

# Sumário

## **Kelsen em Freiburg: breves reflexões sobre poder e direito ..... 1**

*Danilo de Moraes Veras*

1. Introdução..... 1
2. Um pouco sobre Kelsen ..... 2
3. Em oposição ao poder ..... 4
4. Perspectiva sobre o positivismo anterior a Kelsen ..... 6
5. Algumas das contribuições de Kelsen para o positivismo ..... 13
6. Ataques e críticas (infundadas) a Kelsen ..... 16
7. Considerações finais ..... 18
8. Referências ..... 19

## **(Sub)Sistemas de Direito privado e de Direito público: a pertinência da dicotomia nos dias atuais ..... 21**

*Fernando Henrique de Oliveira Biolcati*

1. Introdução..... 21
2. O direito como sistema ..... 22
3. Os grandes (sub)sistemas jurídicos: direito privado e direito público... 24
4. As diversas teorias sobre a distinção entre  
direito privado e direito público ..... 28
5. Críticas à dicotomia ..... 31
6. Considerações finais ..... 34
7. Referências..... 35

**Algumas Linhas sobre Kelsen e sua Teoria Pura do Direito..... 39**

*José Rubens Plates*

1. Introdução.....	39
2. Hans Kelsen e sua obra .....	41
3. O positivismo jurídico e a Teoria Pura do Direito .....	45
4. Desmistificações.....	50
5. Considerações finais .....	53
6. Referências .....	54

**Novos Contornos da Função Jurisdicional a partir  
da Releitura da Teoria Pura do Direito ..... 57**

*Marcos Duque Gadelho Júnior*

1. Introdução.....	57
2. O exercício da interpretação e aplicação do Direito na jurisdição contemporânea e a leitura escorreita da “moldura normativa”, de Hans Kelsen .....	60
3. Acesso à Justiça – breves considerações normativas e o diálogo permanente com a função jurisdicional .....	64
4. A desmitificação do papel dos magistrados – conclusão .....	66
5. Referências .....	68

**A Moldura Kelseniana: Formulação dos Limites da  
Interpretação na Teoria Pura do Direito..... 71**

*Paulo Henrique Rodrigues Pereira*

1. Introdução.....	71
2. Os problemas das visões hermenêuticas de Kelsen: a alegação de incoerência e insuficiência da sua moldura.....	73

3. A descrição de Kelsen sobre o processo interpretativo do Direito na sua Teoria Pura .....	78
4. Acertos da teoria interpretativa kelseniana: balanço das críticas e dos avanços.....	85
5. Considerações finais .....	92
6. Referências .....	93

**O Positivismo Jurídico sob a Perspectiva Neokantiana e a Jurisdição Constitucional..... 97**

*Raphael Marcelino de Almeida Nunes*

1. Introdução.....	97
2. Breves notas sobre o positivismo jurídico e seus críticos.....	98
3. Algumas versões do positivismo neokantiano .....	105
4. A jurisdição constitucional sob a perspectiva neokantiana.....	111
5. Considerações finais .....	118
6. Referências .....	120

**Kelsen em tempos de ativismo judicial..... 123**

*Thaís Chanes de Moraes*

1. Introdução.....	123
2. Positivismo jurídico: o que queria Hans Kelsen? .....	124
3. Ativismo judicial: neoconstitucionalismo e consequencialismo .....	128
4. Considerações finais .....	136
5. Referências .....	137

**A Teoria Pura do Direito e as decisões de controle  
de constitucionalidade e de legalidade ..... 139**

*Daniel Marchionatti*

1. Introdução..... 139
2. A Teoria Pura do Direito e a estrutura escalonada..... 140
3. Decisões de controle ..... 143
4. Parâmetros da atividade de controle..... 147
5. Considerações finais ..... 151
6. Referências ..... 152

**O caso Lüth à luz da Teoria Pura do Direito ..... 155**

*Denny Militello*

1. Introdução..... 155
2. O caso-Lüth ..... 156
3. O desenvolvimento das teorias sobre a eficácia dos direitos  
fundamentais nas relações de direito privado ..... 162
4. A Teoria Pura do Direito como fundamento do caso-Lüth:  
a estrutura escalonada da ordem jurídica e o papel dos  
direitos e liberdades fundamentais à luz da Escola de Viena..... 165
5. Considerações finais ..... 171
6. Referências ..... 172

**Cláusulas Regulamentares e Cláusulas Econômico-Financeiras  
nos Contratos de Concessão: uma Leitura à Luz da Teoria da  
Construção Escalonada do Direito ..... 175**

*André Ispér Rodrigues Barnabé*

1. Introdução..... 175
2. Teoria da construção escalonada do direito..... 176

3. Cláusulas regulamentares e cláusulas econômico-financeiras nas concessões.....	179
3.1. Regime jurídico.....	179
3.2 Cláusulas regulamentares (ato-regra e ato-condição) e cláusulas econômico-financeiras (ato-condição): leitura a partir da teoria da construção escalonada do direito.....	182
4. Considerações finais.....	184
5. Referências.....	185

**Contributos de Adolf Merkl para o direito Administrativo..... 187**

*Carmen Silvia Lima de Arruda*

1. Introdução.....	187
2. O discípulo de Kelsen.....	189
3. As teorias jurídicas de Merkl.....	192
4. Teoria geral do direito administrativo.....	195
5. Aplicabilidade das teorias de Merkl ao direito brasileiro.....	200
6. Considerações finais.....	204
7. Referências.....	205

**O Processo Administrativo na Noção de Adolf Merkl..... 209**

*Giuseppe Giamundo Neto*

1. Introdução: o objeto deste trabalho.....	209
2. Breves notas introdutórias sobre a teoria da construção escalonada do direito.....	210
3. As funções do Estado sob a ótica da teoria da construção jurídica escalonada.....	212
4. A noção de processo administrativo segundo Merkl.....	214
Referências.....	218

**Lei formal e regulamento administrativo sob a ótica da Teoria Pura do Direito e a operacionalidade do sistema de interposição de recurso especial fundado em violação de lei federal ..... 221**

*José Jair Marques Junior*

1. Apresentação do tema ..... 221
2. A lei formal e o regulamento administrativo como fontes de direito ....222
3. A Teoria Pura do Direito e relação hierárquica entre lei e regulamento administrativo..... 224
4. O caso-problema: admissibilidade limitada de recurso especial no STJ à violação de “lei federal” e o papel do regulamento administrativo ..... 230
5. Considerações finais ..... 232
6. Referências ..... 232

**A decisão política na linha de frente do Direito Administrativo ..... 235**

*Karlin Olbertz Niebuhr*

1. O objeto de exame: os princípios jurídicos..... 235
2. Uma lição difundida: a distinção entre regras e princípios (e diretrizes).....236
  - 2.1 A classificação em questão ..... 236
  - 2.2 As distintas formas de aplicação ..... 236
  - 2.3 A aplicação dos princípios: o mecanismo da ponderação ..... 237
3. Problemática: a substituição e o mascaramento da decisão política ... 238
  - 3.1 O problema especificamente jurídico ..... 239
  - 3.2 O problema sociológico-zetético ..... 239
  - 3.3 A evidência do conteúdo político ..... 240
  - 3.4 Outro problema de Direito Administrativo.....240
  - 3.5 A decisão política na linha de frente do Direito Administrativo....242
  - 3.6 A criação do direito no caso concreto (ainda o problema de Direito Administrativo) .....243

3.7 O domínio da vontade e a pretensão de cientificidade.....	243
4. A contribuição da Teoria Pura do Direito.....	244
4.1 A consciência do conflito e da escolha política.....	245
4.2 A humildade frente a outros saberes.....	245
4.3 A contribuição propriamente jurídica.....	245
5. Uma questão não propriamente jurídica: as diretrizes.....	246
6. Referências.....	247

**Os vícios do ato administrativo e a contribuição de  
Hans Kelsen para a rejeição da “existência” dos fatos jurídicos..... 249**

*Victor Marcel Pinheiro*

1. Introdução.....	249
2. A separação dos planos da existência, validade e eficácia dos atos administrativos.....	251
2.1 A visão de Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello: competência como pressuposto de existência do ato jurídico..	252
2.2 A posição de Celso Antônio Bandeira de Mello: publicação como pressuposto de existência do ato jurídico.....	253
2.3 A posição de Marçal Justen Filho: a possibilidade de produção de efeitos pelo ato inexistente.....	255
3. A identidade dos planos da existência e da validade: uma revisão da teoria das invalidades.....	256
3.1 A visão de Kelsen: o fato jurídico inválido como fato inexistente.....	257
3.2 Propostas de revisão da teoria das invalidades.....	259
4. A rejeição do fato jurídico inexistente: uma proposta para a teoria das invalidades.....	261
5. Considerações finais.....	267
Referências.....	269

**A Inversão da Estrutura Escalonada da Teoria Pura do  
Direito De Kelsen no Direito do Trabalho Brasileiro ..... 271**

*Ana Claudia Schwenck dos Santos*..... 271

1. Introdução..... 271
2. Teoria da estrutura escalonada do ordenamento jurídico  
(Der Stufenbau der Rechtsordnung) ..... 272
3. Hierarquia das normas no Direito do Trabalho ..... 273
4. Aplicação da estrutura escalonada de Kelsen ao Direito do Trabalho... 275
5. Considerações finais ..... 280
6. Referências ..... 281

**A Teoria da Relação Contratual de Fato sob a  
Ótica Kelseniana da Teoria Pura do Direito ..... 283**

*Emerson Soares Mendes*

1. Introdução..... 283
2. As bases da teoria da relação contratual de fato de Günter Haupt ..... 284
3. A crítica à teoria de Günter Haupt sob a ótica  
kelseniana da Teoria Pura do Direito..... 291
4. Considerações finais ..... 300
5. Referências ..... 302

**Juiz Publicista, Privatista ou Positivista? a Contribuição  
da Teoria Pura do Direito para o Tratamento e  
Aplicação dos Negócios Jurídicos Processuais ..... 305**

*Julio Cesar de Oliveira*

1. Introdução..... 305
2. Por que Kelsen? ..... 308



2.1 Críticas de estilo e a contundência da Teoria Pura do Direito.....	308
2.2 Kelsen e a clássica dicotomia entre direito público e privado.....	311
3. Publicismo e o juiz como a figura central do processo.....	313
4. Negócios jurídicos processuais e direito positivo.....	315
4.1 Linhas Gerais e Caracteres .....	315
4.2 Sobre os limites do controle judicial .....	318
5. Considerações finais .....	319
6. Referências .....	319

**A compatibilidade do Direito da Criança e do Adolescente com o Positivismo Normativista..... 323**

*Patrícia Martins Conceição*

1. Introdução.....	323
2. Breve histórico do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil e resumo de seu atual panorama .....	324
3. Positivismo Normativista .....	328
4. Compatibilização do Positivismo Normativista com o Direito da Criança e do Adolescente .....	330
5. Considerações finais .....	334
6. Referências .....	334

**Análise Econômica do Direito (AED) e Positivismo Jurídico:  
reflexões a partir da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen ..... 337**

*Victor Oliveira Fernandes*

1. Introdução.....	337
2. Fundamentos da Análise Econômica do Direito .....	340
3. A Teoria Pura do Direito e a sua incompatibilidade com a AED .....	343

3.1 A natureza científica da Teoria Pura do Direito e da AED.....	347
3.2 A falsa abertura da Teoria Pura do Direito à metodologia inventiva da AED de interpretação e aplicação do Direito .....	349
4. Considerações finais .....	352
7. Referências.....	352