

BRUNO TORRANO

DO FATO À LEGALIDADE

Introdução à Teoria Analítica do Direito

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2014

Copyright © 2014 by Bruno Torrano

Categoria: Filosofia do Direito

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: José Roberto dos Santos Lima

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

T688d Torrano, Bruno.
Do fato à legalidade : introdução à teoria analítica do direito / Bruno Torrano. -
Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2014.
xi, 226 p. ; 23 cm.

Bibliografia: p. 195-214.

Originalmente apresentada como dissertação do autor (mestrado-Universidade de Lisboa, 2014).

ISBN 978-85-8440-150-5

1. Direito – Filosofia. 2. Positivismo jurídico. I. Título.

CDD – 340.1

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	1
PREFÁCIO.....	5
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1: FILOSOFIAS E TEORIAS DO DIREITO.....	17
1. POR QUE A FILOSOFIA DO DIREITO IMPORTA?	19
1.1. Filosofia e teoria do direito.	21
1.2. Utilidade prática.	24
2. TRÊS VISÕES.....	29
CAPÍTULO 2: BASES FILOSÓFICAS DA ATIVIDADE DESCRIPTIVA.....	35
1. A APREENSÃO DO DIREITO.....	39
2. JURISPRUDÊNCIA ANALÍTICA E JURISPRUDÊNCIA NORMATIVA.....	43
3. CARACTERÍSTICAS E OBJETIVOS DA ANÁLISE CONCEITUAL.....	49
3.1. A natureza de algo.....	53
3.2. Explicação teórica e justificação teórica.	55
3.3. Tese da indiferença.	58
3.4. Tese semântica.....	61
CAPÍTULO 3: RAZÃO PRÁTICA E NORMAS.	63
1. FATOS COMO RAZÕES PARA A AÇÃO.....	67
1.1. Fato e crença.	67
1.2. Conflitos entre razões de primeira ordem.....	70
1.3. Razões excludentes como razões de segunda ordem.	72
2. PLANOS COMO RAZÕES PARA A AÇÃO.	75
2.1. Seres humanos como criaturas planejadoras (<i>planning creatures</i>).	75
2.2. Racionalidade limitada.	78
2.3. Natureza do planejamento e características dos planos.	80
2.4. Aplicação de planos.....	84

2.5. Planos como razões secundárias excludentes.....	85
CAPÍTULO 4: VALIDADE JURÍDICA.....	87
1. OBJETIVO MORAL DO DIREITO (MORAL AIM THESIS) E INSTITUIÇÕES PRIMÁRIAS.....	91
2. RAZÕES JURÍDICAS E DIFERENÇA PRÁTICA.	95
3. DIREITO COMO SISTEMA NORMATIVO DE NATUREZA CONVENCIONAL.....	99
4. AUTORIDADE E SUPREMACIA DO DIREITO.....	103
4.1. Autoridade moral e autoridade jurídica.....	104
4.2. Natureza da autoridade.....	106
4.3. Obediência pretendida.....	107
4.4. Renúncia de julgamento.	110
4.5. Autoridade como serviço moral.	111
4.6. Supremacia em que sentido?.....	115
5. A REGRA DE RECONHECIMENTO.....	117
5.1. O ponto de partida.	119
5.2. Do direito rudimentar aos sistemas jurídicos: a união de normas primárias e secundárias.	121
5.3. Condição de existência, natureza, e principais características da regra de reconhecimento.	125
5.4. Natureza da regra de reconhecimento: um “teste” de validade, uma norma que confere poderes, ou uma norma que impõe deveres?.....	129
5.5. Objeções à regra de reconhecimento.....	131
5.6. Regras, no plural, de reconhecimento.	134
6. FONTES SOCIAIS DO DIREITO.	135
6.1. Tese da fonte social (<i>source thesis</i>).....	136
6.2. Princípios e regras.....	138
CAPÍTULO 5: IMPLICAÇÕES CONCEITUAIS DA IDENTIDADE DO DIREITO.....	143
1. O DIREITO POSSUI CONEXÃO FRACA NECESSÁRIA COM A MORAL POSITIVA.	147
2. O DIREITO É MORALMENTE FALÍVEL.	153
2.1. Em que sentido o direito natural é aceitável?	154

2.2. O positivismo jurídico não legitima regimes políticos extremamente imorais como o nazismo.....	156
3. O DIREITO POSSUI LIMITES (LIMITS OF LAW).	163
3.1. Lacunas e discricionariade.....	164
3.2. Reconhecer a existência de lacunas não significa uma opção valorativa pelo ativismo judicial ou por decisionismos.	168
3.3. O problema da retroatividade na criação do direito.	173
4. O DIREITO É UM SISTEMA ABERTO (OPEN TEXTURE OF LAW).	177
5. O DIREITO MANEJA CONFIANÇA (ECONOMY OF TRUST).	183
CONCLUSÃO	187
QUADRO ESQUEMÁTICO	193
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	195