

SUMÁRIO

Introdução	XIX
Capítulo 1 – Filosofia, ciência e direito	1
1.1. Introdução geral à filosofia do direito	1
1.1.1. Filosofia e ciência.....	1
1.1.2. O direito não é ciência no sentido estrito e moderno.....	4
1.1.3. A filosofia também não é uma ciência	8
1.2. A filosofia esclarece e põe ordem no pensamento	11
1.3. A discussão filosófica.....	16
1.3.1. Princípio de inteligibilidade	18
1.4. Os diferentes objetos do pensamento: universais e particulares, necessários e contingentes.....	23
1.5. Filosofia do direito	25
1.5.1. A ciência moderna e a filosofia do direito.....	32
1.6. A concepção moderna de razão: a limitação.....	33
1.6.1. Concepção limitada de razão: momentos de ruptura.....	33
1.6.2. Primeiro momento: o século XVII e três aspectos da mudança.....	35
1.6.3. Segundo momento: do iluminismo para o positivismo	38
1.7. Ciência do direito.....	40
Capítulo 2 – Diferentes teorias do Direito	47
2.1. A metafísica do direito	47
2.2. O legado positivista.....	51
2.2.1. O positivismo naturalista.....	58
2.2.2. O positivismo da lei (o normativismo).....	62
2.3. Tentativas de abandono do positivismo	64
2.3.1. Críticas das ciências sociais?	64
2.3.2. Tentativas de abandono do positivismo – retórica e argumentação?... ..	67
2.4. A tradicional teoria das normas.....	68
2.4.1. As questões colocadas	68

2.4.2. A teoria das normas – uma teoria especulativa.....	72
2.4.3. Limites da teoria das normas	73
2.5. A dimensão prática do direito	76
2.6. A teoria da ação e da decisão.....	79
2.6.1. Ação e ética do discurso (especialmente Karl-Otto Apel).....	81
2.6.2. Ação e hermenêutica (especialmente Paul Ricoeur).....	82
2.6.3. Ação, normas e a tradição analítica.....	83
2.6.3.1. Compreender as regras pela perspectiva do agente (Herbert Hart)	84
2.7. Teorias da ação e da decisão	91
Capítulo 3 – O direito como ação, prática e instituição.....	95
3.1. A renovação geral da filosofia de interesse para o direito.....	95
3.1.1. Uma analogia produtiva: língua e discurso, ordenamento e decisão ...	97
3.2. Das ciências da ação à filosofia da ação.....	100
3.2.1. Ação e fato	101
3.2.2. A ação não é um fato como outros.....	103
3.2.3. Ação, finalidade e sentido.....	105
3.3. Ações, práticas, seguimento de regras	110
3.3.1. O que é uma prática.....	111
3.3.2. Práticas e ações.....	114
3.3.3. Ações contingentes dentro de práticas permanentes	119
3.4. Práticas e jogos	121
3.4.1. O que é um jogo? De Huizinga a Wittgenstein.....	121
3.4.2. Wittgenstein e os jogos de linguagem.....	123
3.4.3. Um conceito de jogo e prática para uso no direito.....	125
3.5. O direito como prática.....	127
3.5.1. Práticas, regras constitutivas e regulativas.....	127
3.5.2. Seguir regras e compreender sentidos (palavras, frases e discursos)....	129
3.5.3. Direito: uma prática aberta.....	137
3.6. Institutos, instituições e natureza institucional.....	139
3.6.1. Fatos brutos, fatos institucionais, conceitos funcionais.....	139
3.6.2. Individualismo, realismo, empirismo	143
3.6.3. Natureza institucional do direito	146
Capítulo 4 – O uso prático da razão: compreender, interpretar e aplicar.....	157
4.1. O objeto da razão prática	157
4.1.1. Pensar, agir, produzir.....	157

4.1.2.	Virtudes intelectuais: pensar também se aprende	163
4.1.3.	Pensar, articular, falar: razão, linguagem e discurso	171
4.1.4.	Os limites da razão prática	174
4.1.5.	Uma visão restrita da racionalidade	178
4.2.	Uma alternativa?.....	182
4.2.1.	A retórica de Perelman.....	183
4.2.2.	A diferença da retórica aristotélica.....	185
4.2.3.	Retórica, lógica, tópica: diferentes objetos	187
4.2.4.	Falácias e retórica.....	188
4.3.	O uso da razão prática no direito: excursão histórica.....	190
4.3.1.	A perspectiva pré-moderna.....	190
4.3.2.	A perspectiva moderna: direito positivo	194
4.3.3.	A hermenêutica romântica.....	199
4.4.	A questão contemporânea.....	201
Capítulo 5	- Interpretação, hermenêutica e analítica	205
5.1.	Interpretação e aplicação do direito.....	205
5.1.1.	O que é interpretação: conhecer, reproduzir, aplicar, traduzir, parafrasear?.....	206
5.1.2.	Traduzir: do passado ao presente, do universal ao particular	210
5.1.2.1.	Tarefa hermenêutica: trazer o passado para o presente.....	212
5.1.2.2.	Tarefa hermenêutica: relacionar o universal e o particular....	214
5.2.	A interpretação na história do direito	218
5.2.1.	Os medievais.....	220
5.2.2.	Modernidade.....	224
5.2.3.	A hermenêutica romântica e sua longevidade no Brasil	227
5.3.	A hermenêutica contemporânea.....	232
5.3.1.	A virada hermenêutica (Gadamer)	234
5.3.2.	O direito como discurso (Paul Ricoeur).....	239
5.3.2.1.	A objetividade do discurso.....	242
5.3.2.2.	O texto	245
5.3.3.	Compreensão precede interpretação (Wittgenstein)	251
5.3.4.	O ponto de vista do agente (Hart)	257
5.4.	Compreender.....	264
5.4.1.	Círculo hermenêutico e formas de vida.....	264
5.4.2.	Ações inteligíveis e sentidos	272
5.4.3.	Interpretação ou compreensão?.....	273

5.4.4. A objetividade	275
5.5. Os métodos revisitados: gramatical, lógico, sistemático, histórico e teleológico.....	276
5.5.1. O desafio de Savigny.....	276
5.5.2. Savigny revisitado	279
5.6. O antissubjetivismo contemporâneo e a intencionalidade.....	281
Capítulo 6 – A justiça é o sentido do direito	285
6.1. A questão fundamental	285
6.1.1. Resposta cética	287
6.1.2. A justiça como <i>princípio</i> de inteligibilidade do direito.....	289
6.2. O conceito de justiça.....	296
6.2.1. A igualdade.....	296
6.2.2. A teoria clássica da justiça como igualdade	301
6.3. A virtude da justiça.....	303
6.3.1. A justiça como resposta à injustiça.....	303
6.3.2. Uma virtude para os outros, não para si.....	303
6.3.3. O justo e o conceito de justiça.....	305
6.4. As formas da justiça	308
6.4.1. A justiça geral.....	308
6.4.2. John Rawls: <i>Justice as fairness</i> , a justiça do legislador e o bem político.....	314
6.4.3. A justiça particular – comutativa e distributiva: trocas e partilhas.....	319
6.4.3.1. Critérios de distribuição	322
6.5. A justiça do juiz e a justiça do legislador	323
6.5.1. A justiça do juiz.....	324
6.5.2. Entre a justiça do juiz e a do legislador: a justiça constitucional.....	335
6.5.3. A justiça do legislador	337
6.6. A teoria dos bens e a teoria da justiça: direito, economia e filosofia moral.....	348
6.6.1. A teoria dos bens no direito	350
6.6.2. A racionalidade individual estratégica x cooperação.....	364
6.6.3. Direitos individuais e bens comuns.....	365
6.7. Justiça e Estado de direito (<i>rule of law</i>)	368
6.7.1. Justiça formal: o direito cria igualdades institucionais.....	370
6.7.2. A justiça material ou substantiva.....	371
6.7.3. Bens públicos, coletivos, bens intrinsecamente comuns	378

Conclusão	383
1. O percurso: do direito como prática à teoria da justiça	383
2. Implicação geral.....	384
3. Implicações para o ensino do direito.....	386
Referências	389
Índice de quadros	409
Índice onomástico	413