





SUMÁRIO

Capítulo I



A experiência individual quanto ao “Direito”

I.1 – A avaliação intuitiva quanto a limites à ação	1
I.1.1 – O conhecimento generalizado do Direito	1
I.1.2 – Os “meus direitos”, a “Constituição”, o “Código de Defesa do Consumidor”	1
I.1.3 – As autoridades formais.....	1
I.1.4 – Os diferentes usos da palavra “Direito”	2
I.2 – A restrição à autonomia da conduta do ser humano.....	2
I.3 – A “heteronomia”: o efeito vinculante	2
I.4 – A admissão do uso da força	2
I.5 – A produção contínua de novas determinações	3
I.6 – O Direito como parte da existência humana	3
I.7 – Comportamento e conduta do ser humano.....	3
I.7.1 – Ser humano e atuação “animal”: a dimensão puramente externa.....	3
I.7.2 – Ser humano, consciência e vontade: a dimensão interna	4
I.8 – As “dimensões” do ser humano?	4
I.8.1 – Ser humano como integralidade complexa	4
I.8.2 – O aspecto animal.....	4
I.8.3 – O aspecto racional	4
I.8.4 – O aspecto “valorativo”	5
I.9 – A ideia de “finalidade”	5
I.9.1 – A atuação humana e a identificação de fins.....	5
I.9.2 – A tomada de consciência quanto à pluralidade de fins diversos	5
I.9.3 – A escolha entre os diversos fins.....	5
I.9.4 – A escolha “consciente” entre os diversos fins.....	5
I.10 – A ideia de “valor”.....	6
I.11 – A complexidade do processo de valoração	6
I.12 – Pensar, entender e compreender	6
I.13 – Valorações subjetivas e objetivação dos valores	7
I.14 – A “objetivação” das escolhas: o “valor”	7
I.15 – “O homem é a medida de todas as coisas”?	7
I.16 – A intervenção humana	7

I.16.1 – A realização concreta de valores e a alteração do mundo	8
I.16.2 – As realizações “positivas” e “negativas”	8
I.16.3 – A interferência entre os seres humanos	8
Resumo	8
 Caso prático	9
 Questões	9



Capítulo II

Leis naturais e leis jurídicas

II.1 – Natureza: as relações de causalidade (mundo do ser)	11
II.1.1 – Os fenômenos da natureza e sua relação de causa e efeito	11
II.1.2 – A complexidade das relações de causa e efeito e sua dimensão infinita	11
II.1.3 – A Lei Natural	12
II.1.4 – O conceito de “ser”	12
II.2 – Humanidade: as relações de imputação (mundo do dever ser)	12
II.2.1 – A intervenção humana e a instrumentalização das relações de causa e efeito	12
II.2.2 – Os objetos culturais: produção humana para realizar valores	13
II.2.3 – Objetos culturais imateriais	13
II.2.4 – A introdução de uma “causalidade artificial”: a imputação	13
II.2.5 – O Direito e sua natureza prescritiva	13
II.2.6 – O conceito de “dever ser”	13
II.2.7 – O dever ser “axiológico” (em vista de valores)	14
II.2.8 – O dever ser “lógico”: a imposição normativa	14
II.2.9 – A relação de imputação	14
II.3 – O pressuposto fundamental do Direito: a “não submissão à causalidade”	15
II.3.1 – A pluralidade de alternativas em vista das circunstâncias	15
II.3.2 – A capacidade de escolha entre as alternativas	15
II.4 – O direito como uma imposição à conduta humana (“livre”?)	16
II.4.1 – A restrição à autonomia de escolha	16
II.4.2 – A criação de uma “causalidade artificial”	16
II.4.3 – As alternativas “impositivas”	16
II.4.4 – A conduta proibida	16
II.4.5 – A conduta obrigatória	16
II.4.6 – A conduta permitida	17
Resumo	17
 Caso prático	17
 Questões	17



Capítulo III

Normas de conduta

III.1 – A ideia de “controle da conduta humana”	19
III.1.1 – A redução (eliminação?) da autonomia de escolha	19
III.1.2 – A interferência (em graus variáveis) sobre a conduta humana	19
III.1.3 – O fenômeno do “poder”	20
III.1.4 – A repressão como fundamento da Civilização (Sigmund Freud)	20
III.2 – A consagração de sistemas de controle da conduta humana	21
III.2.1 – A variação quanto aos fins buscados	21
III.2.2 – A diversa abrangência de cada sistema	21
III.3 – Regras técnicas e regras éticas	22
III.4 – Regras técnicas: como atingir resultados materiais	22
III.4.1 – O utilitarismo e a eficiência econômica	22
III.4.2 – A infração e o sancionamento	22
III.5 – Regras de etiqueta	22
III.5.1 – Padrões de conduta humana externa	22
III.5.2 – Questões de higiene e convivência superficial	23
III.5.3 – O sancionamento: o ostracismo	23
III.6 – Regras éticas (em sentido amplíssimo)	23
III.7 – Regras éticas religiosas	23
III.7.1 – A vinculação a uma entidade transcendente (divindade)	23
III.7.2 – A revelação divina das normas	23
III.7.3 – A entificação de “Bem” e “Mal” (“diabo”)	23
III.7.4 – O sancionamento relacionado com a órbita religiosa (terrena e extra-terrena)	24
III.8 – Regras ética não religiosas “puras”	24
III.8.1 – A realização do Bem como valor autônomo	24
III.8.2 – A dimensão interna da conduta e do sancionamento: remorso e redenção	24
III.8.3 – A adesão espontânea (a autonomia)	24
III.8.4 – A questão da “morte de deus” (Friedrich Nietzsche)	25
III.9 – Regras de Direito (jurídicas)	25
III.9.1 – A realização de valores de interesse coletivo	25
III.9.2 – A disciplina da conduta externa	25
III.9.3 – A disciplina da conduta intersubjetiva	25
III.9.4 – A dimensão externa da infração e do sancionamento	26
III.9.5 – A existência de uma organização externa para avaliação das infrações e sua punição	26
Resumo	26
 Caso prático	27
 Questões	27



Capítulo IV

A distinção entre Direito Natural e Direito Positivo

IV.1 – O contexto histórico e o surgimento da distinção.....	29
IV.2 – A concepção monista (unitária) do mundo: a universalização da Natureza.....	30
IV.2.1 – A ausência de distinção entre a Natureza e o Ser Humano.....	30
IV.2.2 – A pluralidade de concepções sobre o Direito Natural.....	30
IV.2.3 – O reconhecimento da existência de Leis Universais (disciplinando a Natureza e a conduta humana).....	30
IV.2.4 – A eventual dificuldade em “descoberta” das Leis Jurídicas Naturais	30
IV.2.5 – Direito Natural e valores	30
IV.2.6 – Definição.....	31
IV.3 – A concepção existencial pluralista.....	31
IV.3.1 – O reconhecimento da distinção entre Natureza e órbita humana.....	31
IV.3.2 – A natureza descritiva das chamadas “leis da Natureza”	31
IV.3.3 – A natureza prescritiva e “inovadora” das normas de conduta	31
IV.4 – O reconhecimento da autonomia inovadora do ser humano.....	31
IV.4.1 – A intervenção do ser humano sobre o mundo e seus reflexos.....	32
IV.4.2 – A realização dos valores e a imposição de exigências inovadoras	32
IV.5 – A concepção “positivista” do mundo (séc. XIX).....	32
IV.5.1 – O positivismo e o prestígio à comprovação empírica da realidade.....	32
IV.5.2 – A negação da existência de objetos não comprováveis “cientificamente”.....	32
IV.5.3 – A afirmação da existência exclusiva do “Direito Positivo”	32
IV.6 – A superação da distinção: a recondução do Direito Positivo a limites.....	33
IV.6.1 – A constatação da insuficiência das concepções positivistas.....	33
IV.6.2 – O relativismo científico.....	33
IV.6.3 – A afirmação de “direito positivo inumano”: Julgamentos de Nuremberg....	33
IV.7 – A atualização da distinção: conquistas civilizatórias irredutíveis.....	33
IV.7.1 – A evolução civilizatória e a objetivação absoluta de valores	33
IV.7.2 – O núcleo dos valores fundamentais: a proteção à dignidade humana.....	34
IV.7.3 – A inviabilidade da aceitação de imposições infringentes de valores consagrados como inerentes à Civilização	34
IV.7.4 – Uma certa forma de “Direito Natural evolutivo”	34
IV.7.5 – Ainda a superação da distinção.....	34
IV.8 – A exigência da “vedação ao retrocesso”	34
IV.8.1 – A adoção de postulados normativos “positivos” vedando a supressão de regras inerentes à Civilização	35
IV.8.2 – A rejeição da sobreposição das circunstâncias a valores fundamentais ...	35
Resumo.....	35
 Caso prático.....	36
 Questões.....	36

Capítulo V



Análise do Direito sob o prisma estrutural

V.1 – A discussão sobre o que o Direito “é”	37
V.2 – A multiplicidade das concepções sobre a natureza do Direito.....	37
V.3 – O Direito como fato social.....	37
V.3.1 – Concepções sociológicas	38
V.3.2 – O Direito é aquilo praticado concretamente pela sociedade.....	38
V.3.3 – As concepções “realistas”: os diversos realismos	38
V.3.4 – O realismo “fático”	38
V.3.5 – O realismo “jurisprudencial”	38
V.3.6 – Síntese	38
V.4 – O Direito como valor	39
V.4.1 – Concepções éticas.....	39
V.4.2 – O Direito é aquilo que se configura como Justo.....	39
V.4.3 – A dimensão secundária da intervenção estatal.....	39
V.4.4 – A irrelevância da “forma” (Constituição, lei, sentença.....)	39
V.4.5 – Síntese.....	39
V.5 – O Direito como norma	40
V.5.1 – Concepções formais	40
V.5.2 – A irrelevância da experiência social.....	40
V.5.3 – A irrelevância dos valores.....	40
V.5.4 – Síntese.....	40
V.6 – A teoria tridimensional do Direito (Miguel Reale).....	40
V.6.1 – A dimensão fática do Direito	41
V.6.2 – A dimensão axiológica do Direito	41
V.6.3 – A dimensão normativa do Direito.....	41
V.6.4 – A unidade indissociável	41
V.7 – O Direito como “experiência existencial”	41
V.7.1 – O Direito não se confunde com o texto da Lei.....	41
V.7.2 – O Direito não se confunde com o conhecimento das condutas praticadas....	42
V.7.3 – O Direito não está nos livros	42
V.7.4 – O Direito não é algo simplesmente pensado (como os números).....	42
V.7.5 – O Direito é uma “experiência na vida real”: a existência e o Direito.....	42
Resumo	42
 Caso prático	43
 Questões.....	43

Capítulo VI

Análise do Direito sob o prisma funcional



VI.1 – A discussão sobre a função do Direito: “para que serve o Direito?”	45
VI.1.1 – Qual a finalidade buscada pelo Direito.....	45
VI.1.2 – O Direito e sua relação com o poder.....	45
VI.2 – Direito e sociedade.....	45

VI.2.1 – A dimensão social do Ser Humano	46
VI.2.2 – A convivência entre seres humanos como alternativa inafastável	46
VI.2.3 – As relações intersubjetivas e os conflitos de interesses	46
VI.2.4 – A questão da determinação da prevalência de interesses em conflito.....	46
VI.3 – Direito e violência	46
VI.3.1 – A violência (física) como forma de conjugação da existência.....	47
VI.3.2 – A incompatibilidade da violência como solução para a coexistência	47
VI.3.3 – O Direito como instrumento de promoção da paz social	47
VI.3.4 – O Direito como instrumento para alteração da realidade	47
VI.4 – Direito e Estado.....	48
VI.4.1 – As diversas teorias sobre o surgimento do Estado	48
VI.4.2 – A absorção pelo Estado de recursos e soluções para realização de atividades de interesse coletivo	48
VI.5 – Ainda Direito e poder.....	48
VI.5.1 – O Estado moderno: a aspiração ao monopólio estatal da violência	48
VI.5.2 – O Direito como instrumento para controlar as condutas	48
VI.5.3 – A inexistência de modelos únicos no tempo e no espaço.....	49
VI.6 – As diversas concepções políticas: amplitude e finalidade do Direito.....	49
VI.6.1 – A dificuldade na afirmativa de uma solução “correta”	49
VI.6.2 – A concepção estática do Estado de Polícia do séc. XIX	49
VI.6.3 – A concepção marxista.....	49
VI.6.4 – A concepção do Estado de Bem-Estar Social	50
VI.6.5 – A concepção neoliberal.....	50
VI.6.6 – A concepção reguladora	51
VI.7 – Alteração da concepção de Estado e da participação privada.....	51
VI.7.1 – A dinâmica da realidade e os reflexos sobre o Direito.....	51
VI.7.2 – A contraposição entre Estado e sociedade civil.....	51
VI.7.3 – O desenvolvimento de um terceiro setor.....	52
VI.7.4 – A “insuficiência” do Estado e seus reflexos sobre o Direito.....	52
VI.8 – Conclusão.....	52
VI.8.1 – O Direito é um instrumento de intervenção	52
VI.8.2 – As concepções políticas determinam a função do Direito.....	53
VI.8.3 – A evolução rumo à cooperação?.....	53
Resumo	53
 Caso prático	54
 Questões.....	54

Capítulo VII

As teorias sobre separação de poderes



VII.1 – Os pressupostos da teoria	55
VII.1.1 – O Estado é investido de funções de diversa natureza	55

VII.1.2 – A concentração das funções propicia o abuso	55
VII.1.3 – A separação de funções produz o fracionamento do poder estatal	56
VII.1.4 – A vedação à acumulação de funções de natureza diversa	56
VII.1.5 – A atribuição de cada função a uma estrutura organizacional estatal diversa (poder estatal).....	56
VII.1.6 – Finalidade de controle: “checks and balances” (freios e contrapesos)....	56
VII.1.7 – Finalidade de eficiência: especialização.....	56
VII.2 – A teoria tradicional e o cenário simplista	56
VII.3 – A disciplina do tema no Brasil.....	57
VII.3.1 – A independência e a harmonia.....	57
VII.3.2 – A organização constitucional dos Poderes.....	57
VII.3.3 – A estrutura constitucional do Poder Executivo.....	57
VII.3.4 – A estrutura constitucional do Poder Legislativo	57
VII.3.5 – A estrutura constitucional do Poder Judiciário.....	58
VII.4 – As funções principais e as funções atípicas.....	58
VII.4.1 – As funções do Poder Executivo.....	58
VII.4.2 – As funções do Poder Legislativo	58
VII.4.3 – As funções do Poder Judiciário	59
VII.5 – Evolução civilizatória e alterações marcantes.....	59
VII.5.1 – O controle de constitucionalidade.....	59
VII.5.2 – A ampliação das funções jurisdicionais	60
VII.5.3 – A ampliação da abrangência da jurisdição.....	60
VII.5.4 – A ampliação das funções administrativas.....	60
VII.5.5 – O surgimento de estruturas estatais “independentes”	61
VII.5.6 – A produção de normas pela Administração Pública.....	61
VII.5.7 – Desempenho de funções “estatais” por particulares	61
VII.6 – Síntese.....	61
Resumo	62
 Caso prático	63
 Questões.....	63

Capítulo VIII

Norma jurídica



VIII.1 – A evolução dinâmica do conceito de norma jurídica.....	65
VIII.1.1 – A variação no tempo e no espaço.....	65
VIII.1.2 – A identificação do Direito com outras ordens de controle de conduta....	65
VIII.1.3 – A variação quanto ao modo de produção do Direito	66
VIII.1.4 – Os reflexos sobre o conceito de norma jurídica.....	66
VIII.1.5 – A multiplicidade e heterogeneidade de figuras.....	66
VIII.2 – A identificação da norma jurídica em face de outros conceitos.....	66
VIII.2.1 – Norma jurídica e lei	66

VIII.2.2 – Norma jurídica, lei e texto legislativo.....	67
VIII.2.3 – Norma jurídica: objeto imaterial, cultural e heterônomo	67
VIII.3 – As normas jurídicas: enfoque contemporâneo	67
VIII.3.1 – Provimento.....	67
VIII.3.2 – A integração em um ordenamento jurídico	67
VIII.3.3 – A tutela estatal	67
VIII.3.4 – A disciplina da conduta intersubjetiva.....	68
VIII.3.5 – O provimento bilateral ou plurilateral.....	68
VIII.3.6 – Atributividade.....	69
VIII.4 – Algumas características eventuais.....	69
VIII.4.1 – Generalidade e abstração.....	69
VIII.4.2 – Coercitividade ou não	69
VIII.4.3 – A previsão de uma sanção	69
VIII.5 – A classificação das normas jurídicas	70
VIII.5.1 – Ainda a heterogeneidade das normas.....	70
VIII.5.2 – A utilidade das classificações.....	70
VIII.6 – A classificação de Kelsen	70
VIII.6.1 – Normas primárias: dispõem sobre a sanção.....	70
VIII.6.2 – Normas secundárias: dispõem sobre outros temas	71
VIII.7 – A classificação de Herbert L. A. Hart.....	71
VIII.7.1 – Normas primárias: dispõem sobre a conduta intersubjetiva.....	71
VIII.7.2 – Normas secundárias: dispõem sobre as normas primárias.....	71
VIII.7.3 – Normas de reconhecimento	71
VIII.7.4 – Normas de atribuição de competência jurisdicional.....	72
VIII.7.5 – Normas de câmbio normativo	72
VIII.8 – As normas jurídicas de estrutura e de conduta.....	72
VIII.9 – As normas de estrutura.....	73
VIII.9.1 – Organização do Estado	73
VIII.9.2 – Instituição e disciplina de competências estatais	73
VIII.9.3 – Instituição e disciplina da competência para aplicar normas e sanções...	73
VIII.9.4 – Outros temas	73
VIII.10 – A distinção entre princípios e regras.....	73
Resumo	74
 Caso prático	74
 Questões.....	75

Capítulo IX

Espécies de normas jurídicas: princípios e regras



IX.1 – O nível de abstração e generalidade das normas constitucionais	77
IX.1.1 – A abstração e a generalidade e o mundo real	77
IX.1.2 – As normas infraconstitucionais menos abstratas e gerais.....	78

IX.1.3 – A questão da eficácia vinculante da Constituição	78
IX.1.4 – A diferenciação entre “princípios” e “regras”	78
IX.2 – Os princípios	78
IX.2.1 – A baixa densidade normativa	79
IX.2.2 – A elevada densidade axiológica	79
IX.2.3 – A pluralidade de princípios e a sua contraposição	79
IX.2.4 – A conflituosidade inerente entre os princípios e a sua validade	80
IX.2.5 – A exigência de conjugação entre os princípios	80
IX.2.6 – A produção de efeitos jurídicos diretos, ainda que provisórios	80
IX.2.7 – A aplicação do princípio: o sopesamento	80
IX.2.8 – A técnica da proporcionalidade	80
IX.3 – As regras	81
IX.3.1 – A elevada densidade normativa	81
IX.3.2 – A densidade axiológica mais reduzida	81
IX.3.3 – A pluralidade de regras e a sua harmonia	81
IX.3.4 – A produção de efeitos imediatos e tendencialmente definitivos	82
IX.3.5 – A aplicação: a subsunção	82
IX.4 – A conjugação entre princípios e regras	82
IX.4.1 – A ausência de hierarquia intrínseca	82
IX.4.2 – A dimensão constitucional do princípio	82
IX.4.3 – A existência de regras constitucionais	83
IX.4.4 – A existência de princípios infraconstitucionais	83
IX.4.5 – A interpretação da norma infraconstitucional e a Constituição	83
IX.4.6 – A provocação de Carlos Ari Sundfeld	83
IX.4.7 – A exigência de avaliação concreta dos princípios	84
IX.5 – As demais espécies normativas	84
IX.5.1 – A diretriz	84
IX.5.2 – A orientação	85
IX.6 – A distinção entre “hard law” e “soft law”	85
Resumo	86
 Caso prático	87
 Questões	87

Capítulo X



Fontes do Direito (uma questão arcaica?)

X.1 – A distinção entre fontes “materiais” e “formais”: concepção tradicional	89
X.1.1 – Fontes materiais	89
X.1.2 – Fontes formais	90
X.2 – As variações civilizatórias	90
X.2.1 – As circunstâncias de cada Nação	90
X.2.2 – As variações ao longo do tempo	90
X.2.3 – Alguns modelos fundamentais	90

X.3 – O modelo “anglo-saxão”	90
X.3.1 – O prestígio ao precedente	90
X.3.2 – O direito costumeiro e a lenta evolução do direito legislado.....	91
X.4 – O modelo “continental”	91
X.4.1 – A proeminência da fonte legislativa.....	91
X.4.2 – A tendência à ampliação da relevância do precedente	91
X.5 – A concepção tradicional no Brasil.....	91
X.5.1 – A distinção entre “fonte material” e “fonte formal”	91
X.5.2 – As fontes formais: o “costume” e a “lei”	92
X.6 – O enfoque tradicional sobre as fontes materiais no Brasil.....	92
X.6.1 – A doutrina	92
X.6.2 – A jurisprudência.....	92
X.7 – O costume como fonte formal do Direito no Brasil.....	93
X.7.1 – A estrutura complexa do costume.....	93
X.7.2 – A indefinição temporal	93
X.7.3 – O costume e o passado.....	93
X.7.4 – O costume e os valores fundamentais.....	93
X.7.5 – O costume e a participação democrática.....	94
X.7.6 – A dinâmica civilizatória e a irrelevância do costume	94
X.7.7 – A incorporação do costume por determinação legal	94
X.8 – A lei	94
X.8.1 – O princípio da legalidade.....	95
X.8.2 – A pluralidade figuras abrangidas	95
X.8.3 – A crise da função legislativa.....	95
X.8.4 – A paralisia do Legislativo: o Estado Pluriclasse (Massimo Severo Gianini)	95
X.9 – O Direito abrange normas jurídicas de origem não legislativa.....	96
X.9.1 – Tratados e Convenções Internacionais.....	96
X.9.2 – Os regulamentos administrativos do Poder Executivo.....	96
X.9.3 – Os atos regulatórios das agências reguladoras independentes.....	96
X.9.4 – As decisões do Poder Judiciário	97
X.9.5 – A autorregulação privada	97
X.10 – Um novo modelo?	97
X.10.1 A multiplicação das modalidades e fontes normativas.....	98
X.10.2 – Norma jurídica administrativa	98
X.10.3 – Norma jurídica judicial.....	98
X.10.4 – A consensualidade entre Estado e iniciativa privada	98
Resumo	99
 Caso prático	100
 Questões.....	100


Capítulo XI

Modelos organizatórios do Estado e do Direito

XI.1 – A influência do passado.....	101
XI.1.1 – A genialidade do “Direito Romano”.....	101
XI.1.2 – As variações históricas dos diversos países ocidentais	101
XI.2 – O modelo anglo-saxão (ressalvas).....	102
XI.2.1 – O diferente modelo de separação de poderes	102
XI.2.2 – A ausência de distinção entre Direito Público e Direito Privado.....	102
XI.2.3 – A simplicidade da “common law”.....	102
XI.2.4 – A prevalência do Poder Judiciário (uno)	103
XI.2.5 – A introdução do controle de constitucionalidade.....	103
XI.2.6 – A exigência de soluções mais complexas	103
XI.3 – O modelo continental europeu e suas variações	103
XI.3.1 – A afirmação da separação de poderes	103
XI.3.2 – A distinção entre Direito Público e Direito Privado	103
XI.3.3 – A limitação dos poderes do Poder Judiciário	104
XI.3.4 – A existência do “contencioso administrativo”.....	104
XI.3.5 – A importância das normas de origem legislativa	104
XI.4 – Modelo comunitário europeu.....	104
XI.4.1 – Um novo paradigma “estatal”	104
XI.4.2 – A construção progressiva.....	104
XI.4.3 – A origem econômica: As “Comunidades Econômicas Europeias”	105
XI.4.4 – A criação de estruturas crescentemente complexas.....	105
XI.4.5 – Novas concepções sobre separação de poderes.....	105
XI.4.6 – A coexistência entre a União e os Estados-Nacionais	105
XI.5 – O Direito brasileiro e suas peculiaridades.....	105
XI.5.1 – A conjugação de influências continentais e estadunidenses	105
XI.5.2 – A importância das normas de origem legislativa	106
XI.5.3 – A diferenciação entre Direito Público e Direito Privado.....	106
XI.5.4 – A amplitude do Poder Judiciário (uno).....	106
XI.5.5 – A difusão do controle de constitucionalidade.....	106
XI.5.6 – As agências reguladoras independentes	106
XI.5.7 – A figura dos Tribunais de Contas.....	107
XI.6 – Conclusão.....	107
XI.6.1 – A globalização e seus efeitos.....	107
XI.6.2 – A tendência à uniformização do Direito: Tratados e outros documentos	107
XI.6.3 – A comunicação (“contaminação”?) dos institutos alienígenas	107
Resumo	107
 Caso prático	108
 Questões.....	108

Capítulo XII
Validade e eficácia do Direito



XII.1 – A validade	109
XII.1.1 – Existência e validade	109
XII.1.2 – A compatibilidade com outras normas	110
XII.1.3 – A relação de supra e infraordenação	110
XII.1.4 – A competência	111
XII.1.5 – A determinação do procedimento	111
XII.1.6 – A compatibilidade com o conteúdo das normas superiores	112
XII.1.7 – A competência da autoridade jurisdicional	112
XII.2 – A eficácia	113
XII.3 – Os atributos jurídicos da lei	113
XII.3.1 – A “incompletude” da lei	113
XII.3.2 – A “incompletude” intencional das leis	114
XII.3.3 – A distinção básica entre normas suficientes e não suficientes	114
XII.3.4 – A “complementação normativa”	114
XII.3.5 – O posicionamento tradicional	114
XII.3.6 – A classificação de José Afonso da Silva para a Constituição	115
XII.3.7 – Normas de eficácia plena (aplicabilidade imediata)	115
XII.3.8 – Normas de eficácia contida (aplicabilidade imediata, mas contível)	115
XII.3.9 – Normas de eficácia limitada (aplicabilidade mediata)	116
XII.3.10 – A crítica de Virgílio Afonso da Silva	116
XII.3.11 – A eficácia não é uma questão puramente normativa	116
XII.3.12 – A eficácia “plena”: a insuficiência de qualquer norma constitucional	117
XII.3.13 – A eficácia “contida”: a possibilidade de “limitação” de toda e qualquer norma constitucional	117
XII.3.14 – A eficácia “limitada”: a questão de grau e de realidade	117
XII.3.15 – A incompletude da norma e o suprimento pelo Poder Judiciário	118
XII.3.16 – A “reserva do possível”	118
Resumo	118

 Caso prático	119
--	-----

 Questões	120
--	-----

Capítulo XIII
Efetividade e legitimidade do Direito



XIII.1 – Efetividade	121
XIII.2 – A verificação da realidade dos fatos	121
XIII.2.1 – A chamada “falácia naturalista”	121
XIII.2.2 – A advertência kelseniana	122
XIII.2.3 – A ausência de efetividade e a tendência à perda da validade	122
XIII.2.4 – A versão difundida no Brasil: leis que “pegam” e leis que “não pegam”	122

XIII.3 – Legitimidade: relação entre Poder e Direito	122
XIII.3.1 – A legitimidade indica o fundamento do Poder	122
XIII.3.2 – A legitimidade do Direito.....	122
XIII.3.3 – A legitimidade do Direito como uma questão do mundo do ser	123
XIII.3.4 – A imposição do Direito pela simples violência.....	123
XIII.3.5 – A inviabilidade da preservação permanente da violência (?).....	123
XIII.3.6 – O “mínimo de Direito Natural” (Hart).....	123
XIII.3.7 – Os processos de legitimação do Direito	124
XIII.4 – A distinção entre legitimidade pela origem e pelo exercício.....	124
XIII.4.1 – A investidura no Poder.....	124
XIII.4.2 – O exercício do Poder.....	124
XIII.5 – A experiência histórica.....	125
XIII.6 – O pensamento de Max Weber	125
XIII.6.1 – A legitimação tradicional.....	125
XIII.6.2 – A legitimação carismática	125
XIII.6.3 – A legitimação racional (burocrática)	125
XIII.6.4 – A rejeição a uma interpretação simplista	126
XIII.7 – O Estado contemporâneo e a legitimidade.....	126
XIII.7.1 – A legitimidade democrática é uma ilusão?	126
XIII.7.2 – A sistemática da eleição	126
XIII.7.3 – O fenômeno do “Estado Pluriclasse” (Massimo Severo Giannini).....	127
XIII.7.4 – O exercício do Poder e a deslegitimação	127
XIII.8 – A crise de legitimidade do Poder e seus reflexos sobre o Direito	127
XIII.8.1 – A redução do “sentimento” de vinculação ao Direito	128
XIII.8.2 – A redução da relevância da “lei”	128
XIII.8.3 – A ampliação da intervenção judicial	128
XIII.8.4 – A ampliação da litigiosidade	128
XIII.8.5 – A questão da “legitimidade técnica”	128
XIII.8.6 – Os reflexos sobre o Direito.....	129
XIII.9 – Conclusão.....	129
XIII.9.1 – A incerteza quanto ao futuro da democracia.....	129
XIII.9.2 – A tentação dos regimes autoritários (fascismo).....	129
XIII.9.3 – Os desafios à sociedade e ao indivíduo.....	129
Resumo	129
 Caso prático	130
 Questões.....	131

Capítulo XIV



A teoria do ordenamento jurídico

XIV.1 – A pluralidade de normas.....	133
XIV.1.1 – A inviabilidade de uma norma única (“obedece ao senhor”)	133
XIV.1.2 – A pluralidade de normas de cunho heterogêneo.....	133

XIV.1.3 – A identificação do “Direito” como um conjunto normativo.....	133
XIV.1.4 – A inviabilidade de identificação da norma isolada como jurídica	134
XIV.2 – O ordenamento como um sistema	134
XIV.2.1 – A concepção de um sistema.....	134
XIV.2.2 – A multiplicidade de normas jurídicas como um sistema.....	134
XIV.2.3 – As normas de conduta propriamente ditas	134
XIV.2.4 – As normas de estrutura	134
XIV.3 – O conjunto racional e completo	135
XIV.3.1 – Ausência de lacunas	135
XIV.3.2 – Ausência de contradições	135
XIV.4 – Princípio da hierarquia: a norma superior prevalece sobre a inferior.....	135
XIV.5 – Princípio da horizontalidade.....	136
XIV.6 – Princípio da temporalidade.....	136
XIV.6.1 – Revogação expressa.....	136
XIV.6.2 – Revogação implícita	136
XIV.7 – Princípio da especialidade.....	136
XIV.8 – A completude do ordenamento jurídico	137
XIV.9 – O princípio da liberdade	137
XIV.10 – Princípio da completude.....	137
XIV.11 – A produção do sistema pela dinâmica existencial	137
XIV.11.1 – As dimensões estática e dinâmica do Direito.....	138
XIV.12 – A estrutura hierárquica do ordenamento (Kelsen)	138
XIV.12.1 – As normas não se encontram no mesmo plano hierárquico.....	138
XIV.12.2 – Toda norma encontra seu fundamento de validade em outra (de- ver ser).....	139
XIV.12.3 – A norma constitucional	139
XIV.12.4 – A norma fundamental (“obedece ao constituinte originário”)	139
XIV.12.5 – A condição de possibilidade da norma fundamental é o mínimo de efetividade da ordem jurídica (ser)	139
XIV.12.6 – A “aplicação” de uma norma significa a produção de outra norma, de hierarquia inferior, ressalvado o ato de pura execução da sanção	140
XIV.13 – A estrutura piramidal do ordenamento jurídico (Kelsen).....	140
XIV.13.1 – Existe um número mais reduzido de normas de hierarquia superior, que apresentam grau mais intenso de abstração e generalidade.....	141
XIV.13.2 – Os níveis hierárquicos inferiores compreendem normas dotadas de maior concretude e especificidade (grande número de normas).....	141
XIV.14 – A “produção” do sistema pelos mecanismos de aplicação	141
XIV.14.1 – A aplicação do direito na vida real.....	141
XIV.14.2 – O trabalho doutrinário	141
XIV.14.3 – A evolução jurisprudencial	142
XIV.14.4 – A transformação do caos em organização.....	142
XIV.14.5 – Síntese	142
Resumo	142
 Caso prático	143
 Questões.....	143



Capítulo XV

Ordenamento jurídico e Federação

XV.1 – A organização do poder político	145
XV.1.1 – Modelo unitário: concentração do poder política em um único ente	145
XV.1.2 – Modelos plurais: pluralidade de entes políticos	146
XV.1.3 – Federação: ente estatal central e entes estatais locais.....	146
XV.1.4 – A questão dos limites dos poderes estatais.....	146
XV.2 – A federação dos EUA e do Brasil: dimensão histórica.....	146
XV.2.1 – Modelo teórico estadunidense: a “União” produzida pela conjugação dos Estados-membros (solução centrípeta)	146
XV.2.2 – Modelo brasileiro: a fragmentação do Estado em virtude da República (solução centrífuga)	146
XV.3 – A federação brasileira	147
XV.3.1 – A existência de três órbitas: União, Estados e Municípios.....	147
XV.3.2 – A participação do Distrito Federal	147
XV.3.3 – A ausência de equivalência de funções e poderes.....	148
XV.3.4 – A União e a concentração dos poderes mais relevantes: três poderes....	148
XV.3.5 – Os Estados e os poderes privativos: três poderes.....	148
XV.3.6 – Os Municípios e os poderes privativos: dois poderes (ausência de Judiciário)	148
XV.3.7 – Ainda a ausência de hierarquia federativa	149
XV.4 – A federação brasileira e o direito brasileiro.....	149
XV.4.1 – Competências privativas da União: CF, art. 22	149
XV.4.2 – Competências legislativas concorrentes: CF, art. 24	149
XV.4.3 – Competências legislativas privativas dos entes locais.....	149
XV.5 – A dificuldade fundamental da Federação (e do Direito) brasileiro	149
XV.5.1 – O critério de discriminação de competência.....	150
XV.5.2 – A existência de questões de interesse cumulativo	150
XV.6 – Algumas decorrências da distribuição de competências legislativas.....	150
XV.6.1 – A situação peculiar da União: leis nacionais e leis federais.....	150
XV.6.2 – Os Estados: competência normativa estadual.....	151
XV.6.3 – Os Municípios: competência normativa puramente local	151
XV.7 – Implicações: a pluralidade de “pirâmides normativas”	151
XV.7.1 – A concepção kelseniana: Estado unitário	152
XV.7.2 – O Brasil e a pluralidade de pirâmides	152
XV.7.3 – A Constituição Federal (e as Emendas Constitucionais)	152
XV.7.4 – A pirâmide normativa do direito nacional.....	152
XV.7.5 – A pirâmide normativa do direito federal.....	152
XV.7.6 – As pirâmides normativas dos direitos estaduais	152
XV.7.7 – As pirâmides normativas dos direitos municipais.....	152
XV.7.8 – A formação em “cata-vento”.....	153
Resumo	153
 Caso prático	154
 Questões.....	154

Capítulo XVI



As pirâmides normativas no Brasil

XVI.1 – As pirâmides normativas dos Direitos na federação brasileira.....	155
XVI.1.1 – A problemática da pluralidade de ordens políticas.....	155
XVI.1.2 – A submissão dos Estados ao Direito nacional.....	155
XVI.1.3 – A submissão dos Municípios ao Direito nacional e estadual.....	155
XVI.2 – As figuras contempladas no processo legislativo.....	155
XVI.2.1 – O art. 59 da CF.....	156
XVI.2.2 – Emendas Constitucionais.....	156
XVI.2.3 – Leis Complementares.....	156
XVI.2.4 – Leis em geral.....	157
XVI.2.5 – Leis ordinárias.....	157
XVI.2.6 – Leis delegadas.....	157
XVI.2.7 – Medidas Provisórias.....	157
XVI.2.8 – Decretos Legislativos.....	158
XVI.2.9 – Resoluções do Poder Legislativo.....	158
XVI.3 – As figuras contempladas na atividade administrativa.....	159
XVI.3.1 – A competência normativa externa ao Poder Legislativo.....	159
XVI.3.2 – Os decretos do Chefe do Poder Executivo.....	159
XVI.3.3 – Os regulamentos.....	159
XVI.3.4 – Atos normativos de autoridades administrativas subordinadas.....	160
XVI.4 – Atos do Poder Judiciário.....	160
XVI.5 – Negócios jurídicos públicos e privados.....	160
XVI.6 – A pirâmide normativa do Direito federal.....	160
XVI.7 – A pirâmide normativa do Direito nacional privativo.....	161
XVI.8 – A pirâmide normativa do Direito estadual privativo.....	161
XVI.9 – A pirâmide normativa do Direito municipal privativo.....	162
XVI.10 – A pirâmide normativa do Direito nacional não privativo e estadual.....	162
XVI.11 – Decorrências e conclusões.....	162
Resumo.....	163
 Caso prático.....	164
 Questões.....	164

Capítulo XVII

Direito Público e Direito Privado


XVII.1 – A concepção em Roma.....	165
XVII.2 – A evolução histórica e a situação atual.....	165
XVII.3 – A situação no Direito anglo-saxão.....	165
XVII.3.1 – “The King can do no wrong”: a imunidade do Poder Executivo ao Judiciário.....	166
XVII.3.2 – A tendência à submissão do Estado às normas do setor privado.....	166
XVII.3.3 – A limitada intervenção estatal nos EUA.....	166
XVII.3.4 – A submissão dos agentes do Estado a controle individual.....	166

XVII.3.5 – As normas relacionadas à segurança nacional.....	166
XVII.3.6 – Existência (limitada) de normas distintas para setor público e privado....	166
XVII.4 – A situação no Direito brasileiro.....	167
XVII.4.1 – Direito Público	167
XVII.4.2 – Direito Privado.....	168
XVII.5 – O regime de Direito Público	168
XVII.5.1 – A influência do Direito francês.....	168
XVII.5.2 – A indisponibilidade de certos interesses e direitos.....	168
XVII.5.3 – A distinta relevância atribuída à vontade	169
XVII.5.4 – A vedação à aplicação de normas previstas para o setor privado.....	169
XVII.5.5 – A atribuição de prerrogativas distintas daquelas asseguradas aos particulares	169
XVII.5.6 – O rigor formal.....	170
XVII.6 – O regime de Direito Privado.....	170
XVII.6.1 – A preponderância da autonomia da vontade.....	170
XVII.6.2 – A disponibilidade dos interesses e direitos.....	171
XVII.6.3 – A ausência de formalismo.....	171
XVII.7 – A publicização contínua	171
XVII.7.1 – A ampla intervenção do Estado brasileiro nos diversos setores	171
XVII.7.2 – A atuação estatal em atividades econômicas: o surgimento de regime híbrido	171
XVII.7.3 – A contínua funcionalização dos direitos: “função social”.....	172
XVII.8 – A privatização contínua	172
XVII.8.1 – As limitações do regime de Direito Público	172
XVII.8.2 – A insolvência do Estado e a dependência dos recursos privados	172
XVII.8.3 – A ampliação dos mecanismos empresariais privados.....	172
XVII.8.4 – A exigência de eficiência na exploração dos recursos econômicos.....	172
XVII.9 – Conclusão.....	172
XVII.9.1 – As disputas de cunho político.....	173
XVII.9.2 – As peculiaridades do “Estado pós-moderno”	173
XVII.9.3 – A conjugação dos regimes de Direito Público e de Direito Privado...	173
Resumo	173
 Caso prático	174
 Questões.....	175

Capítulo XVIII

Ramos do Direito



XVIII.1 – A divisão do Direito em “ramos”.....	177
XVIII.1.1 – Os “ramos do Direito”.....	177
XVIII.1.2 – Os institutos jurídicos.....	177
XVIII.1.3 – Ramos do Direito e institutos jurídicos.....	178
XVIII.2 – Ramos do Direito Público e do Direito Privado	178

XVIII.2.1 – Ainda o problema da distinção.....	178
XVIII.2.2 – A evolução social e o surgimento de ramos “híbridos”.....	179
XVIII.3 – As soluções normativas diferenciadas.....	179
XVIII.3.1 – Regime de Direito Público.....	179
XVIII.3.2 – Regime de Direito Privado.....	179
XVIII.4 – Ramos do Direito Público: participação estatal.....	179
XVIII.4.1 – Direito Constitucional.....	179
XVIII.4.2 – Direito Penal.....	181
XVIII.4.3 – Direito Administrativo.....	181
XVIII.4.4 – Direito Econômico.....	181
XVIII.4.5 – Direito Tributário.....	182
XVIII.4.6 – Direito Previdenciário.....	183
XVIII.4.7 – Direito Processual Civil.....	183
XVIII.4.8 – Direito Processual Penal.....	183
XVIII.4.9 – Direito Internacional Público.....	184
XVIII.4.10 – Direito Internacional Privado.....	184
XVIII.5 – Ramos do Direito Privado.....	185
XVIII.5.1 – Direito Civil.....	185
XVIII.5.2 – Direito Empresarial.....	185
XVIII.6 – Ramos “híbridos”.....	185
XVIII.6.1 – Direito do Trabalho.....	186
XVIII.6.2 – Direito do Consumidor: disciplina das relações de que participa um consumidor.....	186
XVIII.6.3 – Direito Ambiental.....	186
XVIII.7 – Conclusão.....	187
Resumo.....	187
 Questões.....	189

Capítulo XIX

Sujeito de Direito – a pessoa natural (ou física)



XIX.1 – O conceito jurídico de “pessoa”.....	191
XIX.1.1 – Definição de pessoa.....	191
XIX.1.2 – A concepção vigente.....	191
XIX.1.3 – A evolução histórica.....	191
XIX.2 – Algumas considerações históricas.....	192
XIX.2.1 – A origem da expressão “pessoa”.....	192
XIX.2.2 – Pessoa como um “atributo” distinto da condição de ser humano.....	192
XIX.2.3 – A conquista democrática.....	192
XIX.3 – A pessoa natural ou física.....	192
XIX.3.1 – A dignidade do ser humano.....	193
XIX.3.2 – Os fundamentos constitucionais.....	193
XIX.3.3 – A previsão específica do Código Civil.....	193

XIX.3.4 – A personalidade ou capacidade jurídica.....	193
XIX.4 – A problemática do início da personalidade da pessoa física.....	193
XIX.4.1 – A disputa sobre o aborto.....	194
XIX.4.2 – As outras implicações jurídicas.....	194
XIX.4.3 – A solução legislativa formal.....	194
XIX.4.4 – A natureza “declaratória” do Registro Civil.....	194
XIX.5 – A extinção da personalidade jurídica do ser humano.....	195
XIX.5.1 – A morte efetiva.....	195
XIX.5.2 – Morte presumida.....	195
XIX.5.3 – Ausência.....	195
XIX.6 – Personalidade jurídica (capacidade de direito) e capacidade de fato.....	196
XIX.6.1 – Incapacidade absoluta (decorrente da idade).....	196
XIX.6.2 – Incapacidade relativa a certos atos ou ao modo de exercício.....	196
XIX.6.3 – Cessação da incapacidade relativa dos menores.....	197
XIX.7 – O tratamento diferenciado ao ser humano.....	197
XIX.7.1 – A questão dos animais: coisas ou sujeitos de direito?.....	197
XIX.7.2 – A questão do meio ambiente.....	197
XIX.7.3 – Sujeitos de direito ou meros reflexos?.....	197
XIX.8 – O problema da evolução tecnológica e os desafios futuros.....	198
XIX.8.1 – As máquinas e a perspectiva de aquisição de autonomia.....	198
XIX.8.2 – A aquisição de identidade própria pelos “equipamentos”.....	198
Resumo.....	199
 Caso prático.....	199
 Questões.....	199

Capítulo XX

Sujeito de Direito – as pessoas jurídicas



XX.1 – Definição e considerações gerais.....	201
XX.1.1 – A evolução política: o Estado como “pessoa”.....	201
XX.1.2 – A evolução econ�mica: as empresas como “pessoas”.....	202
XX.1.3 – A evolução social: as fundações como “pessoas”.....	202
XX.2 – Disciplina e classificação.....	202
XX.2.1 – Pessoas jurídicas de direito público externo.....	202
XX.2.2 – Pessoas jurídicas de direito público interno.....	202
XX.2.3 – Pessoas jurídicas de direito privado.....	204
XX.3 – As diversas teorias sobre as pessoas jurídicas.....	205
XX.3.1 – Teoria da realidade.....	206
XX.3.2 – Teoria da realidade mitigada.....	206
XX.3.3 – Teoria da ficção.....	206
XX.4 – O descabimento da identificação entre as pessoas físicas e jurídicas.....	206
XX.5 – In�cio e término da existência da pessoa jurídica.....	207
XX.5.1 – Pessoas jurídicas de direito público externo.....	207

XX.5.2 – Pessoas jurídicas de direito público interno.....	207
XX.5.3 – Pessoas jurídicas de direito privado.....	207
XX.6 – A gestão das pessoas jurídicas.....	208
XX.6.1 – A teoria do órgão: antropomorfismo.....	208
XX.6.2 – As implicações da teoria do órgão.....	208
XX.7 – A função das pessoas jurídicas de direito privado.....	209
XX.7.1 – A diferenciação entre sujeitos de direito.....	209
XX.7.2 – A captação de recursos em grande escala.....	209
XX.7.3 – A despersonalização na gestão do empreendimento.....	209
XX.7.4 – A questão da responsabilidade patrimonial.....	209
Resumo.....	210
 Caso prático.....	212
 Questões.....	212

Capítulo XXI



Fatos jurídicos

XXI.1 – Fato jurídico (em sentido amplo).....	213
XXI.1.1 – Ainda a estrutura dúplice das normas de conduta.....	213
XXI.1.2 – A natureza pretensamente “descritiva” da hipótese.....	214
XXI.2 – Fato jurídico em sentido amplo.....	215
XXI.3 – Ato jurídico.....	215
XXI.3.1 – A terminologia do Código Civil de 2002.....	216
XXI.3.2 – O conteúdo específico da hipótese: a conduta.....	216
XXI.3.3 – A ausência de configuração de ato jurídico sem a vontade.....	216
XXI.3.4 – Atos jurídicos unilaterais, bilaterais e plurilaterais.....	217
XXI.3.5 – Atos jurídicos unilaterais: individuais, coletivos e complexos.....	217
XXI.4 – Fato jurídico em sentido restrito.....	219
XXI.4.1 – O conteúdo da hipótese: a relevância à externalidade do evento.....	219
XXI.4.2 – A irrelevância da vontade na hipótese normativa.....	219
XXI.5 – Ato ilícito.....	220
XXI.5.1 – A conduta distinta da prestação.....	220
XXI.5.2 – A relevância da ilicitude para o Direito.....	220
XXI.5.3 – Ato ilícito como conduta humana: a relevância da vontade.....	220
XXI.5.4 – A questão do defeito na formação da vontade.....	220
XXI.5.5 – Os efeitos jurídicos: o sancionamento.....	221
XXI.5.6 – As diferentes categorias de atos ilícitos e de sancionamento.....	221
XXI.5.7 – Ato ilícito e ato inválido.....	222
XXI.6 – A figura do negócio jurídico (ato jurídico) obrigacional.....	222
XXI.6.1 – A atribuição de poder para a autovinculação de sujeitos.....	223
XXI.6.2 – A hipótese e o mandamento da norma geral.....	223
XXI.6.3 – O “negócio jurídico obrigacional”.....	223
XXI.7 – Os efeitos jurídicos desencadeados pelo fato jurídico.....	223

XXI.8 – A eficácia do ato jurídico.....	224
Resumo	224
 Caso prático	225
 Questões.....	226



Capítulo XXII

Relação jurídica



XXII.1 – Definição e elementos	227
XXII.1.1 – Vínculo jurídico.....	227
XXII.1.2 – As relações sociais.....	227
XXII.1.3 – A juridicização do relacionamento	228
XXII.1.4 – A objetivização do relacionamento	228
XXII.1.5 – A relação jurídica como previsão do mandamento normativo.....	228
XXII.2 – Partes	228
XXII.2.1 – Partes e sujeitos de Direito	228
XXII.2.2 – Pessoas físicas e (ou) jurídicas	229
XXII.3 – Objeto.....	229
XXII.3.1 – Imediato: prestação	229
XXII.3.2 – Mediato: bens jurídicos	230
XXII.4 – A disciplina da conduta objeto da relação jurídica	230
XXII.5 – Classificação quanto ao regime jurídico.....	230
XXII.5.1 – Relações jurídicas de Direito Público	230
XXII.5.2 – Relações jurídicas de Direito Privado.....	230
XXII.6 – Classificação quanto ao número de partes	230
XXII.6.1 – As relações jurídicas bilaterais.....	230
XXII.6.2 – As relações jurídicas plurilaterais.....	231
XXII.7 – A formalização da constituição da relação jurídica	231
XXII.7.1 – Graus variáveis de rigor formalístico.....	231
XXII.7.2 – Hipóteses de liberdade de forma	231
XXII.7.3 – Hipóteses de rigor formal	231
XXII.8 – O desenvolvimento da relação jurídica	232
XXII.8.1 – Disciplina normativa mandatória intensa	232
XXII.8.2 – Disciplina normativa restritiva	232
XXII.8.3 – Atribuição de autonomia às partes.....	232
XXII.9 – A extinção da relação jurídica.....	232
XXII.9.1 – Previsão legislativa impositiva	233
XXII.9.2 – Exaurimento do objeto	233
XXII.9.3 – Extinção anômala: rescisão, revogação e outras figuras.....	233
Resumo	233
 Caso prático	234
 Questões.....	234

Capítulo XXIII

Bens jurídicos

XXIII.1 – Conceito.....	235
XXIII.1.1 – Coisas inanimadas e vegetais	235
XXIII.1.2 – Animais (?)	235
XXIII.1.3 – Objetos produzidos pelo Direito	236
XXIII.1.4 – Objetos de existência futura	236
XXIII.1.5 – A questão do ser humano	236
XXIII.2 – Algumas questões adicionais	236
XXIII.2.1 – Bens jurídicos personalíssimos	236
XXIII.2.2 – Os direitos subjetivos como “bens”	236
XXIII.2.3 – A questão da patrimonialidade.....	237
XXIII.3 – A questão da existência física	237
XXIII.3.1 – Bens corpóreos: coisas.....	237
XXIII.3.2 – Bens incorpóreos: ideias (dotadas ou não de conteúdo patrimonial)....	237
XXIII.4 – A disciplina dos bens jurídicos.....	237
XXIII.5 – A classificação dos bens quanto ao critério do deslocamento	237
XXIII.5.1 – Os bens imóveis.....	238
XXIII.5.2 – Os bens móveis.....	238
XXIII.5.3 – A relevância jurídica da distinção.....	238
XXIII.6 – Classificação quanto à titularidade	238
XXIII.6.1 – Bens públicos.....	238
XXIII.6.2 – Bens privados	239
XXIII.6.3 – A relevância da distinção.....	239
XXIII.7 – Bens públicos	239
XXIII.8 – Bens singulares e coletivos (universalidade de fato ou de direito).....	239
XXIII.8.1 – Os bens singulares	240
XXIII.8.2 – Os bens coletivos	240
XXIII.9 – Patrimônio.....	240
XXIII.9.1 – Algumas considerações filosóficas.....	241
XXIII.9.2 – A composição do patrimônio	241
XXIII.9.3 – Todo sujeito é titular de um patrimônio.....	241
XXIII.9.4 – Todo sujeito é titular de um único patrimônio indivisível.....	241
XXIII.9.5 – Responsabilidade patrimonial	241
XXIII.9.6 – O regime diferenciado para alguns bens.....	241
XXIII.10 – Titularidade do patrimônio e personalidade jurídica	242
XXIII.10.1 – O patrimônio próprio da pessoa jurídica.....	242
XXIII.10.2 – A responsabilidade ilimitada da pessoa jurídica.....	242
XXIII.10.3 – A responsabilidade limitada dos sócios	242
XXIII.10.4 – O efeito similar à multiplicação de patrimônios	242
Resumo	243
 Caso prático	244
 Questões.....	244

Capítulo XXIV
Posições jurídicas subjetivas

XXIV.1 – Os efeitos subjetivos das normas jurídicas	245
XXIV.1.1 – As posições jurídicas	245
XXIV.1.2 – Os reflexos sobre os sujeitos (“direito subjetivo” e “dever jurídico”).....	245
XXIV.1.3 – A “bilateralidade” das posições jurídicas: correspondência.....	246
XXIV.2 – As posições jurídicas de preponderância (ativas).....	246
XXIV.2.1 – Poder jurídico	246
XXIV.2.2 – Direito subjetivo	246
XXIV.3 – As posições jurídicas de dependência (passivas)	246
XXIV.3.1 – Sujeição jurídica	247
XXIV.3.2 – Dever jurídico	247
XXIV.3.3 – Obrigação.....	247
XXIV.3.4 – A distinção entre dever jurídico e obrigação	248
XXIV.3.5 – Ônus.....	248
XXIV.3.6 – Limitação a direito.....	249
XXIV.4 – A distinção entre “posição jurídica” e “pretensão”.....	249
XXIV.5 – Classificação dos direitos subjetivos privados	249
XXIV.5.1 – Direitos subjetivos relativos.....	250
XXIV.5.2 – Direitos subjetivos absolutos.....	250
XXIV.6 – A função como posição jurídica.....	250
XXIV.6.1 – Poderes jurídicos para fins alheios ao interesse do titular.....	250
XXIV.6.2 – A vinculação aos fins de interesse público	250
XXIV.6.3 – A restrição à satisfação do interesse pessoal.....	250
XXIV.6.4 – A limitação à autonomia da vontade do titular	251
XXIV.7 – A fórmula do “poder-dever”.....	251
XXIV.7.1 – A atribuição de faculdades: poderes jurídicos (ativos)	251
XXIV.7.2 – A submissão ao fim: deveres jurídicos (passivos).....	251
XXIV.7.3 – A dimensão complexa do instituto da função jurídica.....	252
XXIV.8 – A função como instituto de Direito Público e de Direito Privado	252
XXIV.8.1 – A difusão no direito de família (poder familiar, curador).....	252
XXIV.8.2 – A ampla aplicação no Direito Público.....	252
XXIV.8.3 – A competência estatal e a sua natureza funcional.....	252
XXIV.8.4 – A figura do desvio de poder	252
XXIV.9 – A funcionalização das posições jurídicas em geral.....	253
XXIV.9.1 – A inviabilidade de atuação absolutamente egoística	253
XXIV.9.2 – A concepção da solidariedade	253
XXIV.9.3 – A vedação ao absolutismo do direito subjetivo privado.....	253
XXIV.9.4 – A figura do abuso de direito: excesso ou anormalidade	253
XXIV.9.5 – A previsão constitucional quanto à propriedade: art. 5º da CF.....	254
XXIV.9.6 – A funcionalização generalizada nos diversos ramos do Direito.....	254
Resumo	254
 Caso prático	256
 Questões.....	256

Capítulo XXV

Direitos Fundamentais

XXV.1 – Dignidade humana	257
XXV.2 – Conteúdos essenciais.....	257
XXV.2.1 – Valor intrínseco de cada ser humano	257
XXV.2.2 – Autonomia individual	258
XXV.2.3 – Valor comunitário.....	258
XXV.3 – A previsão constitucional dos direitos fundamentais.....	258
XXV.3.1 – A multiplicidade de direitos fundamentais constitucionais	258
XXV.3.2 – A previsão do art. 5º, § 2º, da CF.....	258
XXV.4 – Direitos fundamentais como “princípios” e como “regras”	259
XXV.4.1 – Casos de princípios e casos de regras.....	259
XXV.4.2 – A plena eficácia jurídica: art. 5º, § 1º, da CF.....	259
XXV.4.3 – A atribuição “prima facie” de direito subjetivo	260
XXV.4.4 – O sopesamento para aplicação.....	260
XXV.4.5 – A reserva do possível.....	260
XXV.5 – A dupla eficácia dos direitos fundamentais.....	260
XXV.5.1 – A eficácia vertical: indivíduo vs. Estado	260
XXV.5.2 – A eficácia horizontal: sujeitos entre si.....	260
XXV.6 – Classificação quanto ao conteúdo.....	261
XXV.6.1 – Direito à limitação da ação estatal (proibição de excesso).....	261
XXV.6.2 – Direito à ação estatal (proibição da insuficiência).....	261
XXV.7 – Classificação geracional dos direitos fundamentais	261
XXV.7.1 – Direitos fundamentais de primeira geração (individualistas).....	261
XXV.7.2 – Direitos fundamentais de segunda geração (democráticos).....	262
XXV.7.3 – Direitos fundamentais de terceira geração (socioeconômicos)	262
XXV.7.4 – Direitos fundamentais de outras categorias	262
XXV.8 – Síntese: implicações	262
XXV.8.1 – A constitucionalização da ordem jurídica	262
XXV.8.2 – Os reflexos generalizados da disciplina constitucional	263
XXV.8.3 – A transformação do jurista em constitucionalista	263
Resumo	263



Caso prático	264
--------------------	-----




Questões.....	264
---------------	-----

Capítulo XXVI

Hermenêutica jurídica: introdução



XXVI.1 – Origem e evolução histórica.....	265
XXVI.1.1 – A origem etimológica: “Hermes”.....	265
XXVI.1.2 – Estudo dos textos escritos e a evolução mais recente	265
XXVI.2 – A disputa sobre o objetivo: a “compreensão”	266

XXVI.2.1 – A revelação da vontade do autor.....	266
XXVI.2.2 – A revelação de uma vontade inerente ao objeto	266
XXVI.2.3 – A recriação do objeto artístico pelo sujeito.....	266
XXVI.3 – As variações inerentes ao objeto	266
XXVI.3.1 – A arte e suas peculiaridades	266
XXVI.3.2 – A literatura e suas peculiaridades	267
XXVI.3.3 – A teologia e suas peculiaridades	267
XXVI.3.4 – O Direito e suas peculiaridades	267
XXVI.4 – O desenvolvimento da linguística e suas implicações.....	268
XXVI.4.1 – A questão da semântica: a descoberta do significado	268
XXVI.4.2 – A questão da dialética: a dinâmica do pensamento.....	268
XXVI.4.3 – A questão da pragmática: a comunicação.....	268
XXVI.5 – A linguagem e o “mundo”.....	268
XXVI.5.1 – A linguagem e os processos mentais.....	269
XXVI.5.2 – A linguagem e os limites do sujeito.....	269
XXVI.5.3 – O processo de comunicação.....	269
XXVI.6 – A questão da “pré-compreensão”.....	269
XXVI.6.1 – A existência de processos mentais conscientes e inconscientes.....	269
XXVI.6.2 – A concepção antecedente do sujeito.....	270
XXVI.6.3 – A “compreensão” condicionada pela “pré-compreensão”	270
XXVI.6.4 – O referencial para a expressão linguística	270
XXVI.6.5 – O “meio é a mensagem”	270
XXVI.6.6 – As implicações para a interpretação jurídica.....	271
Resumo	271
 Questões.....	272



Capítulo XXVII

A hermenêutica jurídica: interpretação jurídica

XXVII.1 – A pluralidade de significações de “interpretar”.....	273
XXVII.1.1 – A “revelação”: pressuposição de um objeto autônomo	273
XXVII.1.2 – O sentido: o conteúdo da disciplina jurídica.....	274
XXVII.1.3 – O alcance: a abrangência da disciplina normativa.....	274
XXVII.2 – A variação entre costume e lei e suas implicações.....	274
XXVII.2.1 – Ainda a distinção entre norma jurídica, lei e costume	274
XXVII.2.2 – O costume e a redução da incerteza	274
XXVII.2.3 – A lei e a ampliação da incerteza	275
XXVII.2.4 – A dinâmica da produção legislativa e seus reflexos	275
XXVII.2.5 – A questão da mutação legislativa	275
XXVII.2.6 – A questão da “inconstitucionalidade progressiva”.....	275
XXVII.3 – A hermenêutica e a questão da autonomia do intérprete.....	276
XXVII.3.1 – A tentativa de neutralizar (ocultar?) a influência do “intérprete”	276
XXVII.3.2 – A multiplicidade de interpretações	276

XXVII.3.3 – A disputa pela prevalência da interpretação mais favorável.....	277
XXVII.3.4 – A intensa dimensão retórica da atividade interpretativa	277
XXVII.3.5 – A lição de Louis Eisenstein.....	277
XXVII.4 – Concepções clássicas.....	278
XXVII.4.1 – Redução da hermenêutica a uma atividade mecânica	278
XXVII.4.2 – A tese da “técnica”: “regras de interpretação”	278
XXVII.4.3 – A pluralidade de “métodos hermenêuticos”	278
XXVII.5 – A disputa sobre a finalidade da interpretação da lei.....	278
XXVII.5.1 – A revelação da vontade do legislador (“mens legislatoris”)	278
XXVII.5.2 – A revelação da vontade da lei (“mens legis”)	278
XXVII.5.3 – Ainda a disputa sobre a margem de autonomia do intérprete	279
XXVII.6 – A finalidade da interpretação do negócio jurídico	279
XXVII.6.1 – A revelação da vontade da parte.....	279
XXVII.6.2 – A rejeição a sentido dissociado da vontade das partes	279
XXVII.7 – A quem incumbe a atividade de interpretar a lei?	279
XXVII.8 – A interpretação doutrinária.....	280
XXVII.8.1 – As concepções teóricas dos especialistas.....	280
XXVII.8.2 – As influências políticas, econômicas e sociais.....	280
XXVII.8.3 – A interpretação realizada de modo abstrato	281
XXVII.8.4 – A ausência de eficácia vinculante da interpretação doutrinária.....	281
XXVII.8.5 – O processo de comunicação: a Ciência do Direito.....	281
XXVII.8.6 – O poder do conhecimento: a influência sobre a sociedade.....	281
XXVII.8.7 – O posicionamento de Peter Häberle	282
XXVII.9 – A interpretação advocatícia.....	282
XXVII.10 – A interpretação pelo Poder Legislativo: “interpretação autêntica”	282
XXVII.10.1 – A lei “interpretativa”.....	282
XXVII.10.2 – O problema da necessidade de interpretação da lei interpretativa	283
XXVII.10.3 – O problema da autonomia entre as diversas leis	283
XXVII.11 – A interpretação administrativa	283
XXVII.11.1 – O órgão titular de função pública interessada	283
XXVII.11.2 – O efeito vinculante frente aos particulares	283
XXVII.12 – A interpretação judicial	284
XXVII.12.1 – A interpretação produzida em vista do caso concreto	284
XXVII.12.2 – A interpretação produzida de modo abstrato	284
XXVII.12.3 – A pluralidade de decisões não uniformes.....	284
XXVII.12.4 – A função dos tribunais de uniformização da jurisprudência	284
XXVII.12.5 – O efeito vinculante da jurisprudência: a uniformidade	284
XXVII.12.6 – A definitividade da solução: ainda Kelsen.....	285
Resumo	285
 Caso prático	287
 Questões.....	287



Capítulo XXVIII**Hermenêutica jurídica: os métodos de interpretação**

XXVIII.1 – A conjugação de métodos.....	289
XXVIII.1.1 – A inexistência de método único.....	289
XXVIII.1.2 – A inviabilidade de utilização do mesmo método	289
XXVIII.1.3 – A escolha do método e a determinação do resultado.....	289
XXVIII.2 – As circunstâncias da situação concreta e seus reflexos.....	290
XXVIII.2.1 – A atividade de interpretação não se desenvolve “fora do mundo” ..	290
XXVIII.2.2 – A interpretação é afetada pela avaliação dos fatos.....	290
XXVIII.2.3 – A identificação da norma pressupõe a avaliação sobre os fatos.....	290
XXVIII.2.4 – É possível interpretar uma lei de modo “abstrato”?.....	291
XXVIII.2.5 – A questão da “interpretação” e da “aplicação” do Direito	291
XXVIII.2.6 – A tridimensionalidade do Direito	291
XXVIII.3 – Hermenêutica dos princípios e hermenêutica das regras.....	291
XXVIII.3.1 – A dimensão “fechada” da regra.....	291
XXVIII.3.2 – A dimensão “aberta” do princípio	291
XXVIII.3.3 – As concepções tradicionais modeladas segundo as regras.....	292
XXVIII.4 – O método gramatical ou literal	292
XXVIII.4.1 – A língua natural e sua textura aberta	292
XXVIII.4.2 – A técnica jurídica e a redução da incerteza	292
XXVIII.4.3 – O risco do congelamento do sentido da lei	293
XXVIII.4.4 – O risco do “desmembramento” do Direito	293
XXVIII.4.5 – O posicionamento generalizado: necessário, mas não suficiente.....	293
XXVIII.4.6 – As propostas de superação do texto legislativo.....	293
XXVIII.5 – O método histórico	293
XXVIII.5.1 – A vinculação do sentido da lei ao contexto da sua criação.....	293
XXVIII.5.2 – A prevalência da “mens legis”	294
XXVIII.6 – O método teleológico (finalístico).....	294
XXVIII.6.1 – A identificação da finalidade buscada pela lei	294
XXVIII.6.2 – A inferência lógica sobre a lei.....	294
XXVIII.6.3 – A dificuldade quanto à identificação da finalidade.....	294
XXVIII.6.4 – A dificuldade em vista da alteração dinâmica da finalidade.....	295
XXVIII.6.5 – A ausência de conexão necessária entre o fim e o meio.....	295
XXVIII.6.6 – A utilidade da interpretação finalista	295
XXVIII.7 – O método sistemático	295
XXVIII.7.1 – A afirmação do Direito como sistema (ordenamento jurídico).....	295
XXVIII.7.2 – A impossibilidade de compreensão isolada.....	295
XXVIII.7.3 – A questão do “círculo hermenêutico”.....	296
XXVIII.7.4 – A rejeição ao fracionamento da ordem jurídica.....	296
XXVIII.7.5 – A eventual superação da redação literal da lei	296
XXVIII.7.6 – A ampliação da incerteza.....	296
XXVIII.7.7 – A “interpretação conforme a Constituição”	297
Resumo	297
 Caso prático	298
 Questões.....	299

Capítulo XXIX

A aplicação do Direito



XXIX.1 – A inter-relação entre interpretação e aplicação	301
XXIX.2 – A interpretação e sua dimensão inovadora.....	301
XXIX.2.1 – A interpretação e a agregação de sentido	301
XXIX.2.2 – A disputa pelo poder: ainda “in claris non fit interpretatio”	302
XXIX.2.3 – A atuação dos “intérpretes”	302
XXIX.3 – O enquadramento formal do resultado atingido.....	302
XXIX.3.1 – Interpretação declaratória.....	302
XXIX.3.2 – Interpretação ampliativa	302
XXIX.3.3 – Interpretação restritiva.....	302
XXIX.3.4 – Interpretação “ab-rogante”.....	303
XXIX.4 – A identificação de conflitos entre normas.....	303
XXIX.5 – A identificação de lacunas: a integração.....	303
XXIX.5.1 – A relevância da amplitude da CF	303
XXIX.5.2 – Axioma da completude: o Direito não contém lacunas	303
XXIX.5.3 – O art. 4º da LINDB	304
XXIX.5.4 – A analogia	304
XXIX.5.5 – Os costumes.....	304
XXIX.5.6 – Princípios gerais do direito.....	304
XXIX.6 – O enfoque “consequencialista”	304
XXIX.6.1 – A postura ortodoxa rigorosa: “Fiat Justitia, pereat mundus”	305
XXIX.6.2 – A exigência de avaliação dos efeitos concretos	305
XXIX.6.3 – O risco de comprometimento da ética	305
XXIX.6.4 – O risco de comprometimento da igualdade.....	305
XXIX.6.5 – O risco de comprometimento da segurança.....	305
XXIX.6.6 – A recepção da concepção consequencialista no Brasil	305
XXIX.7 – A proporcionalidade: princípio ou técnica?	306
XXIX.7.1 – Os limites ao exercício do Poder	306
XXIX.7.2 – A configuração da proporcionalidade como solução jurídica	306
XXIX.8 – As três dimensões da proporcionalidade	306
XXIX.8.1 – A proporcionalidade-adequação	306
XXIX.8.2 – A proporcionalidade-necessidade	307
XXIX.8.3 – A proporcionalidade em sentido restrito.....	307
XXIX.9 – A tutela constitucional à proporcionalidade.....	308
XXIX.9.1 – A solução técnica para a máxima realização constitucional	308
XXIX.9.2 – Aplicar a Constituição é atuar segundo a proporcionalidade	308
XXIX.9.3 – A preponderância da Constituição.....	308
XXIX.10 – Observações conclusivas.....	308
XXIX.10.1 – As limitações da exposição tradicional sobre o tema.....	308
XXIX.10.2 – A atribuição de uma “entidade ideal” à norma	308
XXIX.10.3 – A dissociação do caso concreto	308

XXIX.10.4 – A desconsideração à natureza dinâmica e complexa	309
Resumo	309
 Caso prático	310
 Questões	311

Capítulo XXX

A vigência da lei no tempo e no espaço



XXX.1 – O fenômeno da vigência da lei	313
XXX.1.1 – A existência da lei	313
XXX.1.2 – A validade da lei	313
XXX.1.3 – A vigência da lei	313
XXX.1.4 – O âmbito de vigência temporal	314
XXX.1.5 – O âmbito de vigência espacial	314
XXX.2 – A vigência da lei no tempo	314
XXX.2.1 – A “entrada em vigor” da lei nova	314
XXX.2.2 – A vigência no estrangeiro	314
XXX.2.3 – A exigência de publicação	314
XXX.2.4 – A questão da “republicação”	315
XXX.2.5 – A “correção” de equívoco	315
XXX.3 – A aplicação da lei nova	315
XXX.3.1 – A disciplina constitucional e infraconstitucional	315
XXX.3.2 – A vigência para o futuro	315
XXX.3.3 – Os efeitos pendentes de atos pretéritos	315
XXX.4 – Ato jurídico perfeito	316
XXX.5 – Direito adquirido	316
XXX.6 – Coisa julgada (material)	317
XXX.7 – A aplicação do Direito e a vedação à retroatividade	317
XXX.7.1 – A alteração superveniente da interpretação	317
XXX.7.2 – A vedação à aplicação retroativa da interpretação superveniente	318
XXX.8 – A extinção da vigência	318
XXX.8.1 – Prazo predeterminado	318
XXX.8.2 – Consumação de condição resolutiva	318
XXX.8.3 – Revogação pela lei posterior	319
XXX.8.4 – Revogação explícita	319
XXX.8.5 – Revogação implícita	319
XXX.8.6 – Não recepção por Constituição posterior	319
XXX.9 – A questão da “repristinação”	319
XXX.10 – A vigência da lei no espaço	319
XXX.10.1 – A dimensão interna	320
XXX.10.2 – A dimensão externa	320
XXX.10.3 – A disciplina jurídica do conflito das leis no espaço	320

XXX.11 – Os elementos de conexão.....	320
XXX.11.1 – A ausência de critérios únicos, uniformes e abrangentes.....	320
XXX.11.2 – Os principais elementos de conexão.....	320
XXX.12 – As regras da LINDB.....	321
XXX.12.1 – Direitos da personalidade e de família: lei do domicílio.....	321
XXX.12.2 – Direito das obrigações.....	321
XXX.12.3 – Direito empresarial.....	321
XXX.12.4 – Direito das sucessões.....	321
XXX.13 – A chamada “extraterritorialidade” da lei.....	321
XXX.13.1 – As dificuldades políticas.....	321
XXX.13.2 – A extraterritorialidade da lei penal brasileira.....	322
XXX.14 – A tendência à uniformização.....	322
XXX.14.1 – Convenções internacionais.....	322
XXX.14.2 – A harmonização quanto ao conteúdo.....	322
XXX.15 – O problema da virtualização das relações.....	322
XXX.15.1 – A internet e a “desespacialização” das relações.....	323
XXX.15.2 – A dificuldade na repressão de ilícitos.....	323
XXX.15.3 – A necessidade de colaboração entre os diversos países.....	323
Resumo.....	323
 Caso prático.....	325
 Questões.....	325

Capítulo XXXI

Aplicação do Direito e autonomia do aplicador



XXXI.1 – Ainda o limite da interpretação.....	327
XXXI.1.1 – Ainda a heteronomia do Direito.....	327
XXXI.1.2 – A autonomia “oculta”.....	327
XXXI.1.3 – O problema do erro redacional.....	328
XXXI.1.4 – O problema da norma “injusta”.....	328
XXXI.1.5 – O problema da norma incorreta ou inadequada.....	328
XXXI.1.6 – Ainda a questão da interpretação conforme a Constituição.....	328
XXXI.2 – A atribuição pela lei de margem de autonomia para o aplicador.....	329
XXXI.2.1 – A inviabilidade de definição da solução mais satisfatória.....	329
XXXI.3 – A consagração de princípio.....	329
XXXI.4 – Rigidez e flexibilidade do Direito.....	329
XXXI.5 – Mecanismos jurídicos para autonomia limitada.....	329
XXXI.6 – O instituto da “discricionariedade”.....	330
XXXI.6.1 – A instituição e a delimitação da autonomia pela lei.....	330
XXXI.6.2 – A escolha circunscrita a limites jurídicos.....	330
XXXI.6.3 – A dimensão funcional da competência discricionária.....	330
XXXI.6.4 – A vedação ao arbítrio.....	330

XXXI.6.5 – A limitação do controle externo à decisão adotada.....	330
XXXI.7 – A distinção entre “interpretação” e “discricionariedade”.....	331
XXXI.7.1 – A negação da distinção: a questão prática.....	331
XXXI.7.2 – A diferenciação teórica.....	331
XXXI.7.3 – A distinção no tocante ao controle.....	331
XXXI.8 – Os “conceitos jurídicos indeterminados”.....	331
XXXI.8.1 – A realidade fática é autônoma.....	332
XXXI.8.2 – O direito institui uma classificação jurídica dos fatos.....	332
XXXI.8.3 – Diferenciação de três áreas de abrangência.....	332
XXXI.8.4 – Área de certeza positiva: aplicação inquestionável.....	332
XXXI.8.5 – Área de certeza negativa: não aplicação inquestionável.....	332
XXXI.8.6 – Área cinzenta: margem de autonomia de escolha.....	333
XXXI.8.7 – A redução da margem de autonomia do aplicador.....	333
XXXI.9 – Os “conceitos técnico-científicos”.....	333
XXXI.9.1 – A inviabilidade de solução predeterminada.....	333
XXXI.9.2 – O consenso científico determina o conteúdo da expressão.....	333
XXXI.10 – Os “conceitos valorativos”.....	334
XXXI.10.1 – Ainda a inviabilidade de solução predeterminada.....	334
XXXI.10.2 – A solução fundada no entendimento prevalente.....	334
XXXI.11 – Síntese.....	334
Resumo.....	335
 Caso prático.....	335
 Questões.....	336

Capítulo XXXII



Ainda os valores jurídicos

XXXII.1 – Os valores e o sentido da existência.....	337
XXXII.1.1 – A existência como experiência concreta da vida.....	337
XXXII.1.2 – Os valores e a preservação da realização do “humano”.....	337
XXXII.1.3 – A evolução civilizatória e a tendência à objetivação dos valores.....	338
XXXII.1.4 – A pluralidade dos valores jurídicos e a tensão entre eles.....	338
XXXII.1.5 – Valor jurídico e norma jurídica.....	338
XXXII.2 – Segurança Jurídica.....	339
XXXII.2.1 – Segurança Jurídica e a dimensão temporal.....	339
XXXII.2.1.1 – Segurança como “conhecimento da disciplina jurídica”.....	339
XXXII.2.1.2 – Segurança como “previsibilidade da disciplina jurídica” futura.....	339
XXXII.2.1.3 – Segurança como “estabilidade da disciplina jurídica” passada e presente.....	339
XXXII.2.2 – Requisitos da existência da Segurança Jurídica.....	339
XXXII.2.2.1 – Existência de normas claras e precisas.....	339
XXXII.2.2.2 – A estabilidade da disciplina jurídica.....	340

XXXII.2.2.3 – A submissão de todos os sujeitos (inclusive o Estado) às normas	340
XXXII.2.2.4 – A observância do devido processo legal.....	340
XXXII.2.2.5 – A garantia da jurisdição.....	340
XXXII.2.3 – Os inconvenientes da Segurança Jurídica	340
XXXII.2.3.1 – O “engessamento” da disciplina jurídica.....	340
XXXII.2.3.2 – O risco de soluções injustas e inconvenientes.....	341
XXXII.3 – Justiça.....	341
XXXII.3.1 – As dificuldades do tema	341
XXXII.3.1.1 – A indeterminação do significado da expressão.....	341
XXXII.3.1.2 – A variação subjetiva do enfoque.....	341
XXXII.3.1.3 – A variação histórica do enfoque: a evolução socio-econômica	341
XXXII.3.1.4 – A multiplicidade de teorizações ao longo da história	341
XXXII.3.1.5 – A tendência à aproximação com igualdade.....	342
XXXII.3.2 – Justiça e tratamento individual.....	342
XXXII.3.2.1 – O reconhecimento da condição intrínseca.....	342
XXXII.3.2.2 – O reconhecimento do merecimento	342
XXXII.3.2.3 – O reconhecimento da necessidade.....	342
XXXII.3.2.4 – A observância das regras predeterminadas.....	342
XXXII.3.3 – Justiça e tratamento intersubjetivo (comparativo).....	342
XXXII.3.3.1 – A justiça distributiva (Aristóteles).....	343
XXXII.3.3.2 – A justiça corretiva (Aristóteles).....	343
XXXII.4 – Igualdade (isonomia)	343
XXXII.4.1 – A concepção clássica	343
XXXII.4.2 – A formulação de Celso Antônio Bandeira de Mello	343
XXXII.4.3 – Esboço quanto ao conteúdo jurídico da igualdade	343
XXXII.4.3.1 – Identificação da finalidade a ser realizada	343
XXXII.4.3.2 – Delimitação do conjunto de situações	344
XXXII.4.3.3 – Escolha do critério de comparação adequado.....	344
XXXII.4.3.4 – A definição do tratamento jurídico e a sua adequação	345
XXXII.4.3.5 – O exame da proporcionalidade em sentido restrito.....	345
XXXII.4.4 – Síntese.....	345
XXXII.5 – Solidariedade	345
XXXII.5.1 – A interconexão entre os seres vivos.....	346
XXXII.5.2 – A legitimidade dos interesses dos diversos sujeitos.....	346
XXXII.5.3 – A inviabilidade da prevalência absoluta dos interesses individuais.....	346
XXXII.5.4 – A solidariedade e a generosidade	346
XXXII.5.5 – A satisfação proporcional às circunstâncias individuais.....	346
XXXII.5.6 – Solidariedade, voluntariedade e imposição.....	346
XXXII.6 – Conclusão	347
Resumo	347
 Caso prático	349
 Questões.....	349


Capítulo XXXIII

A Ciência do Direito

XXXIII.1 – A terminologia adotada.....	351
XXXIII.2 – O estudo do Direito e a questão de uma “Ciência do Direito”.....	351
XXXIII.2.1 – “Sujeito que conhece” vs. “objeto conhecido”	351
XXXIII.2.2 – A concepção clássica das ciências da Natureza.....	351
XXXIII.2.3 – As “ciências do espírito” e a inserção do sujeito no “objeto conhecido”	352
XXXIII.3 – A “Ciência do Direito” é uma “ciência”?	352
XXXIII.3.1 – O método das ciências naturais	352
XXXIII.3.2 – A ampliação do conceito de ciência.....	352
XXXIII.3.3 – A inexistência de uma “Ciência do Direito”	352
XXXIII.3.4 – A manutenção da terminologia e seus efeitos indiretos.....	353
XXXIII.4 – O conhecimento do Direito.....	353
XXXIII.4.1 – Ainda a dificuldade em diferenciar sujeito e objeto	353
XXXIII.4.2 – A aplicação e o estudo do Direito.....	353
XXXIII.5 – A inter-relação entre “Direito” e “Ciência do Direito”	353
XXXIII.5.1 – A heteronomia e objetividade do Direito (em tese)	354
XXXIII.5.2 – A “produção” de um “sistema jurídico”	354
XXXIII.5.3 – A influência da Ciência do Direito sobre a produção legislativa.....	354
XXXIII.5.4 – A determinação do conteúdo do Direito no caso concreto	354
XXXIII.6 – A identidade entre o aplicador e o doutrinador.....	354
XXXIII.7 – A disputa pelo conteúdo e sentido do Direito.....	355
XXXIII.7.1 – A dimensão política da atuação doutrinária.....	355
XXXIII.7.2 – A superação da diferenciação entre Direito e Ciência do Direito ...	355
XXXIII.7.3 – A redução da heteronomia	355
XXXIII.8 – A contribuição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior	355
XXXIII.8.1 – A opção pela expressão “dogmática jurídica”	355
XXXIII.8.2 – A concepção da “função social da dogmática jurídica”	356
XXXIII.9 – Os diversos modelos de dogmática jurídica	356
XXXIII.9.1 – A multiplicidade dos modelos de abordagem	356
XXXIII.9.2 – A construção do modelo pelos doutrinadores	356
XXXIII.10 – O modelo “analítico”	356
XXXIII.11 – O modelo “hermenêutico”	357
XXXIII.12 – O modelo “tecnológico”	357
XXXIII.13 – O Direito, a Ciência do Direito e a Aplicação do Direito.....	357
XXXIII.13.1 – A transformação do Direito num objeto “ideal”	357
XXXIII.13.2 – O Direito e a vida real.....	357
XXXIII.14 – A relevância do enfoque pragmático.....	357
XXXIII.15 – Síntese	358
Resumo	358
 Caso prático	360
 Questões.....	361

Capítulo XXXIV


As contribuições de Hans Kelsen

XXIV.1 – A advertência inicial indispensável.....	363
XXIV.1.1 – A genialidade do pensamento kelseniano.....	363
XXIV.1.2 – A oposição (ideológica) a Kelsen	363
XXIV.1.3 – As críticas improcedentes.....	364
XXIV.2 – O Direito como disciplina da “violência estatal”.....	364
XXIV.3 – A teoria do ordenamento jurídico.....	364
XXIV.4 – Distinção entre “ser” e “dever ser” (lógico).....	365
XXIV.4.1 – Relações de causalidade e de imputação.....	365
XXIV.4.2 – O “dever ser” do Direito é lógico.....	365
XXIV.5 – A concepção realista do Direito.....	365
XXIV.6 – A distinção entre Direito e Ciência do Direito	366
XXIV.6.1 – A Ciência do Direito como conhecimento do objeto.....	366
XXIV.6.2 – Teoria Pura do Direito e não Teoria do Direito Puro.....	366
XXIV.6.3 – A Ciência do Direito tem por objeto a descrição do Direito	366
XXIV.6.4 – A exigência de neutralidade.....	367
XXIV.7 – A superação (limitada) do pensamento de Kelsen.....	367
XXIV.7.1 – A inviabilidade da neutralidade do sujeito.....	367
XXIV.7.2 – As limitações da condição do cidadão.....	367
XXIV.7.3 – A rejeição à limitação da abrangência da Ciência do Direito.....	368
XXIV.7.4 – Decorrências práticas	368
XXIV.8 – A permanência do pensamento kelseniano	368
Resumo.....	368
 Questões.....	369

Capítulo XXXV

As contribuições de Norberto Bobbio

XXXV.1 – O “primeiro” Bobbio: o direito é identificado por sua estrutura	371
XXXV.1.1 – A tentativa de revelar as características estruturais do direito.....	371
XXXV.1.2 – A manutenção do enfoque da violência	371
XXXV.1.3 – A inviabilidade da identificação do Direito como “uma norma”	371
XXXV.2 – O “segundo Bobbio: o direito é identificado por sua função”	372
XXXV.2.1 – O Estado não se restringe ao exercício da violência	372
XXXV.2.2 – Estado de Polícia	372
XXXV.2.3 – Estado de Bem-Estar Social.....	372
XXXV.2.4 – A nova função do Direito.....	373
XXXV.3 – O sancionamento como a providência estatal interventiva.....	373
XXXV.3.1 – A sanção	373
XXXV.3.2 – A sanção negativa (punitiva).....	373
XXXV.3.3 – A sanção positiva (prêmio)	374

XXXV.3.4 – A distinção entre ação e inação do destinatário.....	374
XXXV.3.5 – A insuficiência do exercício da violência pelo Estado.....	374
Resumo	374
 Questões.....	375

Capítulo XXXVI

O círculo hermenêutico e o eterno retorno

XXXVI.1 – A interpretação e a aplicação do Direito.....	377
XXXVI.2 – Sempre o círculo hermenêutico.....	377
XXXVI.2.1 – A compreensão como uma sucessão de etapas.....	377
XXXVI.2.2 – O percurso é antecedido por uma pré-compreensão.....	378
XXXVI.2.3 – A pré-compreensão é inevitável	378
XXXVI.2.4 – O cunho adivinhatório da pré-compreensão	378
XXXVI.2.5 – A adivinhação sobre o todo.....	378
XXXVI.2.6 – A revisão da pré-compreensão	378
XXXVI.2.7 – A pré-compreensão pode ser “correta” ou não	378
XXXVI.2.8 – O esclarecimento e a revisão das pré-compreensões	379
XXXVI.2.9 – A natureza circular dessa trajetória.....	379
XXXVI.2.10 – A dimensão evolutiva da trajetória.....	379
XXXVI.3 – Interpretar o Direito não é apenas valoração subjetiva.....	379
XXXVI.3.1 – O domínio das leis, das normas e dos institutos	379
XXXVI.3.2 – A apreensão do conhecimento existente.....	379
XXXVI.3.3 – O contato com a realidade prática do mundo.....	380
XXXVI.4 – A conquista e o domínio do instrumental do Direito	380
XXXVI.5 – O eterno retorno.....	380
XXXVI.6 – A Introdução ao Estudo do Direito e a trajetória interminável.....	381
Bibliografia.....	383