

# SUMÁRIO

---

---

|   |        |
|---|--------|
| CAPÍTULO 1 – AS ORIGENS DO POSITIVISMO JURÍDICO À LUZ DA HERMENÊUTICA.....  | 27     |
| 1.1. Ícaro entre Sir Edward Coke e Thomas Hobbes.....   | 35     |
| 1.1.1. Edward Coke, a <i>Judge made law</i> e as origens do <i>Judicial review</i> . Seria Coke um hermenauta? .....      | 36     |
| 1.1.2. O caso Bonham e a origem histórica da <i>judicial review</i> .....   | 40     |
| 1.1.3. Thomas Hobbes e a importante “Tese dos Fatos Sociais” .....  | 44     |
| 1.1.4. Conclusões parciais.....   | 49     |
| 1.2. Os utilitaristas e a separação entre Direito e Moral .....   | 50     |
| 1.2.1. Jeremy Bentham: a Tese dos Fatos Sociais encontra o utilitarismo .....   | 51     |
| 1.2.2. John Austin: a separação analítica entre Direito e Moral .....   | 55     |
| 1.2.2.1. Austin, um jusnaturalista ético e um positivista metodológico .....  | 58     |
| 1.2.2.2. Detalhando o conceito de Direito em John Austin....  | 60     |
| 1.3. Algumas considerações finais sobre o Positivismo jurídico anglo-saxão antes do séc. XX.....                          | 63     |
| <br>CAPÍTULO 2 – O DEBATE HART DWORKIN E A CISÃO DO POSITIVISMO JURÍDICO.....   | <br>65 |
| 2.1. H.L.A. Hart e o Positivismo jurídico contemporâneo.....  | 65     |
| 2.1.1. As críticas de Hart a uma teoria da sanção e a superação de uma teoria sancionadora por uma teoria normativa ..... | 68     |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 2.1.2.   | O conceito de Direito de Hart .....  | 74  |
| 2.1.3.   | O mínimo conteúdo do Direito Natural .....                                     | 77  |
| 2.1.4.   | Zona de penumbra, ceticismo de regras, e<br>discricionariedade.....            | 78  |
| 2.1.5.   | Considerações parciais .....   | 82  |
| 2.2.     | Dworkin e o Positivismo: um contraponto hermenêutico .....                     | 84  |
| 2.2.1.   | O <i>General Attack</i> ao Positivismo jurídico.....                           | 86  |
| 2.2.2.   | A hermenêutica, os princípios e o fechamento<br>interpretativo em Dworkin..... | 88  |
| 2.2.2.1. | O caso <i>Riggs vs. Palmer</i> .....   | 88  |
| 2.2.3.   | Desacordos e o agulhão semântico.....  | 94  |
| 2.2.4.   | A questão da interpretação .....   | 98  |
| 2.2.5.   | Hércules, o sábio e valoroso juiz da coerência e da<br>integridade .....       | 104 |
| 2.3.     | Conclusões parciais.....   | 107 |

### CAPÍTULO 3 – O POSITIVISMO JURÍDICO INCLUSIVO

|        |   |     |
|--------|---|-----|
|        | ( <i>INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM</i> ) .....   | 111 |
| 3.1.   | A cisão do positivismo jurídico .....   | 111 |
| 3.2.   | O que é isto: o Positivismo jurídico inclusivo? .....   | 117 |
| 3.3.   | Onde o Direito e a moral se encontram: o Positivismo jurídico<br>inclusivo de Matthew Kramer..... | 118 |
| 3.3.1. | Inclusivismo vs. Incorporacionismo.....   | 121 |
| 3.4.   | O Objetivismo Moral e seu papel no Direito segundo Kramer .....                                   | 125 |
| 3.4.1. | Problemas iniciais da metaética.....  | 125 |
| 3.4.2. | Metaética e Direito: o realismo moral de Kramer .....   | 127 |
| 3.4.3. | O princípio da liberdade de expressão e a aplicação<br>prática dos princípios de Kramer.....      | 133 |
| 3.5.   | A Teoria do Direito de Kramer: o direito e a moral se encontram ..                                | 138 |
| 3.6.   | Considerações parciais .....  | 141 |

|   |     |
|---|-----|
| CAPÍTULO 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....  | 145 |
| REFERÊNCIAS .....   | 149 |
| APÊNDICE 1 – OS DOIS GRANDES POSITIVISTAS DO<br>SÉCULO PASSADO: KELSEN E HART ..... | 155 |