

Sumário

Apresentação.....	1
I. Introdução	5
1. Enquadramento do problema da nomogênese	13
2. O que este trabalho é (e o que ele não é)	19
3. Plano geral do trabalho.....	23
4. Esclarecimentos finais (e, em larga medida, desnecessários)	23
II. A nomogênese no decisionismo jurídico de Carl Schmitt	25
1. O que é o Direito? A contradição entre a decisão soberana parametrizante e a ordem concreta internacional	25
1.1. Dois conceitos: decisão e normalidade.....	26
1.2. O nomos, sua força vinculante e o evento constituinte do Direito Internacional.....	29
1.3. A contradição entre ambos os conceitos.....	31
1.4. Desenvolvimento da contradição.....	33
1.4.1. Por que os Estados são soberanos?	33
1.4.2. Quem é o soberano?	37
1.4.3. A volição estatal e a teoria constitucional de Carl Schmitt.....	40
1.5. A decisão que cria o Direito e a necessária guinada rumo ao institucionalismo	46
1.5.1. O conceito de Direito implícito.....	50
2. O surgimento das normas jurídicas.....	53
3. O método de análise decisionista e suas limitações.....	57
III. A nomogênese segundo a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen	63

1. O que é o Direito?	63
1.1. Uma definição de Direito pela negativa: o Direito não é justiça.....	64
1.1.1. A atitude da Teoria Pura do Direito perante o Direito positivo.....	72
1.1.1.1. A Teoria Pura do Direito (ou a teoria normativa do Direito) em contraposição com a jurisprudência sociológica, segundo Kelsen: o aspecto empírico da Teoria Pura do Direito e o aspecto normativo das teorias sociológicas do Direito	73
1.1.1.2. A atitude científica da Teoria Pura do Direito.....	74
1.1.1.3. A imputação e causalidade	75
1.1.1.4. As implicações político-filosóficas da atitude científica da Teoria Pura do Direito	77
1.2. O Direito positivo, segundo Hans Kelsen	78
1.2.1. O Direito é um sistema dinâmico.....	78
1.2.2. <i>Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus</i> : o Direito é uma ordem social que regula a conduta humana.....	79
1.2.3. O Direito é uma ordem coativa	80
1.2.4. O Direito é uma ordem que tem o monopólio da força (o problema da paz do Direito)	81
1.2.5. A relação entre Direito e Estado	84
1.2.5.1. Sujeitos de Direito: pessoas físicas e pessoas jurídicas	87
1.2.5.2. O Estado é o Direito: o problema de se considerar o Estado como uma pessoa	89
1.2.5.3. Conceitos fundamentais da Teoria Pura do Direito	90
1.2.5.3.1. O que são as normas?	90
1.2.5.3.1.1. Norma e valor	93
1.2.5.3.1.2. Norma e sanção; normas autônomas e não autônomas; normas primárias e secundárias.....	94
1.2.5.3.1.3. Delito, sanção, tipos de sanção, responsabilidade e tipos de responsabilidade	95

1.2.5.3.2. O que são deveres jurídicos? Deveres jurídicos dos indivíduos subordinados à ordem jurídica nacional.....	98
1.2.5.3.2.1. Os deveres das corporações e do Estado.....	98
1.2.5.3.2.2. Os deveres no Direito Internacional: deveres individuais e deveres do Estado.....	100
1.2.5.3.3. Os delitos do Estado no Direito Internacional.....	101
1.2.5.3.4. O que são os direitos	102
1.2.5.3.4.1. Os direitos do Estado e das corporações.....	103
1.2.5.3.4.2. Os direitos no Direito Internacional	104
1.2.5.3.4.3. Outros direitos.....	104
1.2.5.3.4.3.1. Os direitos políticos	104
1.2.5.3.4.3.2. Direitos fundamentais	105
1.2.5.3.4.3.3. A cidadania.....	105
1.2.5.4. Entidades não estatais do Direito Internacional.....	106
1.2.6. A norma fundamental pressuposta: a unidade do sistema jurídico	107
1.2.6.1. O conteúdo da norma fundamental no Direito Nacional e no Direito Internacional.....	108
1.2.6.1.1. O surgimento de uma nova norma fundamental no Direito Nacional e a sua interpretação no Direito Nacional e no Direito Internacional	109
1.2.6.2. O problema de existirem duas ordens simultaneamente válidas: o problema entre o Direito e a justiça; entre o Direito e a Moral; entre o Direito Nacional e o Direito Internacional; e a verdadeira natureza do choque de normas	111
1.2.6.2.1. A função específica do Direito Internacional.....	114
1.2.6.2.1.1. A esfera territorial de validade do Direito Nacional.....	114
1.2.6.2.1.2. A esfera pessoal de validade do Direito Nacional.....	115

1.2.6.2.1.3. A esfera temporal de validade do Direito Nacional.....	116
1.2.6.2.1.4. A esfera material de validade do Direito Nacional.....	118
1.2.6.2.1.5. A implicação destas esferas de validade.....	119
1.3. Primeira conclusão: não há um início conjectural do Direito para Kelsen.....	119
2. O surgimento das normas jurídicas individuais dentro de um sistema normativo dinâmico e escalonado	120
2.1. Parte geral.....	121
2.1.1. Postulados básicos para resolver conflitos entre normas	121
2.1.2. O processo de concretização do Direito.....	122
2.1.2.1. Interpretação	123
2.1.2.2. O problema das lacunas do Direito e de se fazer distinção entre querelas políticas e jurídicas	125
2.1.3. Constituição.....	126
2.1.3.1. Conteúdo de uma constituição.....	126
2.1.3.1.1. A garantia da constituição: o tribunal constitucional.....	128
2.1.3.1.2. Por que a garantia da constituição é necessária?	132
2.1.3.1.3. Nulidades e anulabilidades: a lei inconstitucional e a norma de Direito Nacional contrária ao Direito Internacional	133
2.1.4 A crítica de Kelsen a uma teoria tripartite dos poderes	135
2.2. Normas em espécie	138
2.2.1. Leis.....	138
2.2.2. Costume.....	138
2.2.3. Decretos (Administração).....	139
2.2.4. Decisões judiciais (sentenças), asserção jurídica de fatos e a formação da jurisprudência pela técnica do precedente.....	140

2.2.4.1. O negócio jurídico (negócios jurídicos unilaterais e contratos)	141
2.2.5. Tratados internacionais	141
3. Os arranjos institucionais.....	142
3.1. Centralização e descentralização em uma perspectiva estática e dinâmica	142
3.2. Estado unitário, Estado Federal e confederação de Estados	144
3.3. Democracia e autocracia	146
3.3.1. A autocracia : l'État c'est moi.....	146
3.3.2. Democracia.....	147
4. O método da Teoria Pura do Direito	153
IV. Semelhanças e diferenças entre a nomogênese segundo Hans Kelsen e Carl Schmitt	159
V. Conclusão.....	165
VI. Referências.....	169