



Convencionalismo jurídico e modismos filosóficos

Legal conventionalism and philosophical fads

Valterlei da Costa*

REFERÊNCIA

COSTA, Valterlei da. Convencionalismo jurídico e modismos filosóficos. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 57, p. 329-347, abr. 2025. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.132113>.

RESUMO

Ao que parece, cada vez mais a teoria do direito retraduz seus temas através das lentes das modernas teses filosóficas, tendo os jurisconsultos outorgado ao “convencionalismo” um papel central em seus estudos. E um antigo tópico reescrito com essa nova roupagem foi o da gênese da ordem jurídica, ou seja, se, no início, seria a norma ou o fato, com a dificuldade de que esta última posição estaria em oposição à “Lei de Hume.” Com efeito, imaginou-se que a ideia de convenção — quer a coordenativa, a constitutiva ou outra — teria o condão de bem explicar as coisas, mas este artigo busca esclarecer que, antes de solucionar questões já postas, o que fez foi gerar outros problemas desnecessariamente. No limite, o “convencionalismo jurídico” não seria mais do que um caso de modismo filosófico, os quais grassam na teoria do direito. Contudo, nem só de crítica é feito este artigo, pois, ao final, propõe que a primeira norma de uma ordem jurídica seja lida como norma de competência retroativa, prescrevendo os revolucionários que a enunciaram como autoridades e, assim, conclui-se que o normativismo pode ser construído em bases que não desrespeitem os preceitos humenianos sem precisar recorrer a qualquer ideia de “convencionalismo.”

PALAVRAS-CHAVE

Teoria do direito. Ser e dever-ser. Convencionalismo jurídico. Norma fundamental. Regra de reconhecimento.

ABSTRACT

Increasingly legal theory is retranslating its themes in terms of modern philosophical theses, with jurisconsults conferred on “conventionalism” a central role in their studies. And an old topic rewritten in this new formulation was the of genesis of the legal order, that is, whether at the beginning it would be the norm or the fact, with the difficulty that the latter position oppose to “Hume’s Law.” In this line, it was imagined that the idea of convention — whether coordinative, constitutive or other — would have the power to explain things well, but this article seeks to clarify that, before solving questions already laid down, what it did was generate other problems unnecessarily. In the limit, “legal conventionalism” would be nothing more than a case of philosophical fad, that is disseminated in the theory of law. However, this article is not only critical, because, in the end, it proposes that the basic norm of a legal order be read as a norm of competence retroactive, stating the revolutionaries who enunciated it as officials and, thus, it is concluded that the normativism can be built on bases that do not disrespect Humean precepts without having to resort to any idea of “conventionalism.”

KEYWORDS

Legal theory. To be and ought. Legal conventionalism. Basic norm. Rule of recognition.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Conduta devida. 3. Autoridade. 4. Convencionalismo. 5. Convencionalismo constitutivo. 6. A norma primeva como norma retroativa. 7. Conclusão. Referências. Dados da publicação.

Las modas filosóficas cambian con el tiempo [...] y la atmósfera filosófica de hoy en día es diferente a la que reinaba treinta años atrás. Todo lo que puedo sostener en mi

* Doutorando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela USP e em Direito do Estado pela UFPR, com período de intercâmbio na *Universidad Autónoma de Madrid* pela CAPES. Mestre em Direito do Estado e Graduado em Direito pela UFPR.





defensa es: el hecho de que una teoría esté de moda no es una garantía de que sea la mejor teoría, ni tampoco de que sea una buena teoría. (BULYGIN, 2007, p. 109-110).

1 INTRODUÇÃO

Qual a conduta devida diante de certa situação? Uma das formas de responder essa pergunta é por remissão a uma norma, tomada aqui como prescrição, e, assim, a conduta devida é a conduta normada. Só que queda por conhecer, ainda, qual norma se aplica ao caso, o que implica dois estádios: o primeiro, de identificação; o segundo, de adjudicação. Questão que pode ser mais bem estudada a partir da dinâmica e da estática jurídicas.

O tópico da dinâmica normativa ocupa-se da passagem de uma norma à outra e, nessa linha, até se poderia identificar o processo de positivação com o de adjudicação, mas, geralmente, este último termo não é tomado com essa amplitude toda, sendo reservado para o seguinte caso: o da fundamentação de uma norma individual e concreta em uma norma geral e abstrata.¹ Feita esta breve explicação, tome-se uma norma geral e abstrata $N(X, Y)$: se se der X , uma abstração, então é devida certa conduta pela generalidade de pessoas Y . Agora, um estado de coisas é no mundo, ou seja, x , implicando que alguém, ou seja, y , deva-se conduzir de certo modo. Na sequência, produz-se a norma individual e concreta $n(x, y)$, a qual será válida se for possível reconduzir, respectivamente, x e y a X e Y .

Já no plano estático, antes da aplicação da norma, cujo resultado é a norma $n(x, y)$, há a necessidade de demarcar a norma $N(X, Y)$, pois, do contrário, não haveria o que aplicar.² E poder-se-ia investigar um mundo metafísico, não alcançado pela experiência, como o mundo das ideias, para lá tal norma encontrar. Entretanto, em razão dos evidentes embaraços que esse ponto de partida produz, abandonemo-lo. Uma segunda forma seria, a partir da observação da natureza, derivar a norma. Mas se é problemático passar da indução à generalização – já que “[...] não existe uma entidade lógica chamada inferência indutiva; todas as inferências indutivas

¹ Com vistas à simplificação, neste artigo adotamos a classificação das normas de Bobbio (2003, p. 181): “[à]s normas gerais se contrapõem as que têm por destinatário um indivíduo singular, e sugerimos chamá-las de *normas individuais*; às normas abstratas se contrapõem as que regulam uma ação singular, e sugerimos chamá-las de *normas concretas*”. Todavia, um posicionamento mais detalhado pode ser encontrado em Costa (2024, p. 85): “[...] em relação à hipótese normativa, a norma jurídica é ‘abstrata’ ou ‘concreta’, a depender da questão temporal [...]. Já quanto à consequência, a norma, a depender da conduta prescrita, que sempre é para o futuro, é uma ‘ocorrência’ ou um ‘evento’. [...]. Por fim, ainda na consequência normativa, há o sujeito que deve realizar a conduta (ação ou omissão). Pode ser um indivíduo, representado por um nome próprio, particularizado, o que nos leva a denominar a norma jurídica de ‘individual’, ou pode ser um sujeito indeterminado, mesmo que determinável de forma mais ou menos genérica, o que permite então falar de norma jurídica ‘geral’”.

² “Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas” (Kelsen, 1998, p. 387).





carecem de validade lógica [...]” (Popper, 2010, p. 103) –, quanto mais à normatização.³ Por fim, poderíamos, por meio da razão, construir essa norma, mas não é menos controversa a possibilidade de que o racional seja o instrumento adequado para chegar-se ao devido, pois, por um lado, nem todas as formulações da razão são devidas e, por outro, nem tudo aquilo que é devido decorre da razão. A identificação de $N(X, Y)$ precisa, assim, de bases mais sólidas.

2 AUTORIDADE

Podemos conceber a norma como função, ou seja, uma relação entre significante e significado, o que conduz, primeiramente, à identificação do significante – já que não haveria significado sem significante, mas não enseja isso que, de um único significante, não possa advir vários significados – para só depois perquirir sobre o significado.⁴ Agora, não se nega que eventos da natureza possam ser tomados como significantes, sendo o índice um bom exemplo, mas nos limitemos, aqui, aos que são postos pelo homem.⁵ Dentre eles, fixemo-nos naqueles assentados intencionalmente, já que não é possível descartar *a priori* que não possam ser produzidos de forma não intencional.⁶ E, com mais este recorte, para o que segue, já podemos associar a enunciação do significante a um ato de vontade.

A princípio, qualquer um pode exarar significantes, mas, quanto a enunciar normas, apenas autoridades, tomando o termo em sentido amplo, podem fazê-lo, só que, com isso, a questão desloca-se para como identificar as autoridades e, para uma resposta imediata, temos de apelar a outra norma. Contudo, na busca por respostas, deve-se ter o cuidado de não deixar-

³ O que “é” não deve ser confundido com o que “deve ser”, assim dispõe a “Lei de Hume” (Hume, 2009, p. 509): “Em todo sistema de moral que até hoje encontrei, sempre notei que o autor segue durante algum tempo o modo comum de raciocinar, estabelecendo a existência de Deus, ou fazendo observações a respeito dos assuntos humanos, quando, de repente, surpreendo-me ao ver que, em vez das cópulas proposicionais usuais, como *é* e *não é*, não encontro uma só proposição que não seja conectada a outra por um *deve* ou *não deve*. Essa mudança é imperceptível, porém da maior importância. Pois, como esse *deve* ou *não deve* expressa uma nova relação ou afirmação, esta precisaria ser notada e explicada; ao mesmo tempo, seria preciso que se desse uma razão para algo que parece inteiramente inconcebível, ou seja, como essa nova relação pode ser deduzida de outras inteiramente diferentes.”

⁴ Os termos “significante” e “significado” são encontrados em Saussure (2003), tendo as ideias que expressam sido desenvolvidas por Hjelmslev (2003, p. 53-54), que apresentou a função *sígnica* como formada pelo plano da expressão e conteúdo: “Adotamos os termos *expressão* e *conteúdo* para designar os fúntivos que contraem [...] a função semiótica [...]”.

⁵ Talvez a hodierna discussão sobre o que seria uma “classe natural” possa ser mais bem compreendida se tivermos em conta o que Peirce (2003, p. 73) entendia por índice: “O índice está fisicamente conectado com seu objeto; formam, ambos, um par orgânico, porém a mente interpretante nada tem a ver com essa conexão, exceto o fato de registrá-la, depois de estabelecida”.

⁶ “Há sem dúvida caso em que é possível identificar a origem cultural de quem gesticula [...]. E esses comportamentos parecem capazes de significar mesmo se quem os emite não é consciente de significar através deles” (Eco, 2002, p. 13).





se levar por falácias, uma vez que, por um lado, afirmar que norma é aquilo emitido por autoridade está correto, mas, por outro lado, configura petição de princípio complementar, na sequência, que quem emite a norma é autoridade. Com efeito, por um lado, autoridade é o sujeito que tem a ação regrada diretamente em norma, qual seja, a “ação normativa”; por outro, uma “norma de competência” prescreve uma conduta cuja realização produz como resultado a positividade de outra norma.⁷

A norma de competência, por ser norma, também necessita ter uma norma que lhe dê fundamento, a qual também só pode ter sido posta por autoridade, o que condena o investigador a um regresso ao infinito, pois terá que perquirir, na sequência, quem é a autoridade que põs essa outra norma, depois qual norma alguém a fez autoridade e assim sucessivamente.⁸ E várias foram as tentativas de romper esse movimento perpétuo, com a norma fundamental (*Grundnorm*) de Kelsen ocupando entre elas a proeminência. De forma geral, com base na filosofia do *Como Se* de Vaihinger (2011), a *Teoria Pura do Direito*, em sua última versão, concebe uma norma pressuposta como fecho do ordenamento, a qual, nesse ponto, apresenta-se como ficção, uma vez que não encontra correspondência com a realidade.⁹ Agora, tal construção, singela e ao mesmo tempo genial, recebeu extrema atenção, uma torrente de críticas e várias tentativas de emendas, não sendo este o lugar para delas tratar.¹⁰ Até porque outra solução dada ao problema da regressão infinitiva, tão conhecida quanto a da norma

⁷ A expressão “*normative action*” deve ser associada diretamente a von Wright (1963, p. 75): “Para o modo peculiar de ação, que resulta na existência de prescrições, cunhamos o nome de ação normativa”. Tradução nossa de: “For the peculiar mode of action, which results in the existence of prescriptions, we coin the name normative action.” Todavia, a ideia de “*norm of competence*” é-lhe anterior e já estava bem desenvolvida como demonstra a seguinte passagem de Ross (2019 [1953], p. 43): “[...] as normas de direito podem ser divididas em dois grupos: normas de conduta; e normas de competência (ou procedimento). O primeiro prescreve um certo curso de ação [...]. O último cria uma competência (poder, autorização) [...]”. Tradução nossa de: “[...] the norms of law may be divided into two groups: norms of conduct; and norms of competence (or procedure). The former prescribes a certain course of action [...]. The latter create a competence (power, authority) [...]”.

⁸ Em outras palavras, podemos dizer que “[u]m texto é fonte de norma jurídica se há outra norma jurídica que assim estabeleça. Mas essa norma criadora é fruto, de igual modo, de um texto que só pode ser nascente se também sobre ele dispuser outra norma jurídica. [...] careceremos sempre de norma jurídica prévia, o que nos leva a um impasse, já que estariamos frente a um regresso *ad infinitum*” (Costa, 2021, p. 21).

⁹ Que a norma fundamental seja uma ficção somente aparece na teoria kelseniana em obra póstuma: “A norma fundamental de uma ordem jurídica ou moral positivas [...] não é positiva, mas meramente pensada, e isto significa uma norma fictícia, não o sentido de um real ato de vontade, mas sim um ato meramente pensado” (Kelsen, 1986, p. 328). Mas a ideia de que a ciência do direito emprega conceitos auxiliares que contrariam a ordem jurídica já se faz em texto publicado originalmente em 1919: “O construto constituído pela ciência do direito, o seu conceito auxiliar, deve, ao ser incorporado a um juízo, conter uma afirmação que contradiga a ordem jurídica, afirmação essa que não pode ser deduzida da ordem jurídica” (Kelsen, 2012, p. 79).

¹⁰ Discorrendo sobre sua *Teoria Pura do Direito*, afirmou Kelsen (1959, p. 107): “[...] o problema que é mais característico dessa teoria: a norma fundamental.” Tradução nossa de: “[...] one problem that is most characteristic of this theory: the basic norm”. Quanto às críticas que lhe são dirigidas, em breve síntese, “[a] polêmica concentra-se em quatro pontos: a necessidade, a possibilidade, o conteúdo e o *status* da norma fundamental” (Alexy, 2009, p. 117). Agora, se seriam elas procedentes, veja-se Costa (2023).





fundamental, é tida pela doutrina como um desdobramento do convencionalismo, tema deste artigo: “[a] versão do positivismo de Hart é ainda mais claramente convencional, pois sua regra de reconhecimento é uma regra que, deveras, foi aceita por quase todos, ou pelo menos por quase todos os juízes e outros juristas, sem importar qual seja o conteúdo dessa regra”¹¹ (Dworkin, 1986, p. 431). Contudo, antes de analisarmos se a regra de reconhecimento (*rule of recognition*) seria uma manifestação ancorada no convencionalismo, vejamos com mais vagar como foi ela apresentada em sua versão original.

A norma fundamental kelseniana sempre deixou uma impressão neokantiana, pois, ao mesmo tempo que, por um lado, não existe de fato, por outro, não se poderia fazer ciência do direito sem pressupô-la, o que lhe daria um caráter de condição para o conhecimento.¹² Hart (1994, p. 110), para tentar fugir dessa complicação, manteve sua regra de reconhecimento como norma última e suprema, mas que não seria nem válida nem inválida, conquanto seria existente, uma vez que o critério para sua identificação ligar-se-ia a sua aceitação. Assim,

[...] enquanto uma regra subordinada de um sistema pode ser válida e, nesse sentido existir, mesmo se geralmente desrespeitada, a regra de reconhecimento apenas existe como uma prática complexa, mas normalmente concordante dos tribunais, funcionários e particulares ao identificarem o direito por referência a certos critérios. A sua existência é uma questão *de facto*.¹³

Lamentavelmente, a formulação, por vários motivos, é insatisfatória. Por um lado, toma o conceito de “aceitação” (*acceptance*) sem maiores detalhes, o que abre o leque para questionar se aceitar uma regra seria estar de acordo com seu conteúdo ou bastaria a conformidade¹⁴; por outro, toma “funcionário” (*official*) — termo para o qual empregamos neste artigo “autoridade” — com independência da regra de reconhecimento, já que seria anterior

¹¹ Tradução nossa de: “Hart’s version of positivism is even more plainly conventional, for his rule of recognition is a rule that happens to have been accepted by almost everyone, or at least by almost all judges and other lawyers, no matter what the content of that rule may be”.

¹² “[...] Kelsen no realiza ningún intento para incluir en la ciencia del derecho el logro del conocimiento de los sistemas jurídicos concretos y positivos, sino que [...] la base de una filosofía jurídica transcendental, descrita claramente como una *teoría pura del derecho*” (Ebenstein, 1947, p. 31).

¹³ Tradução nossa de: “[...] whereas a subordinate rule of a system may be valid and in that sense ‘exist’ even if it is generally disregarded, the rule of recognition exists only as a complex, but normally concordant, practice of the courts, officials, and private persons in identifying the law by reference to certain criteria. Its existence is a matter of fact”.

¹⁴ Uma posição interessante sobre o significado de “aceitação” pode ser encontrada em Weber (2016, p. 413-414): “A circunstância em que os juízes normalmente observam a ‘máxima’, e, de acordo com uma determinada regra jurídica ‘decidem’ ‘conflitos de interesse’, fazendo com que outras pessoas, oficiais de justiça, policiais etc. tenham, em seguida, a ‘máxima’ de executar esta decisão, e o fato de que, como tal, a grande maioria dos homens pensa de acordo ‘com as regras jurídicas’, isto significa que aceitam a observação de regra jurídica como uma máxima de sua vida [...]”.





a ela.¹⁵ Contudo, o mais grave é que, sem qualquer explicação, desconsidera a distinção entre ser e dever-ser e contraria, com isso, a “lei de Hume”, uma vez que a aceitação até pode ser um fato do mundo (*matter of fact*), mas dela não decorre *per se* que algo deva ser no mundo, muito menos que alguma norma exista.¹⁶ De toda sorte, o titubear do jurista de Oxford abriu um flanco em sua teoria, cuja exploração ficou conhecida como desafio dworkiniano, o qual problematiza, além dos temas já apontados aqui, ainda a questão dos desacordos jurídicos, cuja existência é tomada como prova da impossibilidade de que, deveras, haja qualquer espécie de aceitação em comum pelas autoridades.¹⁷

Em resposta a esse repto, conforme o Posfácio (“*Postscript*”) publicado somente depois de sua morte, como adendo a *The concept of law*, a solução hartiana foi apontar, em complemento, a regra de reconhecimento como “prática social convencional” (“*conventional social practices*”).¹⁸ Entretanto, apresentar a regra de reconhecimento como uma convenção, antes de resolver as antigas, trouxe novas dificuldades.

4 CONVENCIONALISMO

O termo “convenção”, uma derivação de “convir”, mesmo em seu sentido ordinário já apresenta dificuldades, pois a dicotomia “intencional” e “não intencional” sempre surge, uma vez que a palavra pode ser empregada quer como “ajuste, acordo”, quer como “costume.”¹⁹ A partir disso, constrói-se a ideia de convenção ora como ato arbitrário, mas acordado explícita

¹⁵ “A afirmação de que um sistema legal existe é, portanto, uma declaração tal com a face de Janus, olhando tanto para a obediência por parte dos cidadãos comuns como para a aceitação por parte dos funcionários das regras secundárias como padrões críticos comuns de comportamento oficial” (Hart, 1994, p. 110). Tradução nossa de: “The assertion that a legal system exists is therefore a Janus-faced statement looking both towards obedience by ordinary citizens and to the acceptance by officials of secondary rules as critical common standards of official behaviour”.

¹⁶ Não se está aqui a defender que a “lei de Hume” seja inquestionável, pois “¿[a] caso no podría construirse un sistema deóntico en el que las inferencias prohibidas por Hume fueran válidas? Sí, se podría [...]” (Echave; Urquijo; Guibourg, 1999, p. 151). A questão é outra, pois se considerarmos que a “lei de Hume” seja um padrão para os normativistas, seu abandono somente pode ter lugar se acompanhado de razões adequadas, que superem as inconsistências que provocam a desconsideração da fronteira entre ser e dever-ser, o que, todavia, não foi feito por Hart, que, mesmo sendo *soft*, ainda era um positivista.

¹⁷ O desafio de Dworkin ao positivismo “[...] consistiu fundamentalmente na crítica das explicações do positivismo hartiano sobre como a regra de reconhecimento se torna normativa e gera obrigações para as autoridades às quais ela serve de fundamento do direito e sobre a natureza das controvérsias e dos desacordos acerca dos fundamentos do direito nas práticas jurídicas argumentativas comuns em nossos tribunais” (Macedo Jr., 2015, p. 129).

¹⁸ “Regras são práticas sociais convencionais se a conformidade geral de um grupo a elas for parte das razões que seus membros individuais têm para a aceitação [...]” (Hart, 1994, p. 255). Tradução nossa de: “Rules are conventional social practices if the general conformity of a group to them is part of the reasons which its individual members have for acceptance [...]”.

¹⁹ “*Convir* vb. ‘concordar, admitir’ ficar bem, condizer’ XIII. Do lat. *convenīre* || *convenção* sf. ‘ajuste, acordo’ ‘costume’ XV. Do lat. *conventiō -ōnis* [...]” (Cunha, 2010, p. 178).





ou implicitamente, ora como prática que se faz presente, independentemente de qualquer juízo sobre ela. Neste último caso, acaba por ser identificada ao costume, o qual diz muito de um povo²⁰; já para o primeiro, servem como exemplos as teorias políticas contratualistas, cuja ocorrência de fato é sempre objeto de ceticismo.²¹ Entretanto, a forma com que vem sendo utilizado o vocábulo “convenção” na teoria do direito é bem mais restrita do que essas linhas gerais. Vejamos isso com mais vagar.

Especialmente no mundo anglo-saxão, em que se crê terem os estudos jurídicos começado com Hart e se perfeccionado com Dworkin, com sua produção, em grande medida, sendo uma literatura secundária voltada para saber qual dos dois tinha razão, verifica-se uma forte tendência de deixar a teoria do direito a reboque da última moda filosófica. De largada, basta analisar quanto a teoria do direito como integridade (*fairness*) de Dworkin (1986) é tributária de Rawls (1971), mas a questão alcançou nova dinâmica com Shapiro (2011), que construiu seu *Legality* nos ombros da teoria dos planos de Bratman (1987); e muito mais se espera com as tentativas de aplicar-se ao estudo do direito, mesmo que à força, a concepção de Terra Gêmea (*Twin Earth*) de Putnam (1975) ou a teoria dos valores de Mackie (1977).

Agora, não se trata, necessariamente, de um mau casamento o da filosofia com a teoria do direito, vindo mesmo a ser incentivado por livros como o coordenado por Lariguet & González Lagier (2022), intitulado “Filosofia: uma introdução para juristas.” Ademais, cabe lembrar que os juristas excepcionais, ao longo da história, sempre foram pessoas de erudição incontestável, não se tendo dito deles que sabiam “apenas direito.”

Isso posto, nossa crítica, que condensamos sob o signo do “modismo”, é voltada para a imposição de que um artigo jurídico somente seja reconhecido como valoroso caso inicie-se pagando tributo a uma teoria filosófica específica, particularmente a uma que esteja nos últimos fascículos de revistas como a *Mind*. E a consequência disso é que a parte jurídica do escrito fica cada vez mais relegada a segundo plano, mas pode mesmo ser o caso de que posições clássicas de teoria do direito sejam deformadas para serem enquadradas nesse novo formato. E é nesse contexto que surgem as teses que buscam pontuar a regra de reconhecimento como decorrência do convencionalismo, tendo-se dedicado um livro, coordenado por Ramírez Ludeña &

²⁰ O que fazer com o corpo dos mortos sempre foi tema de interesse, entre outros, dos historiadores, pois demonstra a convenção ou costume de um povo. Exemplificando, no caso dos etruscos, de início a prática era a cremação, mas depois passou a ser sepultamento: “O ritual de cremação foi, parece, suplantado, pouco a pouco, no VIIIº século antes de nossa era, pelo rito de inumação, que iria desenvolver o aparecimento de uma arquitetura funerária cada vez mais elaborada” (Gaudio, 1973, p. 82).

²¹ “O contrato social é ato pelo qual todos os indivíduos unidos por comum acordo, passam da pluralidade da multidão à unidade do *homo artificialis* que é a sociedade civil ou Estado” (Alland; Rials, 2012, p. 324).





Vilajosana (2016), para tratar disso. Especificamente, chamamos a atenção para o fato de que não se trata de qualquer convencionalismo, senão daquele defendido por Lewis (2002, p. 42):

Uma regularidade *R* no comportamento de membros de uma população *P*, quando eles são agentes em uma situação recorrente *S*, é uma *convenção* se e somente se, em qualquer caso de *S* entre membros de *P*, (1) todos se conformam a *R*; (2) cada um espera que todas as outras pessoas se conformem a *R*; (3) todos preferem se conformar a *R* com a condição de que os outros o façam, uma vez que *S* é um problema de coordenação e uma conformidade uniforme a *R* é um adequado equilíbrio de coordenação adequado em *S*.²²

Uma análise da concepção de “convenção” (*convention*) por Lewis merece um artigo próprio, principalmente se: (a) seria original, e não uma repaginação de ideias há muito apresentadas por Hobbes²³ ou Hume²⁴; (b) superaria as objeções apontadas contra os que entendem a linguagem como convencional, uma vez que, para estabelecer-se uma convenção, já se necessitaria de uma linguagem.²⁵ De toda sorte, contentemo-nos em analisar como sua ideia contribuiu com a teoria do direito, especialmente com o tema da regra de reconhecimento e, de largada, já apresentemos que se trata de um movimento *avant la lettre*, uma vez que a certidão de nascimento da regra de reconhecimento, desconsiderando qualquer ensaio anteriormente publicado, é do ano de 1961, com a publicação por Hart de *The concept of law*, mas a moderna formulação de convencionalismo data de 1969, com a livro *Convention* de Lewis. Portanto, quando Postema (1982) aproximou os conceitos e explicou um a partir do outro, o que fez foi vestir algo velho (regra de reconhecimento) com roupas novas (convencionalismo lewisiano). Mas por que fez isso?

²² Tradução nossa de: “A regularity *R* in behavior of members of a population *P* when they are agents in a recurrent situation *S* is a *convention* if and only if, in any instance of *S* among members of *P*, (1) everyone conforms to *R*; (2) every expects everyone else to conform to *R*; (3) everyone prefers to conform to *R* on condition that the others do, since *S* is a coordination problem and uniform conformity to *R* is a proper coordination equilibrium in *S*”.

²³ Para Hobbes (2003, p. 113), a segunda lei da natureza seria: “*Que um homem concorde, quando outros também o façam, e na medida em que tal considere necessário para a paz e para a defesa de si mesmo, em resignar ao seu direito a todas as coisas, contentando-se, em relação aos outros homens, com a mesma liberdade que aos outros homens permite em relação a si mesmo*”. Aliás, registra que, em um contrato, há transferências mútuas de direitos, mas se apenas um entrega de imediato sua parte, esperando que o outro cumpra a dele no futuro, então o que se tem, de veras, é um pacto ou convenção. No mais, não se podendo olvidar que, no original, o termo usado foi *covenant* e não *convention*.

²⁴ “Tudo que é vantajoso para duas ou mais pessoas se todas cumprem sua parte, mas perde toda a vantagem se apenas uma o faz, não pode provir de nenhum outro princípio [convenção]” (Hume, 2004, p. 393, esclarecemos entre colchetes).

²⁵ “Uma teoria convencionalista do significado afirma que o significado das palavras é convencional [...]. Mas é difícil ver como pode o convencionalismo quanto ao significado das palavras explicar seja lá o que for, uma vez esse conceito parece envolver uma regressão viciosa” (Murcho, 2006, p. 216).





Para ficarmos apenas em um dos problemas da construção hartiana, não explica porque a aceitação das autoridades, uma questão de fato, fundaria a regra de reconhecimento.²⁶ Então, com essa nova concepção de convenção, imaginou-se que seria uma justificativa suficiente apontar que as autoridades teriam problemas de coordenação.²⁷ Contudo, não há nada de evidente na ideia de que as autoridades primeiras teriam um problema de coordenação, nem entre elas, nem muito menos com o restante da população. Em verdade, em um caso, o problema é como ser reconhecido como autoridade para poder enunciar normas; em outro, como ser obedecido, ou seja, que as condutas normativamente prescritas sejam cumpridas. Aliás, no fundo, não se trata de outra coisa que não o antigo tema da relação entre legitimidade e poder, só que com nova roupagem, para o qual as posições normativas — segundo as quais o direito seria norma ou, ao menos, iniciaria com uma norma — têm feito tudo depender de uma norma primeva, quer como norma fundamental, quer como regra de reconhecimento.²⁸

Por óbvio, não se desconhece as dificuldades do normativismo em correlacionar ser e dever-ser, mas a ideia cerrada de convenção que, pelas mãos do modismo filosófico, chegou à teoria jurídica, apontando que a gênese do direito não passaria de um problema de coordenação, não traz soluções, uma vez que não estabelece nem quem seria autoridade, nem porque quem não seria autoridade deveria obedecer quem seria, a não ser que se imagine servo e senhor “coordenando” seus esforços.²⁹ De qualquer sorte, ainda cabe perquirir se uma forma derivada do lewisiano teria melhor sorte. Vejamos, então, o convencionalismo constitutivo.

5 CONVENCIONALISMO CONSTITUTIVO

²⁶ “Seu intento [de Hart] de resolver o Paradoxo da Autoridade, reduzindo as regras fundamentais de um sistema jurídico à prática social dos funcionários públicos falha pela simples razão de que regras e práticas pertencem a diferentes categorias metafísicas” (Shapiro, 2011, p. 115, esclarecemos entre colchetes). Tradução nossa de: “His attempt to solve the Possibility Puzzle by reducing the fundamental rules of a legal system to the social practice of legal officials fails for the simple reason that rules and practices belong to different metaphysical categories”.

²⁷ Coleman (2001, p. 371) assinala que a regra de reconhecimento, em linguagem filosófica atualizada, foi concebida como uma convenção de coordenação: “Plausível argumentar que Hart concebeu a regra de reconhecimento como o que hoje em dia chamaríamos de uma ‘convenção de coordenação’, no sentido formal ou de teoria dos jogos”. Tradução nossa de: “Arguably, Hart conceived the Rule of Recognition as what we would nowadays refer to as a ‘coordination convention’, in the formal or game theoretical sense”.

²⁸ Sobre a relação entre legitimidade e poder, perfeitamente válidas as palavras de Bobbio (1990, p. 305): “[...] el poder legítimo es aquel que pide obediencia en nombre de un título de legitimidad, cuya última prueba viene dada sólo por el hecho de que la obediencia ha sido efectivamente concedida”.

²⁹ “Exigir da força que não se expresse como força, que *não* seja um querer-dominar, um querer-vencer, uma querer-subjugar, uma sede de inimigos, resistências e triunfos, é tão absurdo quanto exigir da fraqueza que se expresse com força” (Nietzsche, 1998, p. 36).





Uma autoridade decide e, nesse ponto, a questão é o que faz dela autoridade e da decisão uma norma como produto. Agora, ao menos não sem enevoar o significado ordinário das palavras, não há nisso um problema de coordenação e, assim, o caso não pode ser enquadrado como convenção no sentido estrito lewisiano. Todavia, além das convenções coordenativas, ainda são feitas considerações sobre as convenções constitutivas, para seguirmos a terminologia de Marmor (2009, p. 42):

1. existe uma população que segue um conjunto de regras, S_1 , nas circunstâncias C , 2. existem alguns motivos, chame-os de A , para os membros desta população seguirem S_1 em C , e 3. existe ao menos uma regra alternativa, S_2 , a qual, se os membros dessa população tivessem, de fato, seguido nas circunstâncias C , então A teria sido uma razão suficiente para eles seguirem S_2 em vez de S_1 nas circunstâncias C , ao menos em parte, porque S_2 seria a regra geralmente seguida em vez de S_1 ³⁰.

Em Lewis, as convenções são fatos (*regularity*), em Marmor, são normas (*rules*) ancoradas em razões (*reasons*) e, com isso, tenta-se romper as amarras que a primeira concepção impõe, apontando-se que essas razões não se limitam, meramente, a problemas de coordenação.³¹ Ter-se-ia, então, as convenções constitutivas (*constitutive conventions*), mas se abrem, assim, duas questões: uma mais direta, que é saber se, nos termos do próprio professor de Cornell, a regra de reconhecimento seria uma convenção constitutiva; outra, mais profunda, concernente à própria ideia de convenção constitutiva e como ela poderia compor o cume de uma ordem normativa.

Vamos tratar neste artigo da segunda indagação, mas cabe, para a primeira, registrar a posição de Jorge Rodríguez (2016) que, depois de expor três formas distintas de compreender a regra de reconhecimento, anotou não serem satisfeitas, para nenhuma delas, as condições estabelecias por Marmor.³² Quanto à segunda questão, de largada, não é algo despido de

³⁰ Tradução nossa de: “1. there is a population that follows a set of rules, S_1 , in circumstances C , 2. there are some reasons, call them A , for members of this population to follow S_1 in C , and 3. there are some alternative rules, S_2 , that if members of that population had actually followed in circumstances C , then A would have been a sufficient reason for them to follow S_2 instead of S_1 in circumstances C , and at least partly because S_2 are the rules generally followed instead of S_1 ”.

³¹ “Muchos tipos de actividades sociales son creadas por normas convencionales aunque no como respuesta a ningún problema recurrente de coordinación preexistente. Em muchos casos las razones subyacentes no tienen nada que ver con la necesidad de solucionar un problema recurrente de coordinación que da algún modo ya existe antes de la aparición de convenciones como respuesta al mismo. Las razones subyacentes son, en algunas ocasiones, razones para crear nuevos tipos de actividades que la gente puede encontrar valioso emprender por muchas razones” (Marmor, 2016, p. 82).

³² Par Rodríguez, se se tomar a regra de reconhecimento como: 1 norma de câmbio última: mesmo que já tenha sido um dia seguida, não significa que esteja sendo na atualidade; 2 conjunto de critérios para a identificação das normas jurídicas: também, neste caso, não se pode aludir a seguir uma regra, pois seriam as regras de câmbio que regeriam, deveras, as condutas dos funcionários em geral e dos juízes em particular; 3 regra conceitual pela qual se considera a regra de câmbio última como parte do sistema jurídico: igualmente, não seria uma regra efetivamente praticada, mais se aproximando de uma pressuposição. Assim, em qualquer das três formas de





polêmicas se haveria algo como uma convenção constitutiva ou se seria isso uma contradição em seus próprios termos, uma vez que, primeiramente, uma regularidade deveria ocorrer no mundo para, somente na sequência, poder-se falar em convenção, sendo sua inspiração para modificar a teoria lewisiana, a classificação das normas (*rules*) empreendida por Searle em reguladoras (*regulative*) e constitutivas (*constitutive*).³³ De qualquer sorte, afirmar que as normas sejam constitutivas não causa nenhuma surpresa, uma vez que sem elas não há que se aludir à imputação, mas o problema surge quando se imagina que uma dicotomia entre regulação e constituição. Por isso, nossa posição é no sentido de que as regras constitutivas não são outra coisa de que fragmentos de normas, as quais, no fundo, sempre regulam condutas.

As normas estão sempre a regular condutas e isso só não é aceito de pronto porque a atenção pode estar voltada para excertos que não tragam diretamente essa regulamentação. Por um lado, há dispositivos que parecem meramente definitórios, como o a indicar que certa cidade é a capital de um país. Por outro, há aqueles que estabelecem meios para alcançar fins, como em casos para que estrangeiros adquiriram nova cidadania, que são conhecidos como procedimentais. Em ambos, o verbo que ganha destaque não é o “dever”, mas sim, ao menos segundo Robles (2009, p. 60), o “ser” e o “ter que”, respectivamente. Todavia, em nossa forma de ver, isso é enfocar apenas parte da questão, dando autonomia ao que, em verdade, desse modo não pode ser tratado. E, para bem isso demonstrar, evoquemos um clássico exemplo.

Do conhecimento de todos os que tenham alguma relação com a teoria do direito, há uma obra de Ross que discorre sobre uma tribo imaginária, habitantes das ilhas Oasuli no Pacífico Sul, denominada Aisat-naf que emprega, para os casos de violação de certos tabus, a palavra “tû-tû.” “Tû-tû”, por evidente, não existe no mundo e, por isso, alguém poderia pensar que decorre de uma típica norma constitutiva, a atribuir certo *status* que não corresponde a nenhum estado de coisas. Contudo, à parte esse termo enigmático, o que se tem é uma regra regulativa, pois “[...] se um homem encontrar-se com sua sogra, ou matar um animal totêmico,

considerar a regra de reconhecimento, não seria ela uma convenção constitutiva, colocando, desse modo, Marmor em desacordo consigo mesmo.

³³ “[...] regras reguladoras regulam formas de comportamento existentes prévia ou independentemente [...]. Mas regras constitutivas não meramente regulam, elas criam ou definem novas formas de comportamento. [...]. Regras regulatórias regulam uma atividade preexistente, uma atividade cuja existência é logicamente independente das regras. Regras constitutivas constituem (e também regulam) uma atividade cuja existência é logicamente dependente das regras. (Searle, 1969, p. 33-34). Tradução nossa de: “[...] regulative rules regulate antecedently (sic) or independently existing forms of behavior [...]. But constitutive rules do not merely regulate, they create or define new forms of behavior. [...]. Regulative rules regulate a pre-existing activity, an activity whose existence is logically independent of the rules. Constitutive rules constitute (and also regulate) an activity the existence of which is logically dependent on the rules”. Todavia, não se pode perder de vista que essa formulação pode ser considerada uma “falácia naturalista” e, assim, ficar exposta à crítica de Moore (1993), mas a resposta do americano seria no sentido de que a objeção, na verdade, configura uma “falácia da falácia naturalista.”





ou se ingere alimento preparado pelo chefe [....]” então “[...] tem que ser submetido a uma cerimônia especial de purificação” (Ross, 2004, p. 13-14). Agora, quando postas as coisas nesses termos, fica ainda mais difícil entender em que sentido a regra de reconhecimento possa ser uma convenção, mesmo que constitutiva. Isso porque, despidas das aparências, tal qual ocorre com “tû-tû”, não se está diante de algo misterioso, como uma aceitação em sentido metafísico, senão de condutas que estão de acordo com certos padrões.

E essa insistência em querer rotular a regra de reconhecimento como uma norma constitutiva, em verdade, permite uma analogia com as dificuldades que um jogador de cartas tem para abandonar uma mão que considera boa, resolvendo, diante das adversidades, dobrar a aposta, pois, em algum momento, pareceu adequada a ideia de explicar as ordens normativas como convenção, especialmente depois que o termo readquiriu todo um interesse filosófico. Mas, diante dos impedimentos, em vez de abandonar-se tal linha investigativa, resolveu-se descaracterizar o conceito de convenção lewisiano, cambiando-se o adjetivo “coordenado” por “constitutivo.” Só que, no fundo, o que faz de alguém uma autoridade é uma norma, não havendo a necessidade de invocar-se qualquer convenção constitutiva, muito menos expor que seria ela decorrente de razões.

Dito tudo isso, não se olvida que uma posição normativa ainda precisa explicar a ação que põe a norma que torna uma conduta devida, mas a resposta, em tal caso, não pode ser diferente de outra norma, mais especificamente de norma de competência. Ademais, não desconhecemos que a norma de competência também é posta, o que, potencialmente, remete a um regresso ao infinito, contudo, apresentar o caso como um problema de coordenação ou uma questão constitutiva não é suficiente para romper o impasse, pois basta pensar nas hipóteses em que uma revolução inaugura uma nova ordem. O que legitima os revolucionários ou faz eficazes suas decisões não é, por um lado, a resolução de um problema de coordenação, já que os revolucionários não coordenam com as autoridades estabelecidas, o que, aliás, se fosse esse seu intento, poderiam fazer segundo as normas que tentam substituir; por outro, tampouco se está diante de uma questão constitutiva, ao menos não no sentido de Marmor que imagina que uma população siga certas normas em face de alguma razão, olvidando que as normas, em muitos casos, principalmente nas revoluções, são impostas a essa população ou, ao menos, aos contrarrevolucionários.

Feita a parte crítica deste artigo, passemos à construtiva e busquemos explicar a origem de uma ordem normativa sem desrespeitar a “lei de HUME”, nem apelar a modismos filosóficos.





6 A NORMA PRIMEVA COMO NORMA RETROATIVA

Assim como há um princípio em uma visão escatológica³⁴, em um estudo da ordem normativa ele também existe, o qual podemos nomear de revolução, uma vez que “[...] a revolução muda a Constituição, descontinua o processo de criação do direito, instaurando Constituição nova” (Vilanova, 1981, p. 59). Contudo, para entender-se que houve uma revolução nos termos adotados por nós aqui, não basta que haja câmbios consideráveis em relação ao direito anterior, senão uma verdadeira ruptura, cabendo evocar, assim, a tese de Merkl (2018 [1918], p. 50), no sentido de que a constituição-história não coincide, ao menos não necessariamente, com a constituição jurídica, já que aquela pode ser fruto de apaziguamento, mas esta será o resultado de um *coup d'état*: “[...] quer surja de baixo ou de cima, de dentro ou de fora, o produto de um golpe de Estado bem-sucedido é sempre um novo Estado em sentido jurídico [...].”

Dito isso, antes de prosseguirmos, cabe uma ilustração desse ponto com o direito brasileiro, pois, em sentido político, indubitavelmente, nossa Constituição é a promulgada em 5 de outubro de 1988, mas, juridicamente, é possível apontar que a competência do constituinte foi dada pela Emenda Constitucional nº 26/1985, a qual, ademais, pode ser retomada à Emenda Constitucional nº 1/1969, promulgada, como se sabe, por uma junta militar que, por sua vez, veja-se só, era competente em razão do Ato Institucional nº 5/1968, que foi baixado pelo Presidente da República de então, sem outro fundamento para tanto, ou seja, sem lastro nem nos Atos Institucionais anteriores, tampouco na Constituição de 1946.³⁵ Assim, uma conclusão inusitada a que se chega, se seguirmos Merkl, é a de que, em sentido jurídico, nossa Constituição seria o Ato Institucional nº 5/1968.

De volta ao tema, sob um ponto de vista que tenha o poder como desnudo, o principal efeito da constituição, em termos schmittianos, é estabelecer nova distinção, a partir de uma decisão, entre quem é amigo e quem é inimigo.³⁶ Só que, com isso, exsurge a dificuldade de explicar como o ser fundaria o dever-ser, sob pena de abalar, caso isso não se alcance, as bases de um estudo normativo (mas, veja-se, não de um sociológico, político *etc*). Isso porque, com essa formulação decisória, aceita-se que “[...] a partir de um nada anterior normativo ou de um

³⁴ “No princípio era o verbo [...]”. João 1:1 (Bíblia, 2017, p. 319).

³⁵ Sobre esse retroagir de diploma em diploma, até o Ato Institucional nº 5/1968, veja-se (Coelho, 2009, p. 10-16).

³⁶ “Inimigo” é, realmente, termo difícil de ser empregado em tempos de paz, mas devemos lembrar que a revolução ocorre em momento disruptivo. Ademais, o termo torna-se menos carregado se não o tomarmos em sentido moral ou pessoal: “O inimigo é, apenas, uma totalidade de homens pelo menos eventualmente *combatente* [...], a qual se contrapõe a uma totalidade semelhante. Inimigo é apenas o inimigo *público* [...]” (Schmitt, 2019 [1932], p. 55-56).





nada anterior em termos de ordenamento, surge a lei positiva [...]” (Schmitt, 2011 [1934], p. 154). E uma tentativa de superar esse enredo seria a regra de reconhecimento de Hart, a qual, bem-vista, não é outra coisa do que a aceitação das autoridades, o que faz dela uma questão de fato. Todavia, conforme exposto acima, além de pôr na origem da ordem normativa um elemento do ser, ainda ignora que não são as autoridades que dizem o que é a revolução, mas é a revolução que diz quem são as autoridades. Agora, com o fito de superar tais debilidades, evoca-se uma hodierna concepção de convencionalismo, a qual, infelizmente, mesmo ajustada, não produz melhores resultados.

A revolução enuncia nova norma fundante, mas, com isso, pelas lentes da antiga estrutura, usurpa competência e, então, deveriam advir consequências, desde a invalidade dessa norma posta até a aplicação de castigo àqueles que a expediram, mas, sendo a revolução vitoriosa, a ordem pretérita deixa de ser eficaz e, assim, perde a validade.³⁷ Dessarte, a novel norma fundante passa a ser a norma suprema e, por isso, não possui lastro em nenhuma outra norma, pois, do contrário, não teria a qualificação de *primus inter pares*. Mas, pergunta-se, qual seria o conteúdo dessa norma que se posiciona como primeva? Não temos dúvidas em afirmar que a conduta regulada é o próprio ato que a enunciou, concebendo os revolucionários como autoridades, o que faz dela, sem dúvida, uma norma retroativa.³⁸

A primeira norma não assevera sobre a revolução, já que não é mera descrição, mas sim incide sobre ela, inaugurando o mundo normativo a partir de si mesma, em autorreferência. Com isso, não é preciso explicar que a norma se origina do fato revolucionário, pois a primeira norma posta prescreve tal competência, de forma retroativa, aos revolucionários. Desse modo, os revolucionários, por meio de norma, dirigem a conduta de outrem, mas, igualmente, outorgam-se competência, pouco importando que se trate, nesse ponto, de norma retroativa e autorreferencial. Assim, não há a necessidade da pressuposição de nenhuma norma, seja como hipótese ou ficção para explicar a origem de uma ordem normativa, bem como não há mais a

³⁷ A relação entre validade e eficácia é muito bem trabalhada por Kelsen (1998, p. 12): “Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que [...] não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia [...] é a condição de sua vigência”. E uma derivação de que norma jurídica seria norma eficaz é a de que a norma de competência constitucional, ao prescrever a autoridade, o procedimento e o conteúdo, também deve fixar um guardião dessa constituição. Sobre o tema, veja-se: Costa (2020). Já sobre a relação entre eficácia e justiça, veja-se: Costa (2024).

³⁸ Normas retroativas e autorreferentes são temas há muito explorados: “Meu argumento está baseado na suposição de que algumas normas possam autorizar indiretamente sua própria criação. [...]. A admissão de tais normas pressupõe a possibilidade de: (1) normas que conferem poderes legislativos com efeito retroativo; (2) normas parcialmente autorreferentes” (Raz, 1980, p. 137). Tradução nossa de: “My argument is based on the assumption that laws can indirectly authorize their own creation. [...]. Admitting such laws presupposes the possibility of: (1) laws conferring legislative power with retroactive effect; (2) partially self-referring laws.”





dificuldade de explicar os revolucionários como autoridades antes da existência de norma. Por outro lado, a base para a incidência dessa norma retroativa e autorreferente não é algo fugidio como uma convenção ou mesmo a aceitação, mas sim a decisão dos revolucionários, que se mostra eficaz já que pode ser imposta.

Em suma, dissolve-se o “Paradoxo da Autoridade”, pois a primeira norma positiva estabelece os revolucionários como autoridades de forma retroativa e, assim, respeita-se a “lei de Hume”, com o dever-ser estando na origem de uma explicação normativa.

7 CONCLUSÃO

Para não iniciar uma ordem normativa por um fato, há a necessidade de que detrás da primeira autoridade haja uma norma, a norma básica. Contudo, tal norma não pode ser a derivação de uma regularidade que se instaura para resolver um problema de coordenação, uma vez que nada nos diz sobre como seria possível de um ser passar-se a um dever-ser. De igual modo, por mais que se entenda que as normas tenham cunho constitutivo, isso não significa que, ao fim e ao cabo, não regulem condutas. Com isso, mesmo uma versão de convencionalismo como o constitutivo não tem melhor sorte do que sua versão-padrão, uma vez que, ainda que correta uma ideia como a de “convenção constitutiva”, mesmo assim isso em nada ajudaria a entender o porquê de os enunciados revolucionários serem interpretados como normas jurídicas.

Com efeito, o convencionalismo e suas variantes não são capazes de romper o “Paradoxo da Autoridade” nem de apresentar uma teoria em acordo com a “lei de Hume”, sem conseguir, por outro turno, explicar porque uma teoria normativa poderia desconsiderá-la. Assim, faz-se necessária outra aproximação para localizar na origem de uma ordem normativa um dever-ser e não um ser, o que é possível de ser feito desenvolvendo-se a ideia de que a norma primeva posta pelo ato revolucionário é norma de efeitos retroativos, a qual prescreve esses mesmos revolucionários como autoridades.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane. *Dicionário da cultura jurídica*. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.





BÍBLIA. *Volume 1: novo testamento: os quatro evangelhos*. Tradução de: Frederico Lourenço. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

BOBBIO, Norberto. Sobre el principio de legitimidad. In: MIGUEL, Alfonso Ruiz (ed.) *Contribución a la teoría del derecho*. Traducción de: Alfonso Ruiz Miguel. 2. ed. Madrid: Debate, 1990.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 2. ed. Bauru: EDIPRO, 2003.

BRATMAN, Michael E. *Intentions, plans, and practical reason*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.

BULYGIN, Eugenio. Raz y la teoría del derecho. Comentarios sobre “¿Puede haber una teoría del derecho?” de Joseph Raz. In: RAZ, Joseph; ALEXYY, Robert; BULYGIN, Eugenio. *Una discusión sobre la teoría del derecho*. Traducción de: Hernán Bouvier. Madrid: Marcial Pons, 2007.

COELHO, Fabio Ulhôa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Saraiva, 2009.

COLEMAN, Jules L. The conventionality thesis. *Philosophical issues*, [s.l.], v. 11, n. 1, p. 354-387, 2001.

COSTA, Valterlei da. A ciência segundo a teoria pura do direito de Hans Kelsen. In: GELAIN, Itamar Luís; QUINTINO, Leonardo (org.). *Hans Kelsen: ensaios em homenagem aos 50 anos de morte de Hans Kelsen (1973-2023)*. Londrina: Thoth, 2024.

COSTA, Valterlei da. Afinal, quem deve ser o guardião da Constituição. *Revista Brasileira De Teoria Constitucional*, v. 6, n. 1, p. 23-40, jan./jun. 2020.

COSTA, Valterlei da. As cláusulas pétreas e [a] norma de (in)competência ou uma história de Ulisses e as sereias. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis/SC, v. 28, n. 11, p. 16-33, jan./abr. 2021.

COSTA, Valterlei da. No princípio era a norma fundamental? COSTA, Valterlei da; VALLE, Maurício Timm do (coords.). *Estudos sobre a teoria pura do direito: homenagem aos 60 anos de publicação da 2ª edição da obra de Hans Kelsen*. São Paulo: Almedina, 2023.

COSTA, Valterlei da. *Teoria trilogica do tributo: um estudo normativo sobre tributação, competência e lançamento*. São Paulo: Noeses, 2024.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EBENSTEIN, William. *La teoría pura del derecho*. Traducción de: J. Malagón y A. Pereña. México: Fondo de Cultura Económica, 1947.





- ECHAVE, Delia Teresa; URGUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Astrea, 1999.
- ECO, Umberto. *Tratado geral de semiótica*. 4. ed. Tradução de: Antônio de Pádua Danesi e Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2002.
- GAUDIO, Attilio. *Os etruscos: uma civilização reencontrada*. Tradução de: Charles Marie Antoine Bouéry. São Paulo: Mundo Musical, 1973.
- HART, Herbert L. A. *The concept of law: with a new postscript*. 2ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Tradução de: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- HJELMSLEV, Louis. *Prolegômenos a uma teoria da linguagem*. Tradução de: J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- HUME, David. *Investigações sobre o entendimento humano e sobre os princípios da moral*. Tradução de: José Oscar de Almeida Marques. São Paulo: UNESP, 2004.
- HUME, David. *Tratado da natureza humana: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais*. Tradução de: Débora Danowski. 2.ed. São Paulo: UNESP, 2009.
- KELSEN, Hans. On the basic norm. *California Law Review*, v. 47, n. 1, p. 107-110, mar. 1959.
- KELSEN, Hans. *Sobre a teoria das ficções jurídicas: com especial consideração da filosofia do “como se” de Vaihinger*. Tradução de: Vinicius Matteucci de Andrade Lopes. Rio de Janeiro: Via Verita, 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Tradução de: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1986.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de: João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 (2.ed., 1960).
- LARIGUET, Guillermo; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (eds.). *Filosofía: una introducción para juristas*. Madrid: Trotta, 2022.
- LEWIS, David. *Convention: a philosophical study*. Oxford: Blackwell, 2002.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. A crítica de Dworkin ao convencionalismo e sua relevância: um esquema de crítica conceitual. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica, n. 47, p. 128-155, jul./dez. 2015.
- MACKIE, John Leslie. *Ethics: inventing right and wrong*. Harmondsworth: Penguin, 1977.





- MARMOR, Andrei. *Social conventions: from language to law*. Princeton-Oxford: Princeton University Press, 2009.
- MARMOR, Andrei. Convenciones, razones y derecho. Traducción de: Alberto Carrio Sampedro. In: RAMÍREZ LUDEÑA, Lorena; VILAJOSANA, Josep M. (ed.). *Convencionalismo y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- MERKL, Adolf Julius. A unidade jurídica do Estado austríaco. In: MERKL, Adolf Julius. *Escritos de teoria do direito*. Tradução de: Matheus Pelegrino da Silva. São Leopoldo: UNISINOS, 2018 [1918].
- MOORE, George Edward. *Principia ethica*. Rev. ed. Cambridge: Cambridge University Press: 1993.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da moral: uma polêmica*. Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. Tradução de: José Teixeira Coelho Neto. 3.ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.
- POPPER, Karl Raimund. O problema da indução. In: MILLER, David (org.). *Textos escolhidos*. Tradução de: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.
- POSTEMA, Gerald J. Coordination and convention at the foundations of law. *The Journal of Legal Studies*, [s. l.]: [s. n.], v. 11, n. 1, 1982, p. 165-203.
- PUTNAM, Hilary. The meaning of “meaning.” *Minnesota Studies in the Philosophy of Science*, [s. l.]: [s. n.], v. 7, 1975, p. 131-193.
- RAMÍREZ LUDEÑA, Lorena; VILAJOSANA, Josep M. (eds.). *Convencionalismo y derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2016.
- RAWLS, John. *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.
- RAZ, Joseph. *The concept of a legal system: an introduction to the theory of legal system*. 2.ed. Oxford: Clarendon Press, 1980.
- ROBLES MORCHÓN, Gregorio. *Comunicación, lenguaje y derecho*. Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2009.
- RODRÍGUEZ, Jorge Luis. La regla de reconocimiento como convención constitutiva. In: LUDEÑA, Lorena Ramírez; VILAJOSANA, Josep M. (ed.). *Convencionalismo y derecho*. Marcial Pons: Madrid, 2016, p. 89-117.
- ROSS, Alf. *On law and justice*. Translated by: Uta Bindreiter. Oxford: Oxford University Press, 2019 [1953].
- ROSS, Alf. *Tû-Tû*. Tradução de: Edson L.M. Bini. São Paulo: Quartier Latin, 2004.





SAUSSURE, Ferdinand. *Curso de lingüística geral*. Tradução de: Antonio Chelini, José Paulo Paes e Izidoro Blikstein. 25. ed. São Paulo: Cultrix, 2003.

SCHMITT, Carl. *O conceito de político*. Tradução de: Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2019 [1932].

SCHMITT, Carl. Sobre os três tipos de pensamento jurídico. Tradução de: Peter Naumann. In: MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011 [1934].

SEARLE, John Rogers. *Speech acts: an essay in the philosophy of language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

VAIHINGER, Hans. *A filosofia do como se: sistema das ficções teóricas, práticas e religiosas da humanidade, na base de um positivismo idealista*. Tradução de: Johannes Kretschmer. Chapecó: Argos, 2011.

VILANOVA, Lourival. Teoria jurídica da revolução (anotações à margem de Kelsen). *Revista brasileira de estudos políticos*, Belo Horizonte: UFMG, v. 52, p. 59-103, 1981.

WEBER, Max. Stammeler e a “superação” da concepção materialista de história. In: WEBER, Max. *Metodologia das ciências sociais*. Tradução de: Augustin Wernet. 5.ed. São Paulo: Cortez, 2016, p. 353-423.

WRIGHT, Georg Henrik von. *Norm and action: a logical enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul, 1963.

DADOS DA PUBLICAÇÃO

Categoria: artigo submetido ao *double-blind review*.

Recebido em: 28/04/2023.

Aceito em: 14/03/2025.

