

FÁBIO CARDOSO MACHADO

A AUTONOMIA DO DIREITO E OS LIMITES DA JURISDIÇÃO

BOOKS BY
AUTHORS 

Livro também disponível na plataforma
www.booksbyauthors.com

Londrina/PR
2020


THOTH
EDITORA

© Direitos de Publicação Editora Thoth. Londrina/PR.
 www.editorathoth.com.br
 contato@editorathoth.com.br
 Diagramação e Capa: Editora Thoth
 Revisão: os autores. Editor chefe: Bruno Fuga
 Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes
 Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Conselho Editorial

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Prof. Me. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bianco Zalmora Garcia • Prof. Me. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Carlos Alexandre Moraes • Prof. Dr. Celso Leopoldo Pagnan • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Deise Marcelino da Silva Prof. Dr. Elve Miguel Cenci • Prof. Me. Erli Henrique Garcia • Prof. Dr. Fábio Fernandes Neves Benfatti • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Prof. Dr. Gonçalo De Mello Bandeira (Port.) • Prof. Me. Henrico Cesar Tamiozzo • Prof. Me. Ivan Martins Tristão Prof. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza • Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Me. Smith Robert Barreni • Prof. Me. Thiago Caversan Antunes • Prof. Me. Thiago Moreira de Souza Sabião • Prof. Dr. Thiago Ribeiro de Carvalho • Prof. Me. Tiago Brene Oliveira • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Machado, Fábio Cardoso. A autonomia do direito e os limites da jurisdição / Fábio Cardoso Machado. – Londrina, PR: Thoth, 2020.
 474 p.

Bibliografia: [441]-473.
 ISBN 978-85-94116-91-8

1. Autonomia do direito. 2. Jurisdição. 3. Direito I. Título.

CDD 340

Índices para catálogo sistemático
 1. Direito : 340

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização.
 Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu autor.

SUMÁRIO

SOBRE O AUTOR.....	5
AGRADECIMENTOS	11
I - INTRODUÇÃO	
1 A autonomia do direito e o problema dos limites da jurisdição.....	17
1.1 Nosso ponto de partida: o jurisprudencialismo	17
1.2 O problema nuclear: a articulação entre o político e o jurídico em uma autêntica ordem política de direito.....	26
2 O percurso argumentativo	32
II - UMA ORDEM POLÍTICA NORMATIVAMENTE ABERTA	
1 Introdução: o problema da filosofia política moderna, e a razão para um preliminar retorno aos clássicos	39
2 A ordem da alma na abertura para a transcendência: acerca da experiência fundacional da filosofia política	41
2.1 Platão, o <i>philosophos</i> e a <i>polis</i>	42
2.2 Aristóteles, o <i>spondaios</i> e a <i>polis</i>	44
2.3 Uma parcial conclusão: a abertura da alma e o “princípio teológi- co”	49
2.4 O melhor regime, os regimes atuais e as oposições emergentes do confronto entre o <i>standard</i> crítico e a atualidade política	50
2.5 O problema político emergente da tensão entre a verdade da alma e a realidade política histórica	54
3 A prática articulação entre a verdade da alma e a resistente realidade política histórica	55
3.1 A constituição verdadeira, a atualidade política e o “segundo melhor” regime na transição platônica da <i>República às Leis</i>	56
3.1.1 O <i>Político</i>	57
3.1.2 As <i>Leis</i>	62

3.2 A constituição verdadeira, a variedade dos regimes atuais e a melhor constituição possível na <i>Política</i> de Aristóteles	71
4 Conclusão: a proposta político-filosófica clássica para uma (limitada) articulação do <i>logos</i> na realidade	87

III - UMA ORDEM POLÍTICA NORMATIVAMENTE FECHADA

1 O jusnaturalismo clássico e a medieval articulação entre a <i>divina ratio</i> e a ordem política histórica	91
1.1 <i>Ordinatio ad unum</i>	91
1.2 A teoria tomista da lei	93
1.3 A articulação da <i>divina ratio</i> na ordem política histórica	96
2 A transição moderna para uma ordem normativamente fechada	101
2.1 O <i>Leviathan</i> e os fundamentos do pensamento político moderno	103
2.1.1 Um novo fundamento para a ciência política	104
2.1.2 A supressão hobbesiana da simbologia da transcendência	106
2.1.3 O <i>homo passionalis</i> e a sua natural tendência para a autoconservação	109
2.1.4 A teoria hobbesiana da lei natural	111
2.1.5 A instituição da república e o problema implicado pela sua causa final	116
2.1.6 Da ordem pressuposta à ordem politicamente constituída: uma nova concepção da soberania	118
2.1.7 A constituição eterna de um cidadão iluminado	126
2.1.8 Conclusão: a ordem política moderna e os pressupostos de uma nova compreensão da normatividade	128
2.2 O <i>Contrat Social</i> e a democrática tradução dos pressupostos da compreensão moderna da normatividade	133

IV - A MODERNIDADE E O DIREITO

1 Introdução: o problema da radical incompatibilidade entre a nova filosofia política e a juridicidade pré-moderna	141
2 A tradição do <i>common law</i> e o desafio hobbesiano	142
2.1 Edward Coke e a autonomia do <i>common law</i>	144
2.1.1 O direito como <i>artificial reason</i>	144
2.1.2 A normativa supremacia do <i>common law</i> e a autoridade do juiz	149

2.2 Hobbes <i>versus</i> Coke, Hale <i>versus</i> Hobbes.....	154
3 A tradição romanista e o Iluminismo (anti)jurídico	160
3.1 A tradição romanista.....	160
3.1.1 A emergência histórica de um direito autônomo.....	160
3.1.2 O jurisconsulto.....	163
3.1.3 A <i>praxis</i> jurídica e o desenvolvimento de um direito jurisprudencial.....	164
3.1.4 A <i>iurisprudentia</i> e o <i>ius honorarium</i>	169
3.1.5 A <i>iurisprudentia</i> e a <i>lex</i>	171
3.1.6 O <i>ius</i> romano e a ordem da <i>civitas</i>	172
3.1.7 A experiência jurídica medieval.....	177
3.2 O Iluminismo (anti)jurídico.....	180
3.2.1 <i>Auctoritas, non veritas facit legem</i>	180
3.2.2 <i>Principatus politicus ex solo populi consensu</i>	182
3.2.3 <i>Volenti non fit iniuria</i>	184
3.2.4 O <i>ius</i> moderno e a legalidade moderno-iluminista.....	185

V - O DIREITO (*IUS*)

1 Introdução: a juridicidade e os juristas da <i>exégese</i> aos nossos dias... 197	
2 Algumas possíveis alternativas contemporâneas ao modelo político da <i>lex</i> e ao paradigma sapiencial do <i>ius</i>	204
2.1 Interpretação e aplicação: a objeção hermenêutica ao normativis- mo	206
2.2 As teorias da argumentação e o procedimentalismo jurídico.....	215
2.2.1 A tópica jurídica de Theodor Viehweg.....	216
2.2.2 A lógica jurídica de Chaim Perelman.....	223
2.2.3 A teoria do discurso racional de Robert Alexy.....	226
2.2.4 Uma breve consideração de conjunto.....	232
2.3 O funcionalismo jurídico	234
2.3.1 O funcionalismo político.....	238
2.3.2 O funcionalismo econômico.....	244
2.3.3 O funcionalismo sistêmico.....	252
3 <i>Ius</i>	258
3.1 O direito e o justo	259
3.2 O direito e as regras	270
3.3 O direito e a razão.....	285

VI - OS LIMITES DA JURISDIÇÃO

1	Introdução: a problemática político-filosófica subjacente à questão dos limites da jurisdição	311
2	As condições normativamente constitutivas da ordem política	313
2.1	O debate político contemporâneo.....	313
2.1.1	Da “teoria da justiça” ao “liberalismo político”: o pensamento político-filosófico de John Rawls.....	314
2.1.2	A crítica comunitarista ao <i>self</i> liberal e algumas das suas implicações político-institucionais.....	321
2.1.3	A contemporânea renovação da tradição republicana.....	326
2.1.4	A democracia discursivo-procedimental de Jürgen Habermas.....	331
2.2	A ordem política.....	340
2.2.1	O problema do sentido e do lugar da juridicidade no pensamento político contemporâneo.....	340
2.2.2	As constitutivas condições normativas para a estabilização histórica de uma ordem autenticamente política.....	345
3	A supremacia do direito.....	359
3.1	<i>Rule of law</i>	359
3.2	A articulação, na ordem, do político e do jurídico.....	372
3.2.1	O domínio, a intencionalidade e os limites da política.....	372
3.2.2	<i>Lex</i> : a validade na perspectiva do político.....	388
3.2.3	<i>Ius</i> : a validade na perspectiva do jurídico.....	391
3.2.4	A supremacia normativa do direito.....	400
4	Conclusões: a autonomia do direito e os limites da jurisdição	413
4.1	A autonomia intencional do direito e os limites intencionais da jurisdição (a problemática dos princípios jurídicos)	415
4.2	Alguns mais diretos desencadeamentos metodológicos da limitação intencional da jurisdição (a problemática da analogia e dos precedentes).....	427
	BIBLIOGRAFIA	441