

ADRIAN SGARBI

CLÁSSICOS DE
Teoria DO
Direito

4^a edição

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2020

Copyright © 2020 by Adrian Sgarbi

Categoria: Filosofia do Direito

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rômulo Lentini

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

SG523c

Sgarbi, Adrian

Clássicos de teoria do direito / Adrian Sgarbi. – 4. ed. – Rio de Janeiro
: Lumen Juris, 2020.
256 p. ; 23 cm.

Bibliografia : p. 237-240.

ISBN 978-65-5510-164-5

1. Direito - Filosofia. 2. Direito - Brasil. I. Título.

CDD 340

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

Sumário

Capítulo 1. Jeremy Bentham: As Leis em Geral	1
1. Introdução	1
2. Dois sentidos para a teoria do direito.....	1
3. O “princípio da utilidade” e o “cálculo da felicidade”	3
4. Ação humana.....	5
5. O soberano e a sua supremacia	7
6. O soberano e a origem das leis.....	9
7. As normas costumeiras	11
8. As normas jurídicas e o common law	12
9. Sobre as modalidades prescritivas	15
9.1. A natureza da norma jurídica.....	15
9.2. Elementos das normas	17
10. O papel central da sanção	18
11. Conclusão	20
Guia Prático de Estudos:.....	20
Capítulo 2. John Austin: A Delimitação do Objeto do Direito.....	23
1. Introdução.....	23
2. A delimitação do direito	23
3. As “leis” (the laws)	24
4. Os componentes “elementares” do direito.....	26
5. A centralidade do vocábulo “soberano”	28
6. O “soberano” e os outros “superiores políticos” de Austin	32
6.1. A superioridade do soberano	34

6.2. Soberanos “monocráticos” e soberanos “colegiados”	35
7. O pacto civil fundamental.....	36
8. A “sanção”	38
9. Comandos são artefatos do soberano	40
10. “Fontes do direito” e “legislação delegada”	41
11. “Nulidades” como “sanções”	43
12. “Deveres” e “dever jurídico”	44
13. Os “direitos subjetivos”	46
14. Leis “anômalas”	47
15. Moral e direito	49
16. Os governos “de fato” e “de direito”	50
17. Conclusão	50
Guia Prático de Estudos:	51
Capítulo 3. Hans Kelsen: Teoria Pura do Direito	53
1. Introdução.....	53
2. O que é a teoria pura do direito?.....	53
3. Ciência do direito e ciência da natureza.....	54
4. A delimitação do objeto: normas em geral e as normas jurídicas.....	56
4.1. O direito como técnica social específica.....	56
4.2. Coercitiva	57
4.3. Diversa da ordem natural	59
5. Fundamentação estática e dinâmica	61
6. Constituição, determinação de normas e o assaltante de estradas.....	62
7. A origem da teoria escalonada	64
8. Norma fundamental.....	66
9. Kelsen se apoia em Kant	69

10. Eficácia global da ordem jurídica e revolução.....	72
11. Justiça no tribunal da ciência	73
12. Ciência jurídica	75
13. Conclusão.....	77
Guia Prático de Estudos:.....	79
Capítulo 4. Alf Ross: Direito e Justiça.....	81
1. Introdução.....	81
2. Linguagem e normas.....	82
3. Uma ciência social empírica.....	84
4. A vigência do jogo de xadrez	86
5. ● “Direito” Vigente.....	88
6. Institucionalização, destinatários e força	89
7. A realidade do direito.....	92
7.1. Atos “interessados” e atos “desinteressados”.....	94
7.2. “Fontes do direito” como ideologia	96
8. Constituição e norma básica	98
9. “Ciência” e “ciência jurídica”	100
9.1. Norma “aplicada”.....	102
9.2. Norma “aplicada pelos tribunais”	103
9.3. Verificação de proposições jurídicas relativas às normas de competência	104
10. Diretivas (normas), proposições (asserções) verificáveis e grau de certeza	106
10.1. Incerteza relativa ao elemento probatório	107
10.2. Incerteza relacionada à atividade interpretativa.....	107
11. Conclusão.....	109
Guia Prático de Estudos:.....	110

Capítulo 5. Herbert L.A. Hart: O Conceito de Direito.....	113
1. Introdução.....	113
2. Passo a passo	113
3. Hart, Austin e o “direito”	115
4. Sobre a definição de “direito”	115
5. Oposições a Austin	117
5.1. Insuficiência da caracterização do Direito como “ordens baseadas em ameaças”	118
5.2. Insuficiência do critério do soberano como “chave do Direito”	123
5.2.1. A teoria do soberano não é suficiente para identificar todas as normas	123
5.2.2. A teoria do soberano não explica a continuidade das normas	126
5.3. Deficiência na noção de soberania ilimitada de Austin	127
6. Hábitos e regras sociais	129
7. “Sentir-se” obrigado e “estar” obrigado.....	132
8. Sistemas simples e sistemas complexos.....	133
9. A “determinação” da regra de reconhecimento e a “relevância” do grupo que a determina.....	137
10. Patologia e surgimento dos sistemas jurídicos	139
11. “Textura aberta”: o direito entre o formalismo e o antiformalismo	140
12. A regra de reconhecimento diante da “textura aberta”	144
13. Características da regra de reconhecimento.....	145
14. Norma fundamental e regra de reconhecimento.....	146
15. Regra de reconhecimento como constituição?	147
16. Moral e direito.....	148
17. Conclusão	153

Guia Prático de Estudos:	154
Capítulo 6. Ronald Dworkin: Levando os Direitos a Sério	157
1. Introdução	157
2. Abordagem inicial.....	157
3. Dworkin e Hart	158
4. Modelo das regras e modelo das regras e princípios	160
5. “Casos difíceis”	164
6. Discricionabilidade judicial.....	167
7. Direitos “jurídicos” e o juiz Hércules.....	172
8. O jogador que sorri, teia inconsútil e resposta certa	174
9. O império do direito	178
10. A tese do agulhão semântico	180
11. Dworkin e a interpretação jurídica.....	183
11.1. O Direito como uma “prática social” interpretativa	183
11.2. Conceito e concepção.....	184
11.3. Interpretação construtiva, interpretação literária e “hipótese estética”	186
11.4. Atitude interpretativa e cortesia	188
11.4.1. A interpretação construtiva e suas etapas.....	190
11.4.2. Romance em cadeia.....	192
12. Fundamentos e força do direito.....	194
13. Direito como integridade	197
14. Teoria do direito e integridade	202
15. Conclusão.....	203
Guia Prático de Estudos:	204

Capítulo 7. John M. Finnis: Lei Natural e Direitos Naturais.....	207
1. Introdução.....	207
2. Um pouco de contexto.....	208
3. O ponto de partida de Finnis.....	209
4. Casos centrais e casos periféricos.....	211
5. Pressupostos da teoria de Finnis.....	212
5.1. As formas de “florescimento” humano: os “bens básicos”	213
5.2. As exigências da razoabilidade prática	217
5.3. Comunidade e autoridade	221
6. Leis injustas e a obrigação moral de obedecer ao direito.....	225
7. O Estado e a imposição de sanções	228
8. “Bem-comum”, “justiça”, “direitos humanos”	228
9. “Direitos” e “direitos absolutos”	230
10. Do Estado de direito ao império do direito	232
11. Conclusão	233
Guia Prático de Estudos:.....	235
Referências Bibliográficas	237