

INTRODUÇÃO À CIÊNCIA DO DIREITO

ANDRÉ FRANCO MONTORO

**JUSTIÇA
LEI
FACULDADE
FATO SOCIAL
CIÊNCIA**

34.^a edição
revista e atualizada

THOMSON REUTERS
**REVISTA DOS
TRIBUNAIS**

INTRODUÇÃO À CIÊNCIA DO DIREITO

ANDRÉ FRANCO MONTORO

34ª edição revista e atualizada

1.ª edição: 1968 – 2.ª edição: 1970 – 3.ª edição: 1972 – 4.ª edição: 1974 – 5.ª edição: 1976 – 6.ª edição: 1977 – 7.ª edição: 1978 – 8.ª edição: 1979 – 9.ª edição: 1980 – 10.ª edição: 1981 – 11.ª edição: 1982 – 12.ª edição: 1983 – 13.ª edição: 1984 – 14.ª edição: 1985 – 15.ª edição: 1986 – 16.ª edição: 1997 – 17.ª edição: 1988 – 18.ª edição: 1989 – 19.ª edição: 1990 – 20.ª edição: 1991 – 21.ª edição: 1993 – 22.ª edição: 1994 – 23.ª edição: 1995 – 24.ª edição: 1997 – 25.ª edição, 1.ª tiragem: 09.2000; 2.ª tiragem: 01.2001; 3.ª tiragem: 02.2002; 4.ª tiragem: 03.2002; 5.ª tiragem: 08.2002; 6.ª tiragem: 03.2003; 7.ª tiragem: 03.2004 – 26.ª edição, 1.ª tiragem: 02.2005; 2.ª tiragem: 08.2006 – 27.ª edição: 2008; 28.ª edição: 2009 – 29.ª edição: 2011; 30.ª edição: 2013; 31.ª edição, 1.ª tiragem: 01.2014; 2.ª tiragem: 03.2014 – 32.ª edição: 2015 – 33.ª edição: 1ª tiragem: janeiro de 2016; 2ª tiragem: agosto de 2017.

Diagramação eletrônica: Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação: DEK Comércio e Serviços Ltda., CNPJ 01.036.332/0001-99

© desta edição [2020]

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia

Tel. 11 3613-8400 – Fax 11 3613-8450

CEP 04548-005 – São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

O autor goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e dos conceitos emitidos em seu trabalho.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS

(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.livro@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil [01-2020]

Universitário Texto

Fechamento desta edição [08.11.2019]



ISBN 978-65-5065-055-1

SUMÁRIO

NOTA DO EDITOR À 34.^a EDIÇÃO	11
PREFÁCIO À 25.^a EDIÇÃO	13
PREFÁCIO À 23.^a EDIÇÃO	15
O Quadro da Pobreza	16
Integração dos Marginalizados.....	16
Criação de Empregos.....	17
Ações Concretas	18
PREFÁCIO À 21.^a EDIÇÃO	19
Novos Direitos.....	21
PREFÁCIO À 9.^a EDIÇÃO	33
PREFÁCIO À 3.^a EDIÇÃO	35
PREFÁCIO À 2.^a EDIÇÃO	37
PLANO DE TRABALHO	47

Primeira Parte – O DIREITO COMO CIÊNCIA (Epistemologia Jurídica)

1 – O CONCEITO DE DIREITO	51
1. Origens do Vocábulo.....	52
2. Pluralidade de Significações do Direito – Cinco Realidades Fundamentais...	55
3. Direito–Conceito Análogo	64

4. Aplicação dos Princípios da Analogia às Diversas Significações do Direito	67
5. Outras Formulações	76
6. Bibliografia	83
2 – O PROBLEMA DA CLASSIFICAÇÃO DAS CIÊNCIAS	85
1. O Direito como Ciência	85
2. Classificação das Ciências de Augusto Comte e de Dilthey	87
3. A Ordem Universal.....	89
4. A Classificação de Aristóteles e Suas Modificações	94
5. Outras Formulações	101
6. Bibliografia	106
3 – O DIREITO NO QUADRO DAS CIÊNCIAS	109
1. A Teoria no Direito.....	109
2. A Técnica no Direito	115
3. A Ética e o Direito – O Direito Como Ciência Normativa Ética.....	120
4. Outras Formulações	125
5. Bibliografia	157
4 – VISÃO CONJUNTA DA CIÊNCIA DO DIREITO	159
1. As Diversas Ciências Jurídicas.....	159
2. A Divisão do Direito em Público e Privado.....	165
3. Outras Formulações	168
4. Bibliografia	173

Segunda Parte – O DIREITO COMO JUSTO
(Axiologia Jurídica)

5 – O CONCEITO DE JUSTIÇA	177
1. O Direito Como Exigência da Justiça.....	177
2. Acepção Subjetiva e Objetiva da Justiça	181
3. Sentido Latíssimo, Lato e Estrito da Justiça	184
4. Características Essenciais da Justiça	186
5. Espécies de Justiça: Comutativa, Distributiva e Social	194
6. Virtudes Anexas à Justiça	196
7. Outras Formulações	198
8. Bibliografia	204

6 – A JUSTIÇA COMUTATIVA.....	207
1. Conceito de Justiça Comutativa	207
2. A “Alteridade” na Justiça Comutativa	209
3. O “Devido” na Justiça Comutativa	210
4. A “Igualdade” na Justiça Comutativa	218
5. Aplicações da Justiça Comutativa.....	220
6. Outras Formulações	223
7. Bibliografia	232
7 – A JUSTIÇA DISTRIBUTIVA.....	235
1. O Conceito de Justiça Distributiva	235
2. A “Alteridade” na Justiça Distributiva	238
3. O “Devido” na Justiça Distributiva	244
4. A “Igualdade” na Justiça Distributiva	252
5. Aplicações da Justiça Distributiva.....	255
6. Outras Formulações	269
7. Bibliografia	274
8 – A JUSTIÇA SOCIAL.....	277
1. Conceito de Justiça Social.....	277
2. A “Alteridade” na Justiça Social.....	280
3. O “Devido” na Justiça Social.....	282
4. A “Igualdade” na Justiça Social	289
5. Aplicações da Justiça Social	292
6. Outras Formulações.....	295
7. Bibliografia	306
9 – SIGNIFICAÇÃO DA JUSTIÇA PARA O DIREITO	309
1. Concepção Positivista e Concepção Ética do Direito.....	310
2. O Positivismo Filosófico	311
3. O Positivismo Científico no Direito.....	314
4. O Positivismo Jurídico	318
5. Doutrina Clássica do Direito Natural	323
6. Doutrina Racionalista ou do Direito Natural Abstrato	338
7. Doutrina dos Valores ou da Cultura	341
8. Conclusões	345
9. Outras Formulações.....	348
10. Bibliografia	356

Terceira Parte – O DIREITO COMO NORMA
(Teoria da norma jurídica)

10 – CONCEITO DE LEI E NORMA JURÍDICA	361
1. Etimologia e Diversidade de Significação do Vocábulo “Lei”	361
2. A Lei Universal ou Cósmica	364
3. A Lei Humana, Ética ou Moral	367
4. A Lei Jurídica.....	372
5. Outras Formulações	381
6. Bibliografia	387
11 – ESPÉCIES E FONTES DA NORMA JURÍDICA	389
1. O Problema das Fontes do Direito. Fontes Formais e Materiais. Perspectivas Filosófica, Sociológica e Jurídica	390
2. Importância e Conceito de Lei: Elementos Formal, Material e Instrumental	395
3. As Diversas Espécies de Lei	402
4. Os Costumes Jurídicos: Denominações, Conceito, Importância, Espécies... ..	416
5. A Jurisprudência. Seu Conceito e Importância Como Fonte do Direito	421
6. A Doutrina como Fonte do Direito. Conceito e Importância	426
7. O Problema das Fontes Não Estatais.....	427
8. As Fontes Materiais: a Realidade Social e os Valores Jurídicos	430
9. Outras Formulações	434
10. Bibliografia	437
12 – INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS	439
1. Interpretação e Hermenêutica: Conceito	439
2. Espécies de Interpretação: Quanto à Origem, ao Método e aos Efeitos	442
3. Sistemas ou Escolas de Interpretação: Sistemas Tradicionais ou Legalistas e Sistemas Modernos	445
4. Novas Correntes	449
5. A Integração Jurídica e o Problema das Lacunas da Lei	450
6. Outras Formulações	453
7. Bibliografia	456
13 – APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS NO ESPAÇO E NO TEMPO	459
1. Limites ao Campo de Aplicação das Normas Jurídicas.....	459
2. Vigência das Leis no Tempo	461

3.	Vigência da Lei no Espaço	467
4.	Outras Formulações	469
5.	Bibliografia	473
14 –	DIVISÃO DO DIREITO EM PÚBLICO E PRIVADO	475
1.	Histórico e Critérios da Divisão do Direito em Público e Privado.....	475
2.	Ramos do Direito Público: Direito Constitucional, Administrativo, Fiscal, Judiciário, Penal, Internacional Público	478
3.	Ramos do Direito Privado: Direito Civil, Direito Comercial, Direito do Consumidor, Direito do Trabalho e Direito Internacional Privado	493
4.	Outras Formulações	503
5.	Bibliografia	509
Quarta Parte – O DIREITO COMO FACULDADE (Teoria dos Direitos Subjetivos)		
15 –	CONCEITO DE DIREITO SUBJETIVO	513
1.	Noções Preliminares: Denominações e Problemas.....	513
2.	Teorias Negadoras do Direito Subjetivo: Teoria Objetiva ou Realista de Duguit e Teoria Formalista de Kelsen	514
3.	Teorias Sobre a Natureza do Direito Subjetivo: Doutrinas da Vontade (Windscheid), do Interesse (Ihering) e Mistas (Jellinek, Saleilles, Michoud)	519
4.	Conclusões. Tríptico Aspecto do Direito Subjetivo: Direito-Interesse, Direito-Poder e Direito-Relação	523
5.	Outras Formulações	525
6.	Bibliografia	528
16 –	ELEMENTOS DO DIREITO SUBJETIVO	531
1.	Análise do Direito Subjetivo em seus Elementos.....	531
2.	O Sujeito do Direito. Sujeito Ativo e Sujeito Passivo. O Problema dos Direitos Sem Sujeito. O Dever Jurídico. A Prestação	532
3.	Objeto do Direito: Objeto Imediato; Prestação; Objeto Mediato; Coisas, Pessoas ou Ações	538
4.	A Relação Jurídica. Seu Elemento Gerador: O Fato Jurídico (Fatos Naturais, Atos Jurídicos e Atos Ilícitos)	543
5.	A Proteção Jurídica: a Sanção, a Coação e a Coerção. Espécies de Sanção. A Ação Jurídica e o Direito de Ação	545

6. Outras Formulações	550
7. Bibliografia	554
17 – CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS SUBJETIVOS	555
1. Critérios de Classificação	555
2. Classificação Fundada no Sujeito Passivo: Direitos Relativos e Absolutos....	556
3. Classificação Fundada no Sujeito Ativo: Direitos Próprios aos Indivíduos, Próprios às Instituições e Comuns a Indivíduos e Instituições	557
4. Classificação Fundada no Objeto do Direito: Direitos da Personalidade, Direitos Reais, Direitos Obrigacionais	558
5. Classificação Fundada na Finalidade do Direito: Direito-Interesse e Direito-Função	563
6. Outras Formulações	564
7. Bibliografia	568
18 – A PESSOA FÍSICA	571
1. Conceito de Pessoa Física. Denominações. Conceitos Filosófico, Psicológico e Jurídico de Pessoa	571
2. A Capacidade da Pessoa Física	573
3. Começo e Fim da Personalidade	576
4. Outras Formulações	578
5. Bibliografia	580
19 – A PESSOA JURÍDICA	581
1. Conceito de Pessoa Jurídica. Denominações. Teorias Sobre a Natureza da Pessoa Jurídica	581
2. Classificação das Pessoas Jurídicas.....	583
3. Capacidade da Pessoa Jurídica.....	586
4. Começo e Fim da Pessoa Jurídica	587
5. Outras Formulações	588
6. Bibliografia	591

Quinta Parte – O DIREITO COMO FATO SOCIAL (Sociologia do Direito)

20 – CONCEITO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO	595
1. Precursores, Fundadores e Cultores da Sociologia Jurídica.....	595
2. Distinção Entre Filosofia do Direito, Ciência do Direito e Sociologia do Direito.....	600

3. Os Grandes Problemas da Sociologia Jurídica	602
4. Outras Formulações	605
5. Bibliografia	607
21 – MICROSSOCIOLOGIA JURÍDICA	609
1. Conceito de Microsociologia. Espécies Jurídicas Fundamentais: Relações Jurídicas e Sedimentos Jurídicos	609
2. As Relações Jurídicas Fundamentais: Direito Social e Direito Interindividual	612
3. Os Sedimentos Jurídicos de Profundidade. Direito Organizado e Direito Espontâneo	616
4. Outras Formulações	622
5. Bibliografia	624
22 – SOCIOLOGIA JURÍDICA DIFERENCIAL OU TIPOLÓGICA	627
1. Objeto da Sociologia Jurídica Diferencial ou Tipológica	627
2. Ordenamentos Jurídicos dos Grupos Particulares. Direito Estatal e Direito Social. Direito Social Comum, do Trabalho, do Esporte, da Igreja, Internacional. Conclusões	628
3. Sistemas Jurídicos das Sociedades Globais. Tipologia de Max Weber e Gurvitch. Sistemas Contemporâneos. O Sistema Jurídico Brasileiro.....	641
4. Outras Formulações	658
5. Bibliografia	661
23 – SOCIOLOGIA GENÉTICA DO DIREITO	663
1. Os Temas da Sociologia Genética do Direito	663
2. Influência da Sociedade Sobre o Direito	664
3. Influência do Direito Sobre a Sociedade	675
4. Outras Formulações	679
5. Bibliografia	684
ÍNDICE DE AUTORES	685
ÍNDICE DE ASSUNTOS	695