

STJ00119479

Danilo Pires Atala

FILOSOFIA JURÍDICA

**A DECISÃO JUDICIAL PARA KELSEN
E DWORKIN E O JUÍZO DE KANT**

Curitiba
Juruá Editora
2017

Visite nossos *sites* na Internet
www.jurua.com.br e
www.editorialjurua.com
e-mail: editora@jurua.com.br

ISBN: 978-85-362-6642-8

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil
Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ermani de Carvalho Pacheco

Atala, Danilo Pires.

A862 Filosofia jurídica: a decisão judicial para Kelsen e
Dworkin e o juízo de Kant./ Danilo Pires Atala – Curitiba:
Juruá, 2017.
210 p.

1. Decisão judicial. 2. Direito - Filosofia. 3. Direito
positivo.I. Título.

0106

CDD 340.1 (22.ed.)
CDU 340.1

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
Capítulo 1 – O SABER METAFÍSICO DE PLATÃO E ARISTÓTELES E A LEI	19
1.1 O Saber Metafísico de Platão e Aristóteles	19
1.2 A Legislação para Platão e Aristóteles	26
Capítulo 2 – A NOVA CIÊNCIA DO SÉCULO XVII E O NASCIMENTO DO DIREITO POSITIVO	33
2.1 O Saber da Objetividade Científica do Século XVII: o Método	33
2.2 O Nascimento do Direito Positivo	39
2.3 Conclusões Provisórias: a Lei Escrita para Platão, Aristóteles e Hobbes ..	49
Capítulo 3 – A NÃO OBJETIVIDADE CIENTÍFICA DO DIREITO, ENQUANTO CIÊNCIA JURÍDICA NORMATIVISTA, EM KELSEN	53
3.1 A Teoria Kelseniana	53
3.2 Críticas à Teoria Kelseniana	70
3.2.1 A norma fundamental é uma ideia?	70
3.2.2 A vigência, a eficácia e a validade da norma jurídica	73
3.2.3 A Teoria Pura do Direito é uma teoria real ou ideológica?	74
3.2.4 A liberdade negativa como direito	76
3.3 A Subjetividade, a Discricionariedade e da Arbitrariedade em Kelsen ..	77
3.3.1 A norma individual no centro da estreita moldura: a decisão vinculante	78
3.3.2 A norma individual em qualquer lugar da larga moldura: a decisão discricionária	78
3.3.3 A norma individual fora da moldura (estreita ou larga): a decisão ilegal	79

3.3.4 A norma individual sem qualquer moldura: a decisão arbitrária	79
3.4 O Conteúdo da Moldura (Quando se tem Moldura): o Solipsismo, a Subjetividade e a Objetividade	80
3.5 Conclusões Provisórias – a Lei/Norma Jurídica para Aristóteles, Hobbes e Kelsen	84
Capítulo 4 – ALGUMAS ESTRATÉGIAS PARA ALCANÇAR A OBJETIVIDADE JURÍDICA	87
4.1 O Método Jurídico de Savigny	87
4.1.1 Críticas ao método de Savigny	89
4.2 O Conteúdo da Norma Jurídica e a Teoria de Dworkin	90
4.2.1 Distinção entre <i>common law</i> e direito legislado	90
4.2.2 Conteúdo da norma jurídica: regras, princípios e política	93
4.2.3 A teoria do direito com integridade de Dworkin	97
4.2.4 Críticas à teoria dworkiana	101
4.3 A Teoria Estruturante do Direito de Müller	103
4.3.1 Críticas à teoria de Müller	105
4.4 A Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy	106
4.4.1 Críticas à teoria de Alexy	111
4.5 Conclusões Provisórias	111
Capítulo 5 – O JUÍZO FILOSÓFICO	117
5.1 <i>Phronēsis</i> (Prudência) de Aristóteles	117
5.2 O Juízo para Kant	119
5.2.1 O belo	130
5.2.2 Conclusões provisórias	132
5.3 Juízo para Gadamer	132
5.3.1 Os conceitos básicos do humanismo para Gadamer: a formação, o senso comum, o juízo e o gosto	134
5.3.2 A verdade sem método de Gadamer	137
5.3.3 Conclusões provisórias	141
5.4 Enfim, o que é Juízo?	143
Capítulo 6 – PRINCÍPIO METAFÍSICO E CAUSA FINAL DO DIREITO ..	147
6.1 A Causa Primeira ou Princípio Metafísico do Direito	147

6.2 O Fim Último do Direito o que é Justiça?	151
6.2.1 Seis teorias de justiça – dos navegantes de Aristóteles aos naufragos de Dworkin.....	153
6.2.1.1 A justiça para Aristóteles: o propósito/finalidade.....	153
6.2.1.2 A justiça sob a ótica libertária	154
6.2.1.3 A justiça sob a ótica utilitarista.....	155
6.2.1.4 A justiça para Kant: a pessoa com fim em si.....	159
6.2.1.5 A justiça para Rawls: a igualdade de meios.....	161
6.2.1.6 A justiça para Dworkin: a igualdade de recursos.....	164
6.2.2 Conclusões provisórias.....	166
Capítulo 7 – A SUPERAÇÃO DA CRÍTICA: O MÉTODO DO JUÍZO JURÍDICO	171
CONCLUSÃO	187
REFERÊNCIAS	193
ÍNDICE ALFABÉTICO	197