivismo jurídico, analisando a regra de reconhecimento no pensamento teórico de Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), apresentando-a como incremento e superação da teoria imperativista de John Austin (1790-1859). Em Hart, a regra de reconhecimento (modalidade de regra secundária) apresenta-se indispensável para a certeza necessária ao Direito, bem como para aferir a validade do sistema jurídico.

Na primeira parte, são apresentados aspectos elementares das teorias dos também ingleses Thomas Hobbes (1588-1679) e Jeremy Bentham (1748-1832), que influenciaram a construção de John Austin. Na segunda parte, é apresentada a teoria austiniana e seus principais aportes a fim de, em seguida, analisar as contribuições de Herbert Hart para incrementar e superar a teoria imperativista de Austin (dando relevância para a regra de reconhecimento, ponto principal da teoria hartiana).

1 Thomas Hobbes e Jeremy Bentham: influências na teoria imperativista de John Austin

Para a compreensão da regra de reconhecimento na teoria jurídica de Herbert Hart, é necessário demonstrá-la como resultante da crítica à teoria de John Austin (no que se refere ao conceito de Direito e, pontualmente, acerca de questões como comando, obrigação, sanção e dever). Porém, para compreender a teoria austiniana, é preciso revisitar Thomas Hobbes e Jeremy Bentham, que o influenciaram.

1.1 Thomas Hobbes: soberano e sanção

Com sua obra "O Leviatã" (1651), no campo da teoria política, Thomas Hobbes deu início às reflexões acerca da constituição de um governo legitimado pela racionalização da sujeição do indivíduo a um poder soberano (base da visão moderna de Estado) (HOBBS, 2003). Hobbes parte do pressuposto de que, em um estado da natureza, as pessoas viveriam em guerra de "todos contra todos", pois não haveria organização e prevaleceria o instinto de conservação e manutenção de vida (susceptíveis a paixões e desejos, orientados pela racionalidade natural diante também da finitude de recurso) (MASSON, 2007, p. 13). Sob essa ótica, a inexistência do Estado inviabilizaria a vida em sociedade e somente com sua existência seria possível garantir a segurança e a vida comunitária (SILVA; VALADÃO, 2019).

Como contratualista, Hobbes entende que a origem do Estado e sociedade está em um contrato, e um poder centralizado e consubstanciado no ente estatal apenas surgiria por meio de um contrato que fosse "baseado na concordância de todos os homens em renunciar ao uso privado e individual da força em prol da construção de uma entidade superior capaz de extinguir a misera condição de guerra generalizada, corolário do estado natural" (MASSON, 2007, p. 14). Entretanto, diante de situações que coloquem sua própria vida em perigo, o autor admite o descumprimento de ordens para fins de autossobrevivência.

Em verdade, os homens realizariam esse pacto renunciando sua liberdade absoluta em prol de o ente estatal lhe proporcionar sobrevivência e relativa segurança; mas, para representar o Estado, seria necessária a nomeação de pessoa com aptidão de reunir toda força e poder de maneira absoluta (um soberano). Caberia ao soberano garantir que todos respeitassem o contrato social e, diante de seu poder absoluto, seria o único capaz de "impedir os abusos e a violência cometida pelos mais fortes contra os mais fracos, situação que acabaria por desagregar a sociedade e destruir a paz civil" (MASSON, 2007, p. 15).

A partir de sua premissa contratualista, Hobbes vê a soberania confiada não ao monarca, mas sim

ao Estado. A pessoa é da natureza, já soberania, Estado ("homem artificial") e Direito são criações humanas necessárias para a vida em sociedade, controlando excessos de liberdade e de exercício de competências pelos governantes, tendo como parâmetro os limites da lei ("cadeias artificiais"), razão pela qual Hobbes afirma que o cargo de soberano (seja ele um monarca ou uma assembleia) tem por objetivo proporcionar a segurança do povo (ao qual está obrigado pela lei da natureza), prestando contas a Deus (o autor das leis naturais) e a mais ninguém (HOBBS, 2003).

Segundo Hobbes, apesar das leis naturais (justiça, respeito ao próximo etc.), caso não exista algum fator que desestimule a violação dos comandos ou um poder superior que garanta a segurança, apenas restará a confiança entre os indivíduos para que não haja a prática de algum mal decorrente de paixões naturais que tendem para a parcialidade, o orgulho, a vingança, por exemplo. Sem a presença do ente Estatal ou existindo um pacto sem força coercitiva (ou seja, sem sanções como instrumentos de criação e manutenção do ente estatal), o que se verificará é a falta de segurança generalizada decorrente de apetites humanos "desgovernados pela ausência de repressão", capaz de transformar o homem em lobo do homem (MASSON, 2007, p. 21).³

Nesse contexto, Thomas Hobbes estabelece a sanção como elemento imprescindível para a manutenção do pacto social pelo Estado. Autores como Jeremy Bentham e John Austin são tributários do pensamento de Hobbes, conforme exposto na sequência deste estudo.

1.2 Jeremy Bentham: soberano utilitarista e sanção

Jeremy Bentham foi leitor de Thomas Hobbes e também entende que a única maneira de se evitar uma guerra generalizada de todos contra todos é pelo estabelecimento de preceitos jurídicos emanados do soberano, devidamente garantidos por sanções; por isso, elabora teoria na qual regras imperativas se apresentam como centro do sistema jurídico.⁴

Na construção de Bentham, o conceito de sanção é analisado sob a ótica estrutural e funcional, ou seja, sanção como requisito essencial e como móvel dos indivíduos para cumprimento de preceitos jurídicos, perspectiva pela qual os indivíduos sempre buscam a maior felicidade e a sobreposição do prazer em relação à dor (princípio da utilidade). Segundo Jeremy Bentham, a imposição de sanções por parte do Estado serviria para garantir a eficácia das normas e das próprias sanções (daí, a relação de sua teoria com o utilitarismo).⁵

Para Bentham, os indivíduos são governados pelos postulados do prazer e da dor, e um bom legislador produzirá regras atreladas a sanções capazes de dissuadir determinadas práticas por meio do castigo. Em suas palavras, o objetivo é "construir o edifício da felicidade por meio da razão e da lei" (BENTHAM, 2000, p. 14, tradução nossa)⁶, já que as obrigações somente são cumpridas quando lastreadas em alguma sanção ou punição. Masson (2007, p. 29) afirma que, segundo a teoria de Bentham, "sempre que uma pessoa diz ter um dever, o que afirma, em verdade, é que existe provavelmente um evento externo [...] e esse evento externo é sempre uma sanção".

³ Já Ribeiro (2006, p. 55) esclarece que, para Hobbes, os homens não são absolutamente iguais, mas "são iguais o bastante para que nenhum possa triunfar de maneira total sobre o outro. Todo homem é opaco aos olhos de seu semelhante – eu não sei o que o outro deseja, e por isso tenho que fazer uma suposição de qual será a sua atitude mais prudente, mais razoável. Como ele também não sabe o que quero, também é forçado a supor o que farei. Dessas suposições recíprocas, decorre que geralmente o mais razoável para cada um é atacar o outro, ou para vencê-lo, ou simplesmente para evitar um ataque possível: assim a guerra se generaliza entre os homens. Por isso, se não há um Estado controlando e reprimindo, fazer a guerra contra os outros é a atitude mais racional que eu posso adotar (é preciso enfatizar esse ponto, para ninguém pensar que o 'homem lobo do homem', em guerra contra todos, é um anormal: suas ações e cálculos são os únicos racionais, no estado de natureza".

⁴ Segundo Rosa (2010, p. 298-299), "Bentham nasceu em 1748 e foi tido como infante prodígio, pois aos cinco anos já lia grego e latim. Filho de advogado, estudou Direito para militar na área, seguindo desejo do pai de que seguisse a mesma carreira. No entanto, seu contato com iluministas como Locke, Montesquieu, Hume, Smith e Beccaria o levou a inspirações que se possam dizer maiores. [...] em 1789, publicou Uma introdução aos princípios da moral e da legislação, que o fez conhecido por toda Europa e, também na América Latina. Essa obra, desenvolvida em um momento em que se davam por toda parte as revoluções iluministas, efetivamente estabeleceu um marco na história do pensamento sobre o Direito". Também, Masson (2007).

⁵ Ver Warnock (2003).

⁶ Do original: "To rear the fabric of felicity by the hands of reason and of law".

Jeremy Bentham elaborou diversos escritos acerca da relação entre dever e sanção ao longo de sua extensa produção bibliográfica, da qual destacamos um ponto que foi objeto de crítica por parte de Herbert Hart, consistindo no que Bentham denominou de teoria da probabilidade. Segundo essa teoria, o dever existe para o indivíduo diante da probabilidade empírica de ser sancionado caso não cumpra com a obrigação (MASSON, 2007).

Em sua construção teórica, Bentham denomina mandado o enunciado normativo completo, o qual se divide em mandado legal (originário do soberano) e ilegal (não atribuído à vontade do soberano) (BENTHAM, 2000). Ele também destaca que cláusulas sancionadoras somente existem em regras obrigatórias, que podem trazer uma obrigação ou uma proibição; todas as normas obrigatórias podem se dividir em uma parte primeira diretiva (prescrição imperativa) e uma segunda constituída na sanção (aplicável se o destinatário da parte diretiva não a cumprir) (MASSON, 2007).

A conjunção entre a parte diretiva e a sancionadora constitui o que se chamará de norma primária ou principal dirigida aos cidadãos, mas, segundo Bentham, a norma dirigida aos governantes não ostenta parte sancionadora. Para que as normas tenham efetividade, há necessidade de normas secundárias ordenando que juízes apliquem sanções em caso de descumprimento (o que pode gerar o problema do regresso ao infinito, criticado pela construção teórica de John Austin).

Bentham também foi pioneiro em teorizar a possibilidade de existência, para além da sanção, de um direito premial, segundo o qual indivíduos cumpririam disposições normativas em função do medo das sanções, mas, também, impelidos pela obtenção de benefícios quando assim previstos.

Joseph Raz (2004) afirma que, para Bentham, a formação mínima de uma lei não exige essencial-

mente o elemento sanção, salvo quando diante de uma regra que impõe um dever, pois esta possui, como unidade mínima, uma prescrição e uma cláusula sancionadora.

2 John Austin e teoria imperativista

John Austin (1790-1859) recebeu grande influência dos escritos de Thomas Hobbes e de Jeremy Bentham, embora tenha se afastado deles ao atingir a maturidade intelectual.⁷

A obra de Austin tem concepção positivista, separando Direito e moral e, ao mesmo tempo, mostrando que a existência e a validade do Direito independem da adequação de seu conteúdo a qualquer padrão moral identificável (RABELO, 2015). Austin busca uma construção teórica jurídica e, em seguida, do Direito, sustentando ser necessário estabelecer a essência comum a todas as leis para distingui-las em leis de Deus e leis humanas. Austin (1832) afirma que a natureza do comando deve ser descrita identificando o elemento sanção por sua estreita ligação com o conceito de dever, o qual será imprescindível para a construção de uma teoria do Direito.⁸

2.1 Utilitarismo e Soberano

Sob a influência de Bentham, John Austin se vale do princípio da utilidade para fins de obediências às leis e busca demonstrar a diferença entre regras morais e legais, já que, ambos, apesar de ostentarem a forma imperativa, afastam-se e inauguram uma nova ordem ao estabelecerem a possibilidade de vincular um dano ao descumprimento, "o que é feito através do reconhecimento das sanções enquanto parte da essência dessas normas" (MASSON, 2007, p. 46).

Austin se propõe a sistematizar o termo "moral", oportunidade em que diferencia o Direito positivo do Direito natural; distingue "leis propriamente ditas" (tanto as colocadas por Deus às criaturas humanas, como também as postas por homens

⁷ John Austin nasceu em 03 de março de 1790 em Suffolk, cidade ao leste da Inglaterra. Suas principais obras foram: *The Province of Jurisprudence Determined* (AUSTIN, 1832); *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law*, de 1879 (AUSTIN, 2002b). Sobre as produções de Austin, ver Masson (2007).

⁸ "The evil which will probably be incurred in case a command be disobeyed, or (to use an equivalent expression) in case a duty be broken, is frequently called a sanction, or an enforcement of obedience. Or (varying the phrase) the command or the duty is said to be sanctioned or enforced by chance of incurring the evil" (AUSTIN, 1832, p. 4-8).

dirigidas a outros homens –leis positivas) de “leis impróprias” (leis anômalas, leis por analogia e leis por metáfora); e aponta o Direito positivo como responsável por se relacionar com alguns objetos (RABELO, 2015).

Outro ponto relevante nas lições de John Austin é a máxima de que uma lei positiva só será denominada como tal se emanar de um soberano, ou seja, de um “ser superior e determinado que não se submete a ninguém” (MASSON, 2007, p. 46-47). Nesse sentido, confira-se a seguinte passagem:

Para explicar los caracteres distintivos de las leyes positivas, debo analizar el término soberanía, el término correlativo sujeción y la expresión, unida de manera inseparable a los términos precedentes, *sociedad política independiente*. Porque la diferencia esencial de una ley positiva (la diferencia que la separa de una ley no positiva) puede señalarse así: toda ley positiva, o toda ley así llamada simplemente y en sentido estricto, es establecida por una persona o cuerpo soberano a uno o más miembros de la sociedad política independiente en la que tal persona o cuerpo es soberano o superior; o (en otros términos) es establecida por un monarca o cuerpo soberano para una o más personas que se encuentran en un estado de sujeción con respecto a su autor (AUSTIN, 2002a, p. 142).

Assim, Austin segue Thomas Hobbes (para quem a soberania pertence ao Estado), com destaque para a necessidade de um soberano único com poderes irrestritos e a norma jurídica decorrer de seu ato de vontade suprema, ou seja, a norma só será considerada jurídica se ditada pelo soberano.

Bobbio (1995), falando de Austin, aponta que a concepção de Direito austiniana se fundamenta em três primados próprios do positivismo jurídico: a) o objeto é o direito tal como é, e não como deveria ser (repúdio ao dever-ser); b) o preceito jurídico tem estrutura de comando (concepção imperativista de direito); c) o ordenamento é posto pelo soberano da comunidade política independente.

No utilitarismo de Jeremy Bentham, a finalidade do Direito é otimizar a felicidade total da sociedade, cuja fonte criadora da norma é o soberano (sem qualquer limitação quanto aos seus poderes), embora tenha admitido a possibilidade

de construção de leis conferindo diretrizes de cunho utilitário ao soberano (indicando quais ações e atividades devem ser reguladas e como devem ser realizadas), com viés de certo repúdio à monarquia. Essas ideias influenciaram John Austin, que manteve seu apego ao utilitarismo de Bentham, mas sob um prisma mais conservador, uma vez que tal princípio legitimaria os atos do soberano, constituindo um real governo de Direito (MASSON, 2007). Austin reconhece a existência do exercício da soberania direta e da indireta (por meio de autoridade subordinada), de modo que os poderes do soberano podem ser delegados para pôr o Direito através do Legislativo e Judiciário, por exemplo (“direito posto imediatamente e direito posto de modo mediato pelo soberano da sociedade política independente” [BOBBIO, 1995, p. 109]).

Austin rejeita a ideia de pacto contratual, porquanto o soberano não poderia se submeter a nada (nem mesmo a contratos sociais) e a ninguém, sustentando que pactos sociais seriam firmados entre os súditos e buscando “justificar as causas da obediência ao governo pelos súditos de maneira mais empírica, através, por exemplo, da análise do hábito de obediência” (MASSON, 2007, p. 53).⁹

Em síntese, John Austin crê que toda lei requer elementos essenciais: a) elaboração por uma pessoa soberana ou grupo de soberanos; b) enunciação de um desejo desse sujeito superior; c) possibilidade de sanção ante ao seu desrespeito.

2.2 Teoria imperativista

Tendo como adeptos Thomas Hobbes, Jeremy Bentham, John Austin, Rudolf Von Ihering (1818-1892), Francesco Carnelutti (1879-1965) e Goffredo Telles Júnior (1915-2009), o imperativismo é construído pela noção de norma jurídica como comando, gerando, no destinatário, a obrigação de adesão, sob pena de sanção estatal (dano aplicado àquele que transgredir a prescrição normativa), daí porque o preceito normativo possui imperatividade, estatalidade

⁹ Essas ideias foram criticadas por Herbert Hart, como apontam Silva e Costa (2017).

e coatividade, podendo predominar um ou outro aspecto.¹⁰ Segundo Barzotto (1999, p. 99), os adeptos do imperativismo não aceitam a noção de regra como elemento central do conceito de Direito, preferindo reduzi-lo a um fenômeno isento de normatividade que pode ser descrito por ideias puramente factuais como "ordens coercitivas" e "hábitos de obediência".

John Austin é imperativista e sua concepção de Direito se baseia em comandos, e a sanção (elemento essencial em sua teoria) apresenta ângulo estrutural e ângulo funcional. Pela perspectiva estrutural, as normas jurídicas são formadas pela junção da vontade do soberano com determinada sanção, o que culmina no comando; além de atuar como elemento de ameaça, a sanção consiste em dano provável diante da desobediência do comando, não se confundindo com mera violência ou ato de castigo porque ostenta suporte em norma jurídica e deve ser proporcional em intensidade (quanto mais rigoroso o dano, maior o cumprimento da norma) (SILVA; VALADÃO, 2019). Além disso, o dano será sempre um mal emanado do soberano, ou seja, não há que se cogitar de sanção premial, conforme Bentham pregava (MASSON, 2007).

Ainda na perspectiva estrutural de Austin, a probabilidade da sanção depende da liberdade de atuação do indivíduo, pois o dano somente será aplicado na provável desobediência ao comando normativo. Do mesmo modo, a desobediência é elemento da sanção, enquanto a ameaça aponta para a capacidade de o dano motivar condutas dos indivíduos. Por fim, a sanção é eventual, pois o dano dela decorrente é contingencial (MASSON, 2007).

Sob a perspectiva funcional, a sanção tem por objetivo garantir a segurança das relações sociais como forma de controle social sempre que as normas divinas e de caráter moral não se mostrarem suficientes para tanto. O efeito direto das sanções se dá no desejo e não sobre

a vontade dos indivíduos (SILVA; VALADÃO, 2019). O desejo forte é o de seguir os comandos para não sofrer sanções, mas, afastando-se da teoria de Hobbes (pela qual todas as pessoas eram propensas a injustiças e só a sanção seria capaz de freá-los), Austin se posiciona no sentido de que as sanções atuam na inversão dos desejos dos súditos, ressaltando, porém, que tal inversão só é possível para aqueles que já ostentam inclinação ao correto.

Em Austin, tendo em vista que o mandado é um dever que impõe obrigação por meio de sanção que decorre da vontade do soberano, surge um problema: se toda lei apresenta necessariamente um preceito e uma sanção, como enquadrar a nulidade na teoria austiniana? Conforme destaca Masson (2007), a solução foi ampliar o conceito de direito austiniano para abarcar também as nulidades, o que já demonstra certa precariedade da teoria, tendo em vista seu caráter reducionista.

Em suma, para John Austin, o Direito tem origem no soberano e se expressa por mandados, ou seja, ordens que contêm preceitos descritivos de condutas acompanhadas de sanção como meio de impelir seu cumprimento. Os comandos decorrem de ordens (expressão de vontade) lastreadas em sanções (possibilidade de imposição de um mal caso não sejam acatadas) (ANDRADE, 2017). As regras emanadas pelo soberano são coercitivas, imperativas, ou seja, impõem medo aos cidadãos e, em função, disso são obedecidas (SILVA, 2014).

Conforme se observará a seguir, o imperativismo foi considerado reducionista, por Herbert Hart, e não justificaria e/ou explicaria de modo suficiente o conceito de Direito.

3 Herbert Hart

Os trabalhos de Herbert Hart (1907-1992) representam um passo relevante nas ideias jurídicas, tanto pelas revisões feitas em estudos de John

¹⁰ Boiteux (2017) anota que o imperativismo é complexo e possui perspectivas variadas (inclusive visões mistas combinando normas imperativas e normas permissivas que atribuem faculdades), além de críticos como Hans Kelsen, para quem a ciência jurídica não é imperativa em ordenamentos de *civil law*, pois se vale de juízos de "dever ser" válidos ou inválidos em razão de sua compatibilidade com a norma hipotética fundamental que "fecha" o sistema fundado no primado do Direito sobre o poder; como prescrições abstratas providas de sanção, os preceitos são passíveis de interpretação; Goffredo Telles Júnior define norma jurídica como imperativo autorizante, harmonizado com a ordenação ética vigente.

Austin quanto pelo debate estabelecido entre ele e Ronald Dworkin (1931-2013).¹¹ Considerando a relevância do positivismo jurídico para o ensino e para a prática do Direito no Brasil, notadamente em razão de necessidade de todo profissional adotar um referencial teórico consistente para seu trabalho, as construções de Hart assumem especial importância.¹²

Para seu conceito de Direito, Herbert Hart passa pela teoria jurídica de John Austin, adotada no meio jurídico inglês na primeira metade do século XX, também com certa influência de Jeremy Bentham (GONÇALVES; QUIRINO, 2018; SILVA; COSTA, 2017). Stolz (2007) afirma que, para compreender com exatidão o pensamento e a obra de Hart, é crucial ter em mente que se trata de um jurista liberal que escreveu contra a pena de morte, contra a perseguição por preferência sexual, a favor do direito ao aborto, entre outros, além de convicto defensor da democracia; assim como Kelsen, sua concepção de Direito está vinculada à defesa do Estado democrático e, sobretudo, dos valores de tolerância e liberdade.

Como pensador do Direito, Hart busca analisá-lo com base em uma teoria geral, para o que desenvolveu construção sistêmica expressa em sua principal obra: "O conceito de direito", de 1961 (HART, 2009).¹³ MacCormick (2010, p. 35) destaca:

A teoria lá apresentada é de um sistema jurídico como um sistema de regras sociais, sociais em duplo sentido: elas tanto regem a conduta dos seres humanos em sociedades quanto devem sua origem e existência exclusivamente às práticas sociais humanas. Como regras sociais, pertencem a uma classe geral à qual também pertencem outros tipos diversos de

regra, como regras de moral, de maneiras e etiqueta, de jogos, da fala etc.

Herbert Hart conferiu fundamentação diferenciada para tratar da questão relativa à obediência às regras, bem como do fundamento de validade do sistema normativo. Critica a teoria imperativa de John Austin, mas sem deixar de ser positivista.

Inicialmente, é preciso destacar que Hart procura descrever o Direito de maneira sistêmica e desconstrói a teoria imperativista que associa o conceito de Direito apenas às ordens emanadas por um soberano. Apesar das críticas de Hart ao imperativismo, não há o seu descarte total, pois o autor reconhece que há certa razão na teoria de Austin, notadamente no que se refere ao elemento coercitivo do Direito, consistente na obediência às regras da lavra do soberano, o que efetivamente não pode ser ignorado.¹⁴ Entretanto, para Hart, tal pensamento é reducionista e há necessidade de uma abordagem mais completa, uma vez que o Direito não pode se cingir apenas àquilo que é emanado pelo soberano (GONÇALVES; QUIRINO, 2018). Tampouco a figura da sanção pode servir como único elemento capaz de justificar o pertencimento de uma norma ao ordenamento jurídico e, nesse ponto, Hart desenvolve sua teoria quanto às regras secundárias para explicar a possibilidade de normas não sancionadoras serem também normas jurídicas, desde que em consonância com requisitos estabelecidos em outras normas.

A teoria austiniana funciona, portanto, apenas para determinados tipos de normas e não explica a juridicidade de normas que conferem

¹¹ Herbert Lionel Adolphus Hart estudou no New College de Oxford e atuou como advogado de 1932 até 1940, tendo participado, durante a Segunda Guerra Mundial no MI5 (órgão responsável pela inteligência britânica); após esse período, em 1945, retornou ao New College de Oxford como tutor de Filosofia. Em 1952, impelido pelo antagonismo teórico ao modelo positivista de John Austin, Hart já contava com o *status* de respeitado membro da nova escola dos filósofos de Oxford no período pós-guerra e acabou sendo eleito para a cátedra de Teoria Geral do Direito daquela instituição, onde permaneceu até sua aposentadoria em 1968, sendo sucedido por Ronald Dworkin, que mais tarde viria a ser um dos principais opositores de sua teoria (SILVA; COSTA, 2017). Dentre as várias obras que podem ilustrar o debate crítico entre Hart e Dworkin, citamos, por todos, *Levando os direitos a sério* (DWORKIN, 2017).

¹² Sobre a importância da adoção de uma teoria do Direito no trabalho profissional, ver Francisco (2016).

¹³ Como aponta Morrison (2012, p. 417), essa obra "é amplamente reconhecida como o apogeu do positivismo jurídico".

¹⁴ Hart afirma que Austin não conseguiu compreender a complexidade da legalidade ao adotar como pressuposto do Direito a imagem de uma pessoa ou um grupo, por meio de comandos e sanções, impondo a outras pessoas ou grupos a sua vontade; do mesmo modo, Hart critica a ausência de explicação da teoria de Austin sobre a forma pela qual o Direito se origina, bem como o fato de a teoria imperativista não esclarecer o porquê de as leis continuarem válidas mesmo depois de o soberano que as criou perder o seu poder; ainda, "Hart introduz uma ideia sobre a qual Austin não se manifestou em detalhe, isto é, a noção de que as leis são regras e que um sistema jurídico é um complexo de regras. Hart afirma que a chave para a teoria jurídica moderna está em compreender o que envolve a noção de uma regra; ele chega a identificar o sistema jurídico moderno como uma união daquilo que chama de regras primárias e secundárias. A ideia de uma regra substitui o conceito de ordens do soberano como ponto central do positivismo jurídico, e Hart afirma que, para se entender a legalidade, é preciso entender plenamente a natureza das regras e do comportamento associado às regras" (MORRISON, 2012, p. 423-424).

competências jurídicas. Por certo, nos sistemas jurídicos modernos, há preceitos que conferem poderes públicos ou privados e que não impõem a ninguém a obrigação de agir de uma ou de outra maneira; simplesmente fixam as condições sob as quais é possível criar direitos e deveres dentro da estrutura coercitiva do Direito. Assim, não é possível explicar o Direito por meio de um modelo homogêneo de normas como Austin propõe, principalmente diante do fato de que tal modelo só permite a criação de um tipo de estrutura, o qual não é suficiente para fazer frente à complexidade do sistema jurídico hodierno.

Além disso, a teoria imperativista do Direito não consegue explicar como o ordenamento gera obrigações, na medida em que apenas aponta que o regramento obriga (STRUCHINER, 2005). Como destaca Andrade (2017, p. 30): "O problema desta teoria é de crer que apenas o elemento coercitivo faz as pessoas cumprirem as regras, aliado ao fato de o Direito só ter esse elemento (coerção) para punir quem não cumpre suas regras".

Austin não se atenta para a diferença entre "ser obrigado" e "ter uma obrigação". A utilização do modo imperativo "abra a janela", "lave o chão" é comum no cotidiano, mas ainda que representem um desejo, não geram um dever de obediência, ou seja, não obrigam normativamente o destinatário da ordem, ainda que sobrevenha algum dano. Por outro lado, quando se tem a obrigação de fazer algo, há implícita uma regra que, ao ser internalizada, passa a funcionar como motivo para o agir (MASSON, 2007). Em outras palavras, o ilícito não será somente a causa para se prever reação hostil, mas o verdadeiro fundamento para aplicação da punição (SILVA; COSTA, 2017).

Para Herbert Hart, a própria ideia de normatividade quanto à obrigação será explicada recorrendo-se à noção de regras, ou seja, primeiro deve-se compreender como as regras são aceitas e obedecidas até transformarem-se em padrões de conduta. Para tanto, Hart diferencia os pontos de vista interno e externo de quem participa e observa a norma (ANDRADE, 2017). Em suma,

"para existir de fato uma regra social, além de um hábito, é necessária uma regularidade de comportamento adicionada de uma aceitação da regra, de uma forma tal que a regra seja utilizada como parâmetro de avaliação de conduta própria e alheia" (ANDRADE, 2017, p. 31).

3.1 Modalidades de regras: primárias e secundárias

Herbert Hart define os denominados enunciados jurídicos de regras, e o ponto marcante de sua teoria consiste na organização do sistema jurídico em regras primárias e regras secundárias, de modo que o ordenamento jurídico será formado pela união dessas regras (SILVA; COSTA, 2017).

Para Hart, as regras primárias impõem deveres, exigindo que os seres humanos façam ou deixem de fazer algo, querendo ou não, embora somente essas regras não sejam suficientes para explicar o fenômeno jurídico.¹⁵ Caso uma sociedade fosse baseada apenas no costume, ainda seria possível se valer apenas das regras primárias (conforme a teoria austiniana), mas em uma sociedade complexa (como a contemporânea), permeada por sistemas sociais, não há essa possibilidade porque existem três problemas inerentes a essas regras: incerteza, caráter estático e ineficácia (HART, 2009).

Struchiner (2005) resume bem esses defeitos, apontando que: (i) inicialmente, há uma incerteza sobre as regras que realmente pertencem à comunidade, especialmente porque um sistema exige mais do que uma simples reunião de regras de natureza diferenciadas; (ii) as regras primárias são rígidas e apresentam caráter estático, já que não são capazes de acompanhar as mudanças de maneira concomitante ao ritmo exigido pelas necessidades, tornando, por isso, o processo de modificação ou revogação das regras muito lento; e (iii) ausência de critérios para resolver problemas de eficácia no caso de conflito interpretativo entre as regras primárias, o que, por sua vez, não é capaz de resolver o problema da pacificação social.

¹⁵ Regras primárias impõem condutas, omissivas ou comissivas, e dão conteúdo ao direito (comandos de fazer ou não fazer).

Segundo Hart, a união de regras primárias e secundárias são a figura central de um sistema jurídico. É por isso que, conforme bem destaca Andrade (2017), as regras secundárias são responsáveis pela atribuição dos poderes (públicos e privados), que permitem concretizar os atos que geram e modificam os deveres e as obrigações da vida social, expressando, assim, um critério importante de validação das regras primárias.

As regras secundárias, portanto, são aquelas destinadas a regular as regras primárias, e, por isso, são eminentemente procedimentais; Hart as divide em três modalidades: regras de reconhecimento, que buscam combater a falta de certeza; regras de alteração voltadas à resolução do problema da estática; e regras de adjudicação destinada a debelar a falta de eficácia. Ainda segundo o autor, as normas secundárias se situam num plano distinto daquele ocupado pelas normas primárias, pois, enquanto as últimas prescrevem o dever-ser social – vale dizer, os atos que os cidadãos podem ou não praticar –, as primeiras determinam como deverá se dar a criação, correção, exclusão e interpretação das normas primárias.

Assim, a função da regra de alteração estabelece como padrões obrigacionais serem criados, alterados e revogados (COLONTONIO, 2011). Já as regras de adjudicação conferem eficácia ao ordenamento jurídico, na medida em que confiam competências às autoridades jurisdicionais, identificando quem pode julgar e quais os respectivos procedimentos a serem seguidos por juízes e tribunais (ANDRADE, 2017).

A "regra de reconhecimento", em função de sua relevância para este estudo, será tratada de maneira mais detida.

3.2 Regra de reconhecimento

A regra de reconhecimento em Hart combate a incerteza, se existissem somente regras primárias, e serve para estabelecer o que é Direito ou não

Direito em relação ao seu conteúdo. Assim, "o *status* de uma norma como membro do sistema depende de ela satisfazer os critérios de validade estabelecidos pela regra de reconhecimento" (ANDRADE, 2017, p. 35).

A regra de reconhecimento torna-se necessária, e o sistema jurídico moderno tem variadas fontes. Em função do aumento da complexidade, os critérios para identificar essas regras também serão múltiplos, incluindo, de modo geral, uma constituição escrita, atos promulgados pelo Poder Legislativo e precedentes judiciais (HART, 2009). Tal como a norma hipotética fundamental para Hans Kelsen, pressuposto transcendental que confere validade a todo o sistema jurídico em sua "Teoria Pura do Direito" (1934), a regra de reconhecimento de Hart cumprirá papel parecido por ser o meio pela qual é aferida a validade do sistema jurídico (KELSEN, 1999).¹⁶

Segundo Andrade (2017, p. 38), as principais características da regra de reconhecimento são:

[...] a) é uma regra última que estabelece os critérios de validade jurídica de outras regras, sem ser subordinada juridicamente a nenhuma outra regra; b) assim, ela não é válida nem inválida; c) os critérios colocados por ela é que proporcionarão validade jurídica, d) a existência dela depende de uma prática social dos particulares e funcionários; e e) a própria definição de sistema jurídico faz com que a regra de reconhecimento pertença a ele.

Diante disso, não se questiona a validade jurídica da regra de reconhecimento porque é dela que emanam os padrões de identificação do Direito (ATIENZA; MANERO, 1998). Em outras palavras, a regra de reconhecimento em Hart não será válida ou inválida, pois ela é o maior critério de validade jurídica, ou seja, regra última e suprema de validade (ANDRADE, 2017).

Conforme sua aceitação, a regra de reconhecimento é passível de ser verificada dos pontos de vista interno e externo, sobre o que Hart (2009, p. 132) afirma:

¹⁶ Gundim (2020, p. 154-155) registra que: "A regra de reconhecimento, nesse sentido, não apenas determina a forma que deve ser assumida por todas as normas jurídicas para que sejam consideradas como válidas, como também atribui autoridade e competência aos órgãos jurídicos para a aplicação das normas e delimitação dos poderes do Estado. É a existência da norma de reconhecimento que, segundo Hart, possibilita a noção de sistema jurídico, diferenciando as normas jurídicas de outros sistemas normativos como a moral, as regras de jogo ou de trato social – uma vez que em tais sistemas não existe uma norma última fixando sua validade e pertinência".

O emprego de normas implícitas de reconhecimento pelos tribunais e outras instâncias para identificar normas específicas do sistema é característico do ponto de vista interno. Aqueles que a usam desse modo manifestam, ao fazê-lo, sua própria aceitação das normas como diretrizes e essa atitude é acompanhada de um vocabulário característico, diferente das expressões típicas do ponto de vista externo. Talvez a mais simples dessas expressões seja 'A lei diz que...'; que podemos encontrar não apenas na boca dos juizes, mas também na de homens comuns que vivem sob um sistema jurídico, ao identificarem uma norma do sistema. Esta, como as expressões 'Fora' ou 'Gol', é a linguagem usada para avaliar uma situação em relação a um padrão de regras ou normas que o falante, juntamente com outros, reconhece como apropriadas a esse fim. Essa atitude de aceitação compartilhada de normas deve ser contrastada com a de um observador que registra, *ab extra*, o fato de que um grupo social aceita tais normas, sem que ele próprio as aceite. A expressão natural desse ponto de vista não é 'A lei diz que...', mas 'Na Inglaterra, reconhece-se como lei [...] tudo o que o Parlamento promulga por delegação da Coroa...'. Chamaremos à primeira dessas formas de expressão *enunciado interno*, porque manifesta o ponto de vista interno e é naturalmente usado por alguém que, aceitando a norma de reconhecimento e sem explicitar o fato de que é aceita, aplica a norma para reconhecer como válida alguma outra norma específica do sistema. Denominaremos *enunciado externo* a segunda forma de expressão, por ser a linguagem típica de um observador externo ao sistema, que, sem aceitar ele próprio sua norma de reconhecimento, enuncia o fato de que outros a aceitam.

Assim, a regra de reconhecimento é um fato ou uma realidade, na medida em que é componente do ponto de vista interno dos *players* que identificam a existência do Direito. Como enunciado interno, a regra de reconhecimento é aceita implicitamente, pois tanto as partes como a autoridade judiciária aplicam as leis acolhendo sua existência e validade. Por outro lado, mesmo aquele que é um observador externo e que sequer aceita a regra de reconhecimento enuncia o fato de que os outros a aceitam/reconhecem.

A regra de reconhecimento ostentará eficácia a partir do momento em que os seus destinatários a aceitem e a cumpram por se tratar de pauta correta de conduta. Em outros termos, a regra de reconhecimento só existirá como fato se for eficaz (STOLZ, 2007). E, por isso, a regra de reconhecimento combate a incerteza própria de

um sistema jurídico calcado apenas em regras primárias, razão de sua relevância, a fim de que se identifique efetivamente o que é Direito.

Em suma, Hart oferece construção teórica complexa para fazer frente a uma realidade complexa, incrementando e superando a teoria imperativista ao tratar também de regras secundárias, para além das regras primárias. E a regra de reconhecimento, como modalidade de regra secundária, garante maior certeza quanto ao Direito, ao mesmo tempo em que permite a afirmação da validade daquilo que faz parte do arcabouço jurídico. A existência das regras secundárias, com destaque para a regra de reconhecimento, reforça a ideia de que o Direito não é apenas uma ordem coercitiva, já que tais regramentos apontados por Hart não são acompanhados de sanções. Para Hart, a própria validade do sistema não estaria em uma norma pressuposta ou em justificações morais, mas na própria prática dos tribunais, órgãos oficiais e entes privados; há duas ideias relacionadas às regras de reconhecimento: seu caráter de norma última e critério supremo para solução diante de diversos critérios hierarquizados (SILVA; COSTA, 2017).

Esses são os pontos altos da reflexão hartiana que superam a teoria austiniana, já que

[...] as normas de comportamento válidas de acordo com os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas [e] as normas de reconhecimento que especificam os critérios de validade e as normas de modificação e julgamento devem ser efetivamente aceitas como padrões públicos de comportamento (HART, 2009, p. 150).

Considerações finais

Partindo de elementos formulados por Thomas Hobbes e por Jeremy Bentham, vimos que John Austin colocou as sanções (representativas de comandos ou ordens jurídicas que apenas decorrem do soberano ou seus delegados) no centro de sua construção teórica imperativista. A despeito de sua grande contribuição para o pensamento jurídico, essa configuração foi considerada reducionista para o conceito de Direito, já que aponta como jurídico apenas aquilo que

é produzido pelo soberano e acompanhado da respectiva sanção (embora o próprio Austin tenha buscado alargar seu conceito de Direito para abarcar institutos como a nulidade).

Nesse contexto, Herbert Hart critica a teoria imperativista de Austin e, mesmo reconhecendo a importância da sanção, esclarece que não é ela quem deve figurar no centro do Direito, mas o significado de regra compreendida dentro de uma construção sistêmica. Incrementando e superando o imperativismo de Austin, Hart afirma que regras jurídicas não podem se confundir com meros comandos contendo descrição fática de condutas e as respectivas sanções a serem infligidas, porque o sistema jurídico tornou-se mais complexo com a evolução da sociedade.

Em importante contribuição para o positivismo jurídico moderno, Hart sustenta que, além de regras primárias (comandos para Austin), também existem regras secundárias, responsáveis por afastar a incerteza, o caráter estático e a ineficácia do Direito. As regras secundárias trazem critérios para enfrentar defeitos apresentados na dinâmica das regras primárias, motivo pelo qual é essa união (de regras primárias com secundárias) a figura central do sistema jurídico.

Dentre as três modalidades de regras secundárias, a regra de alteração combate o caráter estático do ordenamento, viabilizando a modificação no curso do tempo, enquanto as regras de adjudicação conferem eficácia ao ordenamento jurídico, atribuindo competências às autoridades jurisdicionais e aos respectivos procedimentos judiciais a serem seguidos.

A terceira modalidade de regra secundária (ponto nodal deste estudo), a regra de reconhecimento, busca afastar o defeito da incerteza e trata-se de último critério de validade do ordenamento jurídico hartiano, ou seja, tem por escopo aferir a validade de preceitos que compõem o sistema jurídico. Apresentando-se de maneira implícita ou interna, a regra de reconhecimento só existirá como fato se for eficaz; dela emanam os padrões de identificação do Direito.

A contribuição de Herbert Hart é relevante para o positivismo jurídico moderno, não só pela crítica ao imperativismo de John Austin, mas pela

construção teórica e sistêmica do Direito em vista da complexidade da sociedade contemporânea, servindo como importante referencial para estudos e para a aplicação do ordenamento no Brasil, ao lado de autores como Hans Kelsen.

Referências

ANDRADE, Jorge Alberto. *Elogio às regras: a previsibilidade do direito em face da coerência normativa em Hart, MacCormick e Schauer*. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2017.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Ruiz. *A theory of legal sentences*. New York: Kluwer Academic Publishers, 1998.

AUSTIN, John. *El objeto de la jurisprudência*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 2002a.

AUSTIN, John. *Lectures on Jurisprudence: or The Philosophy of Positive Law*. 4th ed. rev. London: John Murray; Bristol: Thoemmes Press, 2002b. v. 2.

AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, Albemarle Street, 1832.

BARZOTTO, Luis Fernando. *O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross e Hart*. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

BENTHAM, Jeremy. *An introduction to the principles of Morals and Legislation* [1784]. Batoche Books: Kitchener, 2000.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Tradução e notas: Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BOITEUX, Elza Antonia Pereira Cunha. *Imperativo*. *Enciclopédia Jurídica da PUCSP*, São Paulo, jun. 2017. (Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito). Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/156/edicao-1/imperativo>. Acesso em: 23 jun. 2021.

COLONTONIO, Carlos Ogawa. *A questão da racionalidade jurídica em Hart e em Dworkin*. 2011. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2017.

FRANCISCO, José Carlos. *Positivismo Jurídico Inclusivo (ou Moderado) e Juiz Ordinário*. In: DIMOULIS, Dimitri (org.). *A relevância prática da Teoria do Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. v. 1. p. 63-76.

GONÇALVES, Alex Silva; QUIRINO, Regio Hermiton 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.

GUNDIM, Wagner Wilson Deiró. *Gadamer e Supremo Tribunal Federal: uma proposta de hermenêutica filosófica dialógica*. São Paulo: LiberArs, 2020.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MACCORMICK, Neil. *H. L. A Hart*. Tradução: Cláudia Santana Martins. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MASSON, Nathália Ferreira. *O conceito de sanção na teoria analítica do direito*. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica, Rio de Janeiro, 2007.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

RABELO, Galvão. A justificação ética da tese da separação entre o direito e moral em John Austin. *Revista Brasileira de Filosofia do Direito*, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 84-113, 2015.

RAZ, Joseph. *The Concept of a Legal System*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

RIBEIRO, Renato Janine. Hobbes: o medo e a esperança. In: WEFORT, Francisco C. (org.). *Os clássicos da política*. 14. ed. São Paulo: Ática, 2006. v. 1. p. 51-77.

ROSA, Christian Fernandes Gomes. Jeremy Bentham e a constituição do conceito de direito no pensamento jurídico moderno. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, Franca, v. 14, n. 20, p. 297-310, 2010.

SILVA, Daniel Vicente Evaldt; VALADÃO, Marcos Aurélio Pereira. Common Law, o positivismo jurídico e a jurisprudência de John Austin. *RVMD*, Brasília, v. 13, n. 1, p. 89-112, jan./jun. 2019.

SILVA, George Augusto Mendes; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Breves notas sobre o que Hart ainda tem a nos oferecer: o pensamento jurídico hartiano entre a crítica da moralidade e a construção de um novo positivismo. *De Jure*, Belo Horizonte, v. 16, n. 28, jan./jun. 2017.

SILVA, Maria Alice da. *O positivismo jurídico de Hart e as críticas à teoria imperativa do direito*. 2014. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Centro de Filosofia de Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

STOLZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 3, n. 1, p. 101-119, jan. 2007.

STRUCHINER, Noel. *Para falar de regras: o positivismo conceitual como cenário para uma investigação filosófica acerca dos casos difíceis do direito*. 2005. Tese (Doutorado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2005.

WARNOCK, Mary. *Utilitarianism and on liberty: Including Mill's 'Essay on Bentham' and selections from the writings of Jeremy Bentham and John Austin*. 2nd. ed. Hoboken: Wiley-Blackwell, 2003.

Doutor e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Vice-Líder do Grupo de Pesquisa cadastrado no CNPq "Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito". Professor de Direito na Universidade Paulista (UNIP). Analista jurídico do Ministério Público da União. E-mail: jprofessorgianfaggin@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-4817-0298>

José Carlos Francisco

Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP). Professor na Universidade Mackenzie/SP. Líder do grupo de pesquisa CNPq "Cidadania, Constituição e Estado Democrático de Direito". Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais (IBEC). Membro do Instituto Pimenta Bueno – Associação Brasileira dos Constitucionalistas e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. E-mail: jcarlosfrancisco@hotmail.com; <https://orcid.org/0000-0002-2512-0098>

Wagner Wilson Deiró Gundim

Estágio de Pós-Doutorado em Direito e Novas Tecnologias pela Mediterranea International Centre for Human Rights Research, em parceria com a Università Mediterranea di Reggio Calabria - Itália (2020-2021), com bolsa integral. Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), tendo sido bolsista CAPES na modalidade taxas. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor de Ciência Política e Teoria do Estado, Direito Constitucional e Direito Eleitoral. Advogado sócio-fundador do Gundim & Advogados Associados. E-mail: wagner.gundim@adv.oabsp.org.br; <https://orcid.org/0000-0003-4309-2788>

Endereço para correspondência:

José Carlos Francisco

Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito

Rua Maria Antônia, 403

São Paulo/SP – Brasil

<http://www.mackenzie.br>

Os textos deste artigo foram revisados pela Texto Certo Assessoria Linguística e submetidos para validação dos autores antes da publicação.