XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

ANA PAULA MOTTA COSTA

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

F488

Filosofia do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ana Paula Motta Costa; Irineu Francisco Barreto Junior– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-573-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

FILOSOFIA DO DIREITO

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (Conpedi) têm se notabilizado como referência na disseminação de pesquisas, que abordam uma gama complexa e diversificada de áreas no âmbito da Ciência Jurídica. Foi o que novamente ocorreu no XXVI Congresso Nacional do Conpedi, realizado em São Luiz do Maranhão, entre 15 e 17 de novembro de 2017.

No Grupo de Trabalho Filosofia do Direito, pesquisadores de todas as regiões do Brasil apresentaram seus estudos e debateram teorias clássicas e contemporâneas dos campos hermenêuticos e interpretativos da norma jurídica. Os estudos apresentados no GT evidenciaram que a Filosofia dos Direito permanece como uma perspectiva imprescindível na construção do saber jurídico contemporâneo. Em suas abordagens epistemológicas os pesquisadores recorreram a teóricos clássicos e contemporâneos, o que, simultaneamente, atualiza e rejuvenesce as possibilidades de interpretação no campo científico.

O artigo inaugural da sessão abordou a Teoria dos Signos na Segunda Escolástica e sua conexão com Teoria do Direito e com a Lógica Deôntica. Em seguida, apenas com o intuito de exemplificar a diversidade dos teóricos nos estudos apresentados, destacam-se pesquisas fundamentadas em Dworkin, Hanna Arendt, Rawls, Alexy, Kelsen, Norberto Bobbio, Émile Durkheim e Michel Foucault, entre outros de igual relevo e alcance analítico. Essa relação de autores demonstra que a Filosofia do Direito não apenas preserva suas referências clássicas, imprescindíveis, mas também se renova e amplia seu alcance ao dialogar com outros campos científicos, como a Sociologia e a Ciência Política.

De outra parte, cabe salientar que também mostrou-se eclética a abordagem de temas específicos, junto aos quais foram apresentadas as possibilidades teóricas hermenêuticas. Na tarde de trabalho, refletiu-se sobre temas como casamento homoafetivo, população em situação de rua, refugiados, transgressão das normas penais e direitos humanos, entre outros. A atualidade temática constituiu-se em locus de reflexão filosófica e de produção de pensamento crítico.

Os coordenadores do GT convidam os leitores a conhecerem o teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram essa apresentação agradecendo a possibilidade de dirigir os debates entre pesquisadores altamente qualificados.

Profa. Dra. Ana Paula Motta Costa - UFRGS/UniRitter

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A TEORIA DO PLANEJAMENTO DE SCOTT SHAPIRO: UMA SOLUÇÃO PARA A CONTROVÉRSIA ENTRE POSITIVISMO JURÍDICO INCLUSIVO E POSITIVISMO JURÍDICO EXCLUSIVO

SHAPIRO'S PLANNING THEORY: A SOLUTION TO THE CONTROVERSY BETWEEN INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM AND EXCLUSIVE LEGAL POSITIVISM

Marcelo Barros Leal Victor [1]

Resumo

Após o debate Hart-Dworkin, surgiu uma cisão no Positivismo Jurídico. O Positivismo Jurídico Inclusivo defende que considerações morais podem afetar a validade jurídica de uma norma. O Positivismo Jurídico Exclusivo rejeita essa possibilidade, afirmando que somente uma análise factual, sobre a fonte das normas, pode determinar se ela pertence ou não a um sistema jurídico. A Teoria do Planejamento de Scott Shapiro, que compreende o sistema jurídico como sendo formado por planos, demonstra que, caso fosse aceita a tese do Positivismo Jurídico Inclusivo, o Direito teria seu objetivo, que é o de remediar as Circunstâncias da Juridicidade, prejudicado.

Palavras-chave: Positivismo jurídico inclusivo, Positivismo jurídico exclusivo, Teoria do planejamento, Herbert hart, Ronald dworkin

Abstract/Resumen/Résumé

After the Hart-Dworkin debate, a fracture arose in Legal Positivism. Inclusive Legal Positivism defends that moral reasoning can affect the legal validity of a norm. Exclusive Legal Positivism rejects this possibility, arguing that only a factual analysis, regarding the norms source, can determine if it belongs or not to a legal system. The Planning Theory of Scott Shapiro, that compreehends the legal system as formed by plans, demonstrates that, if the thesis of Inclusive Legal Positivism was to be accepted, Law would have its goal, which is to remedy the Circumstances of Legaly, harmed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Inclusive legal positivism, Exclusive legal positivism, Planning theory, Herbert hart, Ronald dworkin

[1] Mestrando em Direito Constitucional pela UNIFOR - Universidade de Fortaleza

INTRODUÇÃO

O debate entre Herbert Hart e Ronald Dworkin pautou as questões que viriam a ser primordialmente exploradas pela Filosofia do Direito no decorrer dos anos (pelo menos no mundo anglo-saxão). De um lado, se encontra o positivismo jurídico de Hart, exposto em sua obra mais madura, *The concept of law* (1961), que defende que as normas válidas de um ordenamento jurídico são identificadas exclusivamente via uma apreciação sobre fatos, já que o fundamento do Direito estaria em regras sociais objetivamente passíveis de individualização.

Como contraponto, Dworkin, em seu artigo *The model of rules I* (1967), apresentou uma série de críticas ao positivismo de Hart, compreendendo que uma avaliação de questões fáticas não é suficiente para atestar as normas pertencentes ao Direito de uma comunidade política, já que existem padrões normativos que reivindicam cumprimento pela qualidade moral de seu conteúdo (os princípios).

Pode-se dizer, portanto, que o cerne da discordância entre os dois se encontra no papel – se algum – que a moralidade deve desempenhar na aferição da validade das normas jurídicas. Nesse sentido, "o debate é organizado em torno de uma das mais profundas questões na filosofia do Direito, especificamente, a relação entre juridicidade e moralidade[1]" (SHAPIRO, 2007, p. 5).

Após o debate entre os dois filósofos, os positivistas buscaram formas de responder aos desafios teóricos postos por Dworkin. Alguns aceitaram a crítica de que a moralidade deve, em algum grau, ditar a validade de uma norma, desde que isso esteja previsto na regra de reconhecimento. Surge, assim, o Positivismo Jurídico Inclusivo (PJI). Outros autores positivistas argumentaram que as objeções de Dworkin são infundadas, haja vista que, mesmo quando ditames morais parecem prescrever a validade de uma norma, seu fundamento de validade ainda pode ser atribuído a uma apreciação de questões puramente fáticas. Os adeptos desta tese compõem o chamado Positivismo Jurídico Exclusivo (PJE). Pode-se atestar, então, que a controvérsia entre PJI e PJE é fruto do debate entre Hart e Dworkin.

1 Tradução livre de: "the debate is organized around one of the most profound issues in the philosophy of law, namely, the relation between legality and morality".

Dentro do PJE, uma recente teoria tem recebido destaque: a Teoria do Planejamento de Scott Shapiro. Trata-se de uma concepção do Direito que se baseia na noção de planos. O sistema jurídico seria fruto de uma atitude coordenada de planejamento e suas normas seriam identificadas com recurso apenas a considerações de fato.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar, mediante pesquisa bibliográfica, que Shapiro apresenta uma concepção do Direito coerente e adequada ao real funcionamento das instituições jurídicas, cuja aceitação reflete em uma "vitória" da tese do PJE sobre a tese do PJI.

No primeiro capítulo, serão examinados os pontos mais relevantes do debate entre Hart e Dworkin, com foco em seu início, antes da publicação de Law's Empirre, em 1986, ou do posfácio de The Concept of Law, em 1994.

No segundo capítulo, serão definidas com maior precisão as teses defendidas por PJI e PJE.

A Teoria do Planejamento de Scott Shapiro, e seus argumentos a favor do PJE, serão tratados no terceiro capítulo.

1. DIREITO E MORAL NA IDENTIFICAÇÃO DO DIREITO VÁLIDO: O DEBATE ENTRE HART E DWORKIN

O debate entre Hart e Dworkin, e mesmo a controvérsia entre PJE e PJI, gira em torno de qual seria a melhor descrição para o Direito. Não diz respeito, portanto, a uma definição de como ele deveria ser, mas sobre como ele de fato se realiza como instituição social. Por isso, pode ser dito que tais visões conflitantes possuem uma postura descritivista.

Ao elaborar seu conceito de Direito, Herbert Hart partiu dos ensinamentos dos pais do positivismo jurídico anglo-saxão: Jeremy Bentham e John Austin. Essa influência é perceptível na enfática defesa, por Hart, de uma separação entre Direito e moral. Seu entendimento vai no sentido de, tal como Bentham e Austin, asseverar a necessidade de

distinguir entre "o Direito como ele é" de "o Direito como ele deve ser"[2] (HART, 1958). Dito de outra forma: "A ciência do Direito (ou, simples e brevemente, Jurisprudência) se preocupa com as leis positivas, ou com leis em sentido estrito, consideradas sem referência a sua virtude ou perversidade"[3] (AUSTIN, 1832, p. 132).

Antes de apresentar sua própria concepção, em *The concept of law,* Hart realiza uma análise crítica do positivismo jurídico de John Austin, a teoria jusfilosófica dominante na sua época. Para Austin, o fundamento de validade das normas jurídicas seria o fato de elas terem sido emitidas por um soberano habitualmente obedecido pela maioria de seus súditos e que não obedece habitualmente a ninguém. Além disso, a natureza das normas jurídicas seria a de ordens suportadas por ameças. Nas palavras do autor, "toda lei ou regra (ambos os termos com o significado mais abrangente possível) é um comando. Isto é, leis ou regras, propriamente chamadas, são uma espécie de comandos"[4] (AUSTIN, 1832, p. 5-6).

A conclusão a que Hart chega é que, mesmo com algumas acomodações, o modelo teórico de Austin, conhecido como imperativismo, é falho por não explicar satisfatoriamente certos aspectos essenciais dos ordenamentos jurídicos. Diante disso, Hart propõe um conceito de Direito que não sofreria das mazelas da teoria de Austin, identificando o fundamento da validade das normas jurídicas em regras sociais, não no problemático conceito de habitualidade.

Assim, nas sociedades vige uma variedade de regras sociais, que podem ser divididas em regras primárias e regras secundárias. Aquelas referem-se diretamente a comportamentos que devem ser assumidos pelos indivíduos. As secundárias, por sua vez, teriam como conteúdo as regras primárias, agindo como meta regras. Dito de outro modo, as regras secundárias "não constituem padrões vinculantes de condutas obrigatórias. Na verdade, essas regras se relacionam de diversas formas com as de tipo primário, e nesse relacionamento especial reside o caráter sistêmico do Direito"[5] (MACCORMICK, 2008, p. 31). Para Hart, o

2 Tradução livre de: "the law as it is" e "the law as it should be".

3 Tradução livre de: " The science of jurisprudence (or, simply and briefly, jurisprudence) is concerned with positive laws, or with laws strictly so called, as considered without regard to their goodness or badness".

4 Tradução livre de: "every law or rule (taken with the largest signification which can be given to the term properly) is a command. Or, rather, laws or rules, properly so called, are a species of commands".

5 Tradução livre de: "do not constitute binding standards of obligatory conduct. Rather, these other rules relate in various ways to the primary ones, and in this special kind of relationship lies the systemic quality of law".

Direito é, então, a união entre regras primárias e secundárias.

Ademais, existiria uma regra social com um caráter especial: a regra de reconhecimento, que funcionaria, nos moldes da norma hipotética de Kelsen, como geradora de unidade e fundamento de validade para todo o sistema jurídico. Entretanto, diferente da teoria do austríaco, a regra de reconhecimento de Hart não é um pressuposto lógico, mas uma regra social de fato existente no Direito de uma determinada sociedade, composta pelo que os juízes e tribunais, na práxis, costumam considerar juridicamente vinculante, sendo responsável por identificar as normas pertencentes a um sistema jurídico. Caracterizando a regra de reconhecimento, Hart declara:

> Em um sistema jurídico moderno, onde existe uma variedade de fontes do Direito, a regra de reconhecimento é correspondentemente mais complexa: o critério para identificar o que é Direito são múltiplos e comumente incluem uma Constituição escrita, diplomas legislativos e precedentes judiciais[6] (1994, p. 101).

Dessa forma, verifica-se que Hart desenvolve uma teoria que define o processo de identificação das normas jurídicas pertencentes a um sistema como sendo restritamente uma análise de questões fáticas, sem adentrar em considerações morais. Logo, uma norma jurídica que se entenda ser moralmente injusta deve, ainda assim, ser considerada juridicamente válida, desde que respeite os requisitos da regra de reconhecimento. Não se deve desconsiderá-la por discordância quanto ao seu conteúdo. Assim, seu demérito moral é uma questão a ser discutida no âmbito da filosofia moral e política, não da teoria do Direito.

Deve ser ressaltado que essa separação entre Direito e moralidade possui uma natureza epistemológica. Ou seja, ela não significa a defesa de um dever moral por parte dos cidadãos e dos juízes de sempre se submeterem a uma norma jurídica independentemente de seu conteúdo. Afirma-se que, quando se busca saber qual é o Direito válido em uma determinada sociedade, deve-se atentar para as normas indicadas pela regra de reconhecimento, numa apreciação de questões fáticas, portanto

Ronald Dworkin, no seu *The model of rules I*, apresenta várias críticas ao conceito de Direito de Hart, o qual considera o modelo mais robusto de positivismo jurídico. Dworkin

6 Tradução livre de: "In a modern legal system where there are a variety of 'sources' of law, the rule of recognition is correspondingly more complex: the criteria for identifying the law are multiple and commonly include a written constitution, enactment by a legislature, and judicial precedents".

direciona suas objeções a três características centrais que, segundo ele, representariam o esqueleto positivista: a) o teste de *pedigree*; b) o entendimento de que o Direito seria formado exclusivamente por regras; e c) o poder discricionário dos juízes (DWORKIN, p. 17, 1978).

As três críticas de Dworkin a esses pilares positivistas derivam do seu entendimento de que o Direito não pode ser completamente identificado por referência apenas a circunstâncias fáticas. Inevitavelmente, quando aplicam o Direito, os juízes adentrariam em um campo de discussão moral, aplicando aos casos concretos padrões jurídicos que não se localizam nas regras positivadas, isto é, não teriam sua validade conferida pela observância da regra de reconhecimento.

Dessa forma, e esta é a primeira crítica parkinsoniana, um teste de *pedigree*, ou seja, um teste ligado estritamente a uma análise formal das normas seria insuficiente para identificar todo o Direito válido de um ordenamento. Existiria uma espécie de norma jurídica que vale não por conta de sua forma, mas em razão de seu conteúdo: os princípios. Assim, Dworkin constata que os juízes, no julgamento de *hard cases* costumam aplicar princípios que não passariam no teste de *pedigree* da regra de reconhecimento.

A segunda crítica de Dworkin pode ser sintetizada da seguinte maneira: o positivismo jurídico somente seria uma teoria correta se o Direito fosse formado exclusivamente por regras, o que não se verifica na realidade. O padrão (*standard*) jurídico seria composto pelas seguintes espécies: regras e princípios. As regras seriam aplicadas mediante a lógica do tudo ou nada, isto é, ou se aplicam a um determinado caso ou não geram qualquer efeito, limitando-se a uma esfera de validade. Os princípios, por sua vez, seriam normas com uma dimensão de peso, ou seja, consistem em razões (exigências de justiça) para que uma decisão seja tomada em um determinado sentido, silenciando sobre a medida concreta a ser aplicada (DWORKIN, 1978).

O terceiro argumento de Dworkin contra o positivismo hartiano diz respeito à discricionariedade. No entendimento de Hart haveria certos casos complexos para os quais o Direito válido de um sistema jurídico não teria uma resposta clara. Para contornar esse problema, o autor defende a existência de um poder discricionário dos aplicadores do Direito, em que, havendo obscuridade, caberia ao intérprete escolher o sentido mais adequado, de acordo com sua própria convicção sobre a matéria.

Dworkin rejeita essa espécie de discricionariedade, à qual denomina de discricionariedade forte, afirmando que em nenhum momento os juízes, mesmo em *hard cases*, estariam livres para impor sua vontade. Isso porque, nos casos em que não existem regras aplicáveis, os juízes estariam ainda vinculados aos princípios. Dessa forma, caberia ao magistrado, como Hércules (DWORKIN, 1978, p. 105 e ss.), realizar uma interpretação das práticas institucionais do sistema jurídico a que está submetido, identificando os princípios que se adequam (*fit*) a essa leitura e decidindo os *hard cases* conforme as razões avançadas por esses padrões normativos. Dworkin acredita, portanto, que o Direito fornece uma única resposta correta para todo problema jurídico, e os juízes têm a responsabilidade política de persegui-la (DWORKIN, 1978).

Dworkin não defende, vale ressaltar, que a qualidade moral de um princípio seja condição suficiente para sua validade jurídica. Uma tese dessa espécie se encontraria mais próxima do jusnaturalismo. A verdade é que Dworkin não descarta a importância da análise de quesitos fáticos, como, por exemplo, as práticas institucionalizadas na tradição jurídica da comunidade política. Esclarecendo esse ponto central na teoria dworkiniana, Marmor diz (2011, p. 87):

> Nós concluímos que um princípio jurídico faz parte do Direito por um processo racional. Iniciamos observando os fatos jurídicos relevantes que são estabelecidos por leis anteriores e então tentamos argumentar que o princípio constitui a melhor justificação moral desse corpo legislativo. A conclusão desse raciocínio – que é parcialmente, mas essencialmente, moral – é um princípio jurídico, que faz parte do Direito [7].

Os princípios derivariam sua validade, portanto, de um processo composto parcialmente por uma argumentação de cunho moral que identifica o princípio que melhor se encaixe (*fit*) às práticas institucionais da comunidade política. Um bom exemplo seria o princípio de que uma pessoa não pode se beneficiar de seus atos torpes. Apesar de não estar previsto em nenhuma legislação ou ato normativo editado por alguma autoridade legitimada, é um princípio que tem sido aplicado por juízes em diversos processos judiciais nos Estados Unidos (por exemplo, o famoso caso *Riggs vs. Palmer*, sobre um herdeiro que assassina seu avô para receber a herança). Segundo Dworkin, tal princípio possui "apoio institucional", o

7 Tradução livre de: "We conclude that a legal principle forms part of the law by a process of reasoning. We start by observing the relevant legal facts that are established by previous law and then try to reason to the principle that forms the best moral justification of this body of law. The conclusion of this reasoning – which is partly, but essentially, a moral one – is a legal principle, one that forms part of the law".

que significa que ele é parte de uma teoria moral e política que se encaixa (justifica) as práticas jurídicas historicamente estabelecidas no Direito norte-americano (DWORKIN, 1978).

Para Dworkin, então, a teoria de Hart sobre a regra de reconhecimento, que reduz o critério de validade das normas jurídicas a considerações de fato, seria falha por não explicitar esse processo de identificação dos princípios, em que uma leitura moral do Direito possui papel determinante. Dworkin ataca diretamente a crença hartiana de que Direito e moralidade, como ordens sociais, devem ser campos epistemologicamente separados. De acordo com o interpretativismo dworkiniano, o critério para o conhecimento das normas jurídicas deve sim envolver uma análise factual, porém acompanhada de considerações morais.

2. A CONTROVÉRSIA ENTRE POSITIVISMO JURÍDICO INCLUSIVO E POSITIVISMO JURÍDICO EXCLUSIVO

Há um consenso de que as objeções de Dworkin são sérias e significativas, exigindo uma resposta por parte de quem pretenda defender uma visão positivista acerca do Direito. Contudo, suas críticas não tiveram o condão de extinguir as teorias positivistas. Tentando superar os obstáculos postos por Dworkin, o positivismo Jurídico de viés descritivo se desmembrou em duas subcorrentes, com respostas conflitantes: o Positivismo Jurídico inclusivo (PJI) e o Positivismo Jurídico Exclusivo (PJE).

PJI e PJE possuem em comum seu caráter descritivo. Em outras palavras, sua proposta teórica limita-se à descrição do funcionamento e da natureza das instituições jurídicas. São, portanto, correntes teóricas ideologicamente descompromissadas (até onde isso é possível). Assim, diferenciam-se do Positivismo Jurídico Normativo (PJN), o qual defende que se adote o positivismo jurídico por razões morais, porque ele implementaria um determinado valor - seja a democracia, a segurança jurídica, a separação de poderes, ou qualquer outro da preferência do autor.

Em que pese a divisão entre PJI e PJE, segundo John Gardner haveria uma tese

central a qualquer modelo contemporâneo de positivismo jurídico. Ei-la: "em qualquer sistema jurídico, se uma dada norma é juridicamente válida, e, portanto, se ela faz parte do Direito daquele sistema, depende de suas fontes, não de seus méritos"[8] (1996, p. 199). Essa tese é conhecida como a tese das fontes, por vincular a validade jurídica de uma norma a uma análise fática – especificamente: à fonte da qual ela se origina. Dessa maneira, garante-se uma separação conceitual, afastando uma conexão necessária entre Direito e moral. Sua versão fraca é defendida pelo PJI, enquanto a versão forte é a tese central do PJE.

A discordância entre PJI e PJE gira em torno da admissibilidade de considerações morais funcionarem como critério de validade de normas jurídicas. Eles respondem de maneira oposta à seguinte pergunta: levando em conta a especificidade do Direito como fenômeno social, é possível que valorações morais sirvam como critério de validade de normas jurídicas? Repare-se que essa temática possui forte conexão com as objeções feitas por Dworkin.

Um positivista inclusivista responde a essa questão afirmativamente. Segundo Marmor, a tese central do PJI seria a de que "é possível que um dado sistema jurídico tenha normas que incorporam considerações morais que os juízes e outros aplicadores devem respeitar quando da determinação do que o Direito é"[9] (2011, p. 92). Assim, é comum referirem-se à tese defendida pelo PJI como tese das fontes fraca, tendo em vista que, para os autores dessa corrente, ao lado das considerações fáticas concernentes à origem das normas, o exame do seu mérito moral pode ser relevante para aferir seu pertencimento ao sistema jurídico.

O PJI compreende, então, que testes morais sobre a juridicidade das normas são aceitáveis, contanto que esses testes tenham eles mesmos passado no teste formal de uma regra de reconhecimento. Assim, tome-se como exemplo o Art. 5º, III, da Constituição Federal, que preceitua: "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Esse dispositivo aparenta condicionar a validade jurídica dos dispositivos legais a considerações morais.

---

8 Tradução livre de: "in any legal system, whether a given norm is legally valid, and hence whether it forms part of the law of that system, depends on its sources, not its mertis".

9 Tradução livre de: "it is possible for a given legal system to have norms that incorporate various moral considerations judges and others officials would have to rely on in determining what the law is".

O PJI explica essa situação da seguinte maneira: uma norma válida segundo a regra de reconhecimento incorporou critérios morais (desumanidade e degradação humana) para serem utilizados como aferidores da validade jurídica de normas infraconstitucionais. Assim, toda norma jurídica que preveja a imposição de medida desumana não poderá ser considerada válida em virtude de seu conteúdo ser moralmente indesejado pelo ordenamento jurídico.

O PJE entende que a explicação supracitada é problemática. Seus adeptos defendem a tese das fontes forte, isto é, a impossibilidade plena de que critérios morais possam servir para aferir a validade jurídica de uma norma, por mais que o sistema jurídico faça referência expressa a esses valores morais como algo a ser levado em consideração pelo intérprete. Sobre isso, Marmor explica:

> Uma referência constitucional ou infraconstitucional explícita a considerações morais não faz com que verdades morais determinem o que conta como Direito. Apenas significa que juízes e outros aplicadores têm que levar em conta considerações morais quando realizarem uma decisão autoritativa sobre o que o Direito é[10] (2011, p. 93).

Assim, volte-se ao exemplo do Art. 5º, III, da Constituição Federal. Percebe-se, sem esforço, que se trata de uma norma jurídica dotada de certo conteúdo moral, que exige uma atitude valorativa por parte de quem for aplicá-la.

Levando em conta tal dispositivo constitucional, imagine-se um caso hipotético em que um juiz deve apreciar a validade de um artigo de lei que determina que pessoas esquizofrênicas devem ser submetidas compulsoriamente ao procedimento de lobotomia. O julgador, então, declara nula essa norma em virtude de ela contrariar a proibição constitucional à imposição de tratamentos desumanos.

A verdade é que é possível acomodar casos como o narrado à tese das fontes forte. O PJE explica-os por meio da compreensão de que, em tais casos, o que retira a validade jurídica da norma que impõe o procedimento de lobotomia é o fato de uma fonte social autorizada – o juiz – ter-lhe retirado a validade, não a circunstância de seu conteúdo ser moralmente reprovável. Logo, é uma questão fática que é determinante na definição de o que é válido ou não.

10 Tradução livre de: "An explicit statutory or constitutional reference to moral considerations does not make it the case that it is really moral truths that determine what counts as law. It only means that judges and other legal officials have to take moral considerations into account when they make a authoritative decision about what the law is".

Por mais que o julgador tenha entendido que o artigo ia de encontro aos valores éticos constitucionalizados, o que, de fato, torna essa norma inválida é a decisão judicial. Dessa forma, o fundamento de validade ou invalidade das normas jurídicas permanece relacionado a suas fontes sociais, sem fundamentação em considerações morais.

A única diferença desse caso para outros mais corriqueiros, é o de que neste teria sido necessário ao julgador adentrar numa discussão moral, tendo que recorrer, portanto, a uma argumentação externa ao âmbito jurídico, no exercício de uma discricionariedade que é necessária. Nesse sentido, a lição de Dimitri Dimoulis (2006, p. 135):

> Mesmo quando o juiz cria uma nova norma para preencher lacunas ou por qualquer outro motivo e decide de acordo com crenças morais, não temos uma influência da moral no direito. Estamos diante de uma decisão humana que constitui um fato social. Essa decisão não cria direito porque é justa, moral ou adequada, mas porque a pessoa (ou grupo) que formulou essa vontade possui autoridade para tanto.

Quanto ao problema da discricionariedade dos juízes em *hard cases*, vale a transcrição da seguinte lição de Shapiro (2011, p. 273), que pode ser generalizada para o ordenamento jurídico de outros países sem qualquer dificuldade:

> A prática judicial no sistema jurídico estadunidense, portanto, não requer que o positivista renuncie a ideia de que o Direito é, em última instância e exclusivamente, determinado por fatos sociais. Pois quando padrões aprovados pelo teste de *pedigree* acabam, juízes estadunidenses estão simplesmente sob a obrigação jurídica de exercer uma discricionariedade forte, olhando para fora do âmbito jurídico em direção à moralidade, a fim de resolver o caso concreto[11].

O PJE, portanto, discorda de Dworkin, quando este afirma que os juízes, em casos em que a lei não dá uma resposta clara, estariam obrigados a buscar por padrões jurídicos – princípios – pertencentes ao Direito e que forneceriam a resposta correta para o caso. O PJE entende que, quando as normas identificáveis pelo teste de *pedigree* não forem suficientes para solucionar um caso, os juízes possuem a discricionariedade para adentrar no campo da filosofia moral, onde buscarão fundamentos éticos para sua decisão. Essa decisão judicial, como fonte social autorizada, poderá afetar a validade de uma norma, não o conteúdo moral desta.

---

11 Tradução livre de: "Judicial practice in the American legal system, therefore, does not require the legal positivist to give up the idea that the law is ultimately and exclusively determined by social facts. For when pedigreed standards run out, American judges are simply under a legal obligation to exercise strong discretion, by looking outside the law to morality in order to resolve the case at hand".

Joseph Raz, um dos grandes nomes do PJE, adverte que a discricionariedade, entretanto, não constitui uma autoridade ilimitada para os juízes, dotando-os de total liberdade de decidir. Se assim fosse, estar-se-ia diante de uma permissão para o arbítrio judicial. Os julgadores são, na verdade, juridicamente obrigados a decidir conforme eles entendem ser melhor, segundo sua própria percepção do caso (1972, pp. 847-848).

Portanto, a título de conclusão: o Positivismo Jurídico Inclusivo defende que, em que pese o Direito válido ser identificado de acordo com uma análise das fontes autorizadas, considerações morais podem complementarmente desempenhar um papel nesse processo, a depender da configuração da regra de reconhecimento. O Positivismo Jurídico Exclusivo, por sua vez, entende que apenas apreciações fáticas, quanto às fontes dos padrões normativos, são idôneas para identificar as normas jurídicas pertencentes a um sistema jurídico, não havendo nenhuma possibilidade de considerações morais influenciarem nisso em qualquer grau ou estágio.

3. A TEORIA DO PLANEJAMENTO DE SCOTT SHAPIRO: UMA SOLUÇÃO PARA A CONTROVÉRSIA

Scott Shapiro é um autor norte-americano adepto do PJE. Isso significa que a sua teoria atribui a validade das normas jurídicas a circunstâncias fáticas, sem recurso a quaisquer considerações de natureza moral.

Shapiro recorre, quanto à noção de planos, à filosofia prática de Michael Bratman, que estabelece um aparato teórico abrangente para compreender de que forma os planos afetam a existência humana, seja pela perspectiva individual ou coletiva. Um ponto chave, apontado por Bratman, é o de que "as intenções e os planos de alguém muitas vezes envolve uma escolha de uma alternativa dentre uma variedade delas, em que cada qual é vista pelo agente como adequadamente suportadas por relevantes considerações"[12] (2014, p. 19).

12 Tradução livre de: "one's intentions and plans many times involve a selection of one of a number of alternatives, each of which is seen by the agent as adequately supported by relevant considerations".

Shapiro parte do pressuposto de que os seres humanos, como seres racionais, são também planejadores. Isso significa que grande parte da nossa atividade intelectual consiste na criação de planos a serem postos em prática num momento futuro. Por exemplo, quando pensam nas férias, normalmente as pessoas criam planos para a programação de uma viagem. No meio de uma semana, é comum que se façam planos para melhor aproveitar o fim de semana, e assim por diante. "Nós temos boas razões, portanto, para sermos planejadores: planejar orienta e organiza nosso comportamento ao longo do tempo, permitindo-nos alcançar fins que não seriam alcançáveis de outra maneira"[13] (SHAPIRO, 2011, p. 122-123).

Se no âmbito individual os planos desempenham um papel fundamental no ordenamento da vida, o mesmo pode ser dito sob a perspectiva da vida em sociedade. Existem diversas instituições políticas responsáveis por planejar certos aspectos da convivência coletiva. Pode-se dizer, inclusive, que esse planejamento coletivo é algo necessário para uma existência humana pacífica.

O Direito como instituição social, afirma Shapiro, é essencialmente uma atividade de planejamento. Sua Teoria do Planejamento é uma teoria sobre a natureza do Direito e em seu cerne se encontra a Tese do Planejamento, que preceitua: "a atividade jurídica é uma atividade de planejamento social"[14] (2011, p. 195). As leis, portanto, não seriam forças que atuam de forma análoga aos planos, elas são, de fato, planos. Nesse sentido:

> As condições de existência para o Direito são as mesmas que para os planos, porque as regras fundamentais de um sistema jurídico são planos. A função deles é estruturar as atividades jurídicas de maneira que os participantes possam trabalhar juntos e, portanto, alcançar fins e realizar valores que de outro modo seriam inalcançáveis. Por essa razão, a existência de autoridade jurídica só pode ser determinada sociologicamente: a questão sobre se um órgão tem poder jurídico nunca está relacionada a legitimidade moral; é uma questão sobre se os aplicadores do Direito imprescindíveis daquele sistema aceitam um plano que autoriza e exige submissão àquele órgão[15] (SHAPIRO, 2011, p. 119).

13 Tradução livre de: "We have good reason, therefore, to be planners: planning guides and organizes our behavior over time, enabling us to achieve ends that we might not be able to achieve otherwise".

14 Tradução livre de: "legal activity is an activity of social planning".

15 Tradução livre de: "The existence conditions for law are the same as those for plans because the fundamental rules of legal system are plans. Their function is to structure legal activity so that participants can work together and thereby achieve goods and realize values that would otherwise be unattainable. For that reason, the existence of legal authority can only be determined sociologically: the question of whether a body has legal power is never one of its moral legitimacy; it is a question of whether the relevant officials of that system accept a plan that authorizes and requires deference to that body".

Faz parte da natureza dos planos a possibilidade de abarcarem um sub-plano que especifique seus ditames. Por exemplo, um plano para comprar tomate no supermercado é um sub-plano do plano maior de cozinhar para o jantar um spaghetti *a la boloñesa*. Isso também se verifica no Direito. Todo ordenamento jurídico possui um Plano-Mestre, responsável por conferir unidade e sistematicidade a todo o ordenamento jurídico. Esse Plano-Mestre confere validade a vários sub-planos que derivam dele. Essa característica é fundamental por permitir visualizar o Direito na forma de um sistema escalonado (tal qual idealizado por Kelsen). Dessa maneira, um plano deve ser considerado válido se for compatível com o plano que lhe é superior e assim por diante. Na base de todo o sistema jurídico, o Plano-mestre atua conferindo unidade e validade jurídica, o que permite identificá-lo à Constituição.

Cabe agora um exame dos pontos de contato entre as funções desempenhadas pelo Direito e pelos planos.

Um dos principais benefícios trazidos pela instituição prévia compartilhada de um plano é o de que ele é capaz de resolver disputas morais e políticas em uma determinada direção, fechando a questão controversa e dispensando a necessidade de se gastar tempo e esforço tentando resolver novamente a matéria no futuro, quando uma situação concreta exigir uma atuação imediata. Por exemplo, se toda vez que alguém desejasse realizar um aborto fosse necessário adentrar numa discussão moral que envolva todos os pontos de vista e argumentos relevantes, o extremo dispêndio tornaria quase impossível a solução da discordância. Dessa forma, é inafastável a necessidade de se estabelecer planos de conduta que definam previamente quais condutas são permitidas ou proibidas num nível social, possibilitando a vida em comum. Nesse sentido:

> Planejar previamente permite aos membros da comunidade tratar questões de justiça e sobre o que cada um deve ao outro como pacificadas, como questões não suscetíveis a uma reconsideração. E assim elas são capazes não só de economizar os gastos e aumentar a previsibilidade de comportamentos, mas também de fomentar uma ética de respeito no interior de toda a comunidade[16] (SHAPIRO, 2011, p. 153).

O fato é que uma sociedade não poderia subsistir apenas com os meios alternativos de solução de conflitos e disputas morais e políticas. É impossível obter um consenso

16 Tradução livre de: "Prior planning allows the community members to treat questions of fairness and what they owe to each other as settled, as matters not up for reconsideration. And in this way they are able not only to economize on costs and increase predictability of behavior, but also to facilitate an ethic of respect among the entire community".

completo sobre todas as questões polêmicas que surgem no meio social, nem se pode confiar inteiramente no surgimento espontâneo dos costumes. A essas dificuldades da convivência comum entre seres humanos Shapiro chama de Circunstâncias da Juridicidade, contextualizando-as da seguinte maneira:

> A finalidade fundamental do Direito é retificar as deficiências morais associadas às circunstâncias da juridicidade. Quando uma comunidade encara problemas morais que são numeroso e sérios, e cujas soluções são complexas, contenciosas, ou arbitrárias, certos modos de planejamento tais como improvisação, resolução espontânea, negociação privada, consenso comunal, ou hierarquias personalizadas serão custosas para implementar, podendo até mesmo ser impossível. Ao menos que a comunidade tenha um jeito de reduzir os custos e riscos do planejamento, resolver esses problemas morais será, na melhor das hipóteses, oneroso, e na pior, impossível".[17] (SHAPIRO, 2011, p. 213).

Tendo em vista as dificuldades acima citadas, um sistema de planejamento coletivo institucionalizado, como o Direito, seria a melhor saída para possibilitar a convivência comunal. Robert Alexy (2016, p. 304), em que pese discordar da tese de que razões morais não devem afetar a validade jurídica de uma norma, concorda com Shapiro no que concerne às dificuldades trazidas pela resolução de problemas sociais sem o Direito, quando estão presentes desacordos razoáveis e matérias de alta complexidade. Ademais, aponta que Kant já apresentou uma argumentação semelhante. Assim, pode-se atestar que o Direito é valioso por facilitar a resolução dos problemas de coordenação social e cooperação (as Circunstâncias da Juridicidade).

Baseando-se nessa constatação, Shapiro afirma a Tese do Objetivo Moral, a qual consiste em que o objetivo fundamental de toda atividade jurídica é remediar as deficiências morais das Circunstâncias de Juridicidade. Em outras palavras, o Direito surge com o objetivo de resolver previamente disputas morais, a fim de que, quando a situação requerer, os indivíduos possam adotar as condutas ordenadas pelos planos previamente fixados como lei, eliminando os gastos que viriam da reabertura da discussão, afastando a problemática das Circunstâncias da Juridicidade.

---

17 Tradução livre de: "The fundamental aim of the law is to rectify the moral deficiencies associated with the circumstances of legality. When a community faces moral problems that are numerous and serious, and whose solutions are complex, contentious, or arbitrary, certain modes of planning such as improvisation, spontaneous ordering, private bargaining, communal consensus, or personalized hierarchies will be costly to engage in, sometimes prohibitively so. Unless the community has a way of reducing the costs and risks of planning, resolving these moral problems will be, at best, expensive and, at worst, impossible".

É possível ver que, no positivismo de Shapiro, o sistema jurídico possui uma função instrumental, configurando-se, portanto, como um meio universal de coordenação da ação coletiva na direção desejada pelos autores, e reformadores, do Plano-Mestre. Já que o Direito é formado pelos planos que são aceitos pelos aplicadores do Direito (similar ao que acontece com a regra de reconhecimento de Hart), ele será identificado mediante uma análise dos fatos sociais relevantes, sem recurso a considerações morais (BUSTAMANTE, 2012, p. 5).

É oportuno agora relembrar a tese defendida pelo PJI: a de que, em certos ordenamentos, quando critérios de moralidade tenham sido incorporados *à* regra de reconhecimento, responsável por identificar as normas pertencentes a um dado sistema jurídico, considerações morais influenciarão na determinação da validade, ou invalidade, de uma norma. Dessa maneira, para o PJI é possível uma conexão entre Direito e moral.

Quando se aceita a Teoria do Planejamento, e consequentemente se reconhece a Tese do Objetivo Moral como verdadeira, assume-se que o Direito, e os planos que o compõem, nascem nas sociedades como um remédio para solucionar as dificuldades que se originariam se as pessoas tivessem que adentrar debates morais e políticos toda vez que se deparassem com algum tema controverso.

Caso a tese do JI fosse aceita, os planos fixados para a observância das pessoas poderiam ter sua validade questionada com base em discussões morais, o que iria contra o próprio objetivo do Direito, que é fechar as questões polêmicas em um determinado sentido, afastando a necessidade de reabrir discussões sobre esses temas.

Aceitar a tese do PJI, portanto, permitiria que as questões morais controversas fossem reabertas sempre que indivíduos questionassem seu mérito moral, o que vai de encontro ao próprio objetivo do Direito e ao que Shapiro chama de Lógica Simples do Planejamento. Essa lógica consiste na noção de que a existência e o conteúdo dos planos não podem ser determinados por fatos cuja existência os planos objetivam resolver (SHAPIRO, 2011, p. 275). Em suas palavras:

> O problema com o positivismo jurídico inclusivo é que ele também viola a LSDP [Lógica Simples do Planejamento]. Se a razão de ser do Direito é pacificar controvérsias acerca das exigências da moralidade para que os membros da comunidade possam realizar certos objetivos e valores, então as normas jurídicas seriam inúteis se o jeito de descobrir sua existência fosse

por meio de um raciocínio moral. [18] (SHAPIRO, 2011, p. 275)

Quando se aceita a tese forte das fontes, defendida pelo PJE, os planos fixados coletivamente podem cumprir seu objetivo sem interferência de apreciações morais incertas e imprevisíveis. Ou seja, o objetivo do Direito, que é o de resolver previamente disputas morais que futuramente teriam uma solução dificultosa (devido às Circunstâncias da Juridicidade), mantém-se intacto quando se entende inadmissível que considerações morais possam afetar a validade jurídica das normas (planos).

Portanto, a Teoria do Planejamento de Shapiro, mormente por conta da Tese do Objetivo Moral e a Lógica Simples do Planejamento, fornece boas razões para que se adote a tese forte das fontes defendida pelo Positivismo Jurídico Exclusivo, sustentando que critérios morais são inidôneos para identificar as normas juridicamente válidas em um sistema.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema das influências da moralidade sobre a qualificação das normas como juridicamente válidas ainda provoca um debate que muito perdurará, sem dúvidas. Não se objetivou aqui defender que tal discussão foi resolvida pela Teoria do Planejamento, mas tão somente que ela fornece argumentos de peso para a adoção da tese do PJE como uma proposta teórica mais condizente com o real funcionamento dos sistemas jurídicos, já que preserva o objetivo primordial do Direito, que é decidir previamente disputas morais e políticas em um determinado sentido.

Um julgamento sobre se a resposta dada por Shapiro é satisfatória ou não, depende de aceitarmos preliminarmente a sua concepção do fenômeno jurídico como sendo formado por planos. Ou seja, se ele alcançou seu objetivo de resolução da controvérsia entre Positivismo Jurídico Exclusivo e Positivismo Jurídico Inclusivo é algo que depende fundamentalmente da aceitação da sua visão específica acerca do Direito: sua Teoria do

18 Tradução livre de: "The problem with inclusive legal positivism is that it too violates SLOP [Simple Logic of Planning]. If the point of the law is to settle matters about what morality requires so that members of the community can realize certain goals and values, then legal norms would be useless if the way to discover their existence is to engage in moral reasoning".

Planejamento.

Há razões descritivas e razões morais para se preferir a tese forte das fontes em detrimento da fraca. Além de o PJE, e a concepção de planejamento de Shapiro, fornecer uma explicação mais próxima da realidade dos sistemas jurídicos, sua tese acarreta mais benefícios do que a tese fraca das fontes, já que permite a clara delimitação do Direito como instituição de controle social. Dessa maneira, o PJE possibilita que, a partir da delimitação das normas jurídicas vigentes por apreciações exclusivamente fáticas, possam ser feitos críticas e elogios de maneira precisa, sem que os preceitos normativos sejam distorcidos para acomodar acepções morais vacilantes e variadas.

O Positivismo Jurídico tem como cerne buscar uma fiel descrição de como o Direito funciona, de maneira que, ao permitir a incorporação de critérios morais para a aferição de validade das normas jurídicas, o PJI abre espaço para a incerteza e vagueza dos juízos axiológicos, em detrimento de um grau de cientificidade necessário a uma Teoria do Direito que se pretenda objetiva.

Mantém-se, portanto, no meio do caminho entre a objetividade descritiva desejada pelo Positivismo Jurídico e a necessidade de correção moral defendida pelo jusnaturalismo. Sem escolher um lado, acaba falhando sob qualquer das duas perspectivas.

Deve-se concordar com Torrano (2014, p. 157), quando afirma que o Positivismo Jurídico assume um papel libertador por sustentar que o Direito é nada mais que uma criação humana, um instrumento institucionalizado que reflete as falhas de seu criador, abrindo espaço para o reconhecimento das suas deficiências concretas e para a luta por sua melhora.

O Positivismo Jurídico Exclusivo, inclusive na versão da Teoria do Planejamento de Scott Shapiro, portanto, não apenas possibilita a luta por um aprimoramento das instituições jurídicas. Ele a facilita. Esse benefício somente será usufruído se houver uma rejeição à tese do PJI, mantendo a aferição da validade jurídica de uma norma uma questão exclusivamente de fato.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Scott J Shapiro between positivism and non-positivism. **Jurisprudence**. Vol. 7, n. 2, pp. 299-306.

AUSTIN, John. **Province of jurisprudence determined.** London: John Murray, Albermarle Street, 1832.

BRATMAN, Michael E. **Shared agency: a planning theory of acting together**. New York: Oxford University Press, 2014.

BUSTAMANTE, Thomas. Interpreting plans: a critical view of Scott Shapiro's Planning Theory of Law. **Australian Journal of Legal Philosophy**. Vol. 37, 2012, pp. 219-250.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge, Harvard University Press, 1978.

GARDNER, John. Legal positivism: 5 ½ myths**. The American Journal of Jurisprudence.** Vol. 46: Iss. 1, Article 12. Acesso em 07/11/2016. Disponível em: http://scholarship.law.nd.edu/ajj/vol46/iss1/12.

HART, Herbert. **The concept of law**. 2ªed. Oxford: Claredon Press, 1994.

_____. Positivism and the separation of law and morals. In: **Harvard Law Review, Cambridge**, vol.71, No. 4, Fev., 1958, pp. 593-629.

MACCORMICK, Neil. **Hart**. 2ª ed. Stanford: Stanford University Press, 2008.

MARMOR, Andrei. **Philosophy of law**. New Jersey: Princeton University Press, 2011.

RAZ, Joseph. Legal Principles and the Limits of Law. *In:* **The Yale Law Journal**, v. 81, 1972. pp. 823-854.

SHAPIRO, Scott. **The "Hart-Dworkin" debate: a short guide for the perplexed**. University of Michigan Law School, Public Law and legal theory working paper series,

Working Paper n. 77/2007.

_____.**Legality**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

TORRANO, Bruno. **Do fato à legalidade: introdução à teoria analítica do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.