

NORBERTO BOBBIO

O POSITIVISMO JURÍDICO

LIÇÕES DE FILOSOFIA DO DIREITO

COMPILADAS PELO
DOUTOR NELLO MORRA

TRADUÇÃO

LUIZ SÉRGIO HENRIQUES

Tradutor e um dos organizadores
das *Obras* de Antonio Gramsci.

© Copyright 1996 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

Copyright da tradução e desta edição © 2022 by Edipro Edições Profissionais Ltda.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer forma ou por quaisquer meios, eletrônicos ou mecânicos, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenamento e recuperação de informações, sem permissão por escrito do editor.

Grafia conforme o novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

1ª edição, 2022.

Editores: Jair Lot Vieira e Máira Lot Vieira Micales

Coordenação editorial: Fernanda Godoy Tarcinalli

Tradução: Luiz Sérgio Henriques

Tradução das citações em latim: Daniel Moreira Miranda

Preparação: Lygia Roncel

Revisão: Brendha Rodrigues Barreto

Diagramação e Capa: Ana Laura Padovan e Karine Moreto de Almeida

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Bobbio, Norberto. 1909-2004

O positivismo jurídico : lições de filosofia do direito / Norberto Bobbio ; compiladas por Nello Morra ; tradução de Luiz Sérgio Henriques. - São Paulo : Edipro, 2022.

Título original: Il positivismo giuridico

ISBN 978-65-5660-029-1 (impresso)

ISBN 978-65-5660-030-7 (e-pub)

I. Direito - Filosofia 2. Positivismo jurídico I. Morra, Nello.
II. Título.

20-48311

CDU-340.12

Índice para catálogo sistemático:

I. Positivismo jurídico • Filosofia do direito : 340.12

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427



edipro

São Paulo: (11) 3107-7050 • Bauru: (14) 3234-4121

www.edipro.com.br • edipro@edipro.com.br

 @editoraedipro  @editoraedipro

SUMÁRIO

PREMISSA À NOVA EDIÇÃO | 11

PREMISSA | 15

PARTE I

AS ORIGENS HISTÓRICAS DO POSITIVISMO JURÍDICO | 19

INTRODUÇÃO

1. Direito natural e direito positivo no pensamento clássico | 21
2. Direito natural e direito positivo no pensamento medieval | 26
3. Direito natural e direito positivo no pensamento dos jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII | 28
4. Critérios de distinção entre direito natural e direito positivo | 29

CAPÍTULO I

PRESSUPOSTOS HISTÓRICOS

5. Relações entre direito natural e direito positivo | 31
6. O contexto histórico do positivismo jurídico.
A posição do juiz quanto à formação do direito antes e depois do surgimento do Estado moderno | 33

6 | ● POSITIVISMO JURÍDICO

7. Vicissitudes históricas do direito romano | 37
8. *Common law* e *statute law* na Inglaterra: *sir* Edward Coke e Thomas Hobbes | 40
9. A monopolização do direito por parte do legislador na concepção absolutista e na liberal. Montesquieu e Beccaria | 46
10. A sobrevivência do direito natural nas concepções filosófico-jurídicas do racionalismo no século XVIII. As “lacunas do direito” | 50

CAPÍTULO 2

AS ORIGENS DO POSITIVISMO JURÍDICO NA ALEMANHA

11. A “Escola Histórica do Direito” como preparadora do positivismo jurídico. Gustav Hugo | 55
12. As características do historicismo. De Maistre, Burke, Möser | 58
13. A Escola Histórica do Direito. F. C. Savigny | 63
14. O movimento pela codificação do direito. Thibaut | 65
15. A polêmica entre Thibaut e Savigny sobre a codificação do direito na Alemanha | 69

CAPÍTULO 3

O CÓDIGO NAPOLEÔNICO E AS ORIGENS DO POSITIVISMO JURÍDICO NA FRANÇA

16. O significado histórico do Código Napoleônico. A codificação justiniana e a napoleônica | 77
17. As concepções filosófico-jurídicas do iluminismo inspiradoras da codificação francesa. As declarações programáticas das Assembleias revolucionárias | 79
18. Os projetos de codificação de inspiração jusnaturalista: Cambacérès | 83
19. A elaboração e a aprovação do projeto definitivo: Portalis | 86

20. As relações entre o juiz e a lei segundo o art. 4º do Código Civil. O discurso preliminar de Portalis | 89
21. A Escola da Exegese: as causas históricas do seu advento | 94
22. A Escola da Exegese: seus maiores expoentes e suas características fundamentais | 100

CAPÍTULO 4

AS ORIGENS DO POSITIVISMO JURÍDICO NA INGLATERRA: BENTHAM E AUSTIN

23. Bentham: notas biográficas. A inspiração iluminista da sua ética utilitarista | 109
24. Bentham: a crítica à *common law* e a teoria da codificação | 116
25. Austin: a tentativa de mediação entre a Escola Histórica alemã e o utilitarismo inglês | 121
26. Austin: sua concepção do direito positivo | 125
27. Austin: a distinção entre direito legislativo e direito judiciário; a crítica ao direito judiciário | 131
28. Austin: o problema da codificação | 135

CONCLUSÃO

DA PARTE HISTÓRICA

29. O fato histórico da produção legislativa do direito está na base do positivismo jurídico; o significado da legislação | 143
30. A frustrada codificação na Alemanha: a função histórica do direito científico | 146
31. Ihering: o método da ciência jurídica | 147

PARTE II

A DOCTRINA DO POSITIVISMO JURÍDICO | 153

INTRODUÇÃO

32. Os pontos fundamentais da doutrina juspositivista | 155

CAPÍTULO 1**O POSITIVISMO JURÍDICO COMO ABORDAGEM
AVALORATIVA DO DIREITO**

33. O positivismo jurídico como atitude científica diante do direito: juízo de validade e juízo de valor | 159
34. Ciência do direito e filosofia do direito: definições avalorativas e definições valorativas | 163
35. “Positivismo jurídico” e “realismo jurídico”: a definição do direito como norma válida ou como norma eficaz | 167
36. O “formalismo” como característica da definição juspositivista do direito | 169

CAPÍTULO 2**A DEFINIÇÃO DO DIREITO EM FUNÇÃO DA COAÇÃO**

37. As origens históricas da concepção coercitiva do direito: Thomasius | 173
38. A teorização da concepção coercitiva: Kant e Ihering. Objeções a esta teoria | 177
39. A moderna formulação da teoria da coação: Kelsen e Ross | 182

CAPÍTULO 3**A TEORIA DAS FONTES DO DIREITO:****A LEI COMO ÚNICA FONTE DE QUALIFICAÇÃO**

40. O significado técnico da expressão “fontes do direito” | 189
41. Condições necessárias para que em um ordenamento jurídico exista uma fonte prevalente | 191
42. Fontes de qualificação jurídica; fontes de cognição jurídica (fontes reconhecidas e fontes delegadas) | 193
43. O costume como fonte de direito na história do pensamento jurídico e na história das instituições positivas | 196
44. A decisão do juiz como fonte de direito. A equidade | 201
45. A chamada “natureza das coisas” como fonte de direito | 205

CAPÍTULO 4**A TEORIA IMPERATIVISTA DA NORMA JURÍDICA**

- 46. A concepção da norma jurídica como comando. Distinção entre comando e conselho. Austin e Thon | 211
- 47. A construção imperativista das normas permissivas | 217
- 48. A caracterização do imperativo jurídico: tentativas insatisfatórias | 220
- 49. A caracterização do imperativo jurídico: o direito como imperativo hipotético | 222

CAPÍTULO 5**A TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO**

- 50. A teoria do ordenamento jurídico como contribuição original do positivismo jurídico à teoria geral do direito | 229
- 51. A unidade do ordenamento jurídico. A teoria kelseniana da norma fundamental | 231
- 52. Relações entre coerência e completude no ordenamento jurídico | 235
- 53. A coerência do ordenamento jurídico. Os critérios para eliminar as antinomias | 236
- 54. A completude do ordenamento jurídico. O problema das lacunas da lei | 241

CAPÍTULO 6**A FUNÇÃO INTERPRETATIVA DA JURISPRUDÊNCIA**

- 55. A tarefa da jurisprudência. A noção de “interpretação” | 247
- 56. Os meios hermenêuticos do positivismo jurídico: a interpretação declarativa; a interpretação complementadora (a analogia) | 250
- 57. A concepção juspositivista da ciência jurídica: o “formalismo científico” | 257

10 | O POSITIVISMO JURÍDICO

CAPÍTULO 7

O POSITIVISMO JURÍDICO COMO IDEOLOGIA DO DIREITO

58. “Teoria” e “ideologia”. O aspecto ideológico do positivismo jurídico. Crítica da teoria e crítica da ideologia juspositivista | 261
59. O conteúdo e o significado da versão extremista da ideologia juspositivista: suas várias justificações histórico-filosóficas | 264
60. A versão moderada do positivismo ético: a ordem como valor próprio do direito | 269

CONCLUSÃO GERAL

61. Os três aspectos fundamentais do positivismo jurídico: nossa avaliação sobre ele | 273

APÊNDICE | 281