STJ00101372

PAULO NADER

Professor Emérito da Universidade Federal de Juiz de Fora. Membro Efetivo da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Juiz de Direito aposentado do Estado do Rio de Janeiro. Membro da *Association Internationale de Methodologie Juridique*. Especialista de Notório Saber pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Membro do Instituto Brasileiro de Filosofia, do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Academia Valenciana de Letras.
Endereço eletrônico: pnader@powerline.com.br

FILOSOFIA DO DIREITO

23ª edição
Revista e atualizada, a partir da 19ª edição, à luz da Nova Retórica e de seus principais nomes

gen | Editora FORENSE

Rio de Janeiro

STJ00101372

A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.
Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 *by*
EDITORA FORENSE LTDA.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998). Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

Capa: Danilo Oliveira

CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

N13f
Nader, Paulo
Filosofia do direito / Paulo Nader. – 23. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Bibliografia
Índices
ISBN 978-85-309-6422-1

1. Direito – Filosofia. I. Título.

90.0313 CDU – 340.12

STJ00101372

ÍNDICE SISTEMÁTICO

Apresentação da Obra à Época do Lançamento da 1ª Edição XV
Nota do Autor XVII

Primeira Parte
ESTUDO EPISTEMOLÓGICO DA FILOSOFIA DO DIREITO

Capítulo 1 – NOÇÃO E OBJETO DA FILOSOFIA DO DIREITO 1
1. Considerações prévias 1
2. Graus do conhecimento 2
2.1. Conhecimento vulgar 2
2.2. Conhecimento científico 3
2.3. Conhecimento filosófico 3
3. Conceito de Filosofia 4
3.1. Definição etimológica e semântica 4
3.2. As especializações jurídicas e o fenômeno de desprendimento de matéria 5
3.3. Concepção atual da Filosofia 6
3.4. Filosofia Especulativa 7
3.4.1. Possibilidade do conhecimento 9
3.4.2. Origem do conhecimento 10
3.4.3. Essência do conhecimento 11
3.5. Filosofia Prática 11
4. A Filosofia do Direito 12
4.1. Noção 12
4.2. Elementos 15
4.2.1. Método 15
4.2.2. Objeto 15
4.2.3. Teleologia 17
4.2.4. A visão dos filósofos e dos juristas-filósofos 17
4.3. Utilidade 18

Capítulo 2 – O MÉTODO NA FILOSOFIA DO DIREITO 21
5. Critérios metodológicos 21
6. Métodos discursivos e métodos intuitivos 23

STJ00101372

6.1. Métodos discursivos 23
6.1.1. Método dedutivo 23
6.1.2. Método indutivo 24
6.2. Métodos intuitivos 25
7. Métodos e Teoria do Conhecimento 26
8. Métodos na Filosofia do Direito 27
8.1. Considerações gerais 27
8.2. A *deductio juris* na Filosofia do Direito 27
8.3. O método indutivo na Filosofia do Direito 28
8.4. O método intuitivo na Filosofia do Direito 29
9. Crítica à influência da Lógica Formal no Direito 29
10. Conclusão 30

Capítulo 3 FILOSOFIA DO DIREITO E CONEXÕES COM CIÊNCIAS AFINS 33
11. A conexão como peculiaridade da Filosofia do Direito 33
12. Conexões primárias da Filosofia do Direito 34
12.1. Nexos com a Filosofia Geral 34
12.2. Nexos com a Ciência do Direito 34
12.3. Nexos com a Psicologia 35
12.4. Nexos com a Moral 35
12.5. Nexos com a Lógica 36
12.6. Nexos com a Sociologia e Sociologia do Direito 36
12.7. Nexos com a Teoria Geral do Direito 37
13. Outras conexões 38
14. Conclusões 39

Segunda Parte
O DIREITO E SEUS ATRIBUTOS DE VALIDEZ

Capítulo 4 – CONCEITO DO DIREITO 41
15. Aspectos gerais 41
16. Direito e adaptação social 44
17. Cultura e natureza do Direito 45
18. A definição do Direito. O Direito subjetivo 46
19. Ordem jurídica 49
19.1. Noção geral 49
19.2. Coerência do ordenamento e normas antinômicas 50
19.3. Espécies de contradições jurídicas 51
20. Direito, Moral e Regras de Trato Social 53
21. A ideia do Direito Natural como divisor de correntes 54

Capítulo 5 – DIMENSÃO AXIOLÓGICA DO DIREITO 57
22. A noção de valor 57

STJ00101372

23. Valor e ontologia 59
24. Direito e valor 60
25. Classificação dos valores jurídicos 64

Capítulo 6 – JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA 67
26. Considerações prévias. 67
27. Acepções do vocábulo Justiça 68
28. Justiça, Direito e Moral 68
29. Justiça e Religião 70
30. Noção e espécies de Justiça como valor jurídico 71
31. Regras de Trato Social como prática do justo 74
32. O princípio da dignidade da pessoa humana 74
33. Equidade 76
34. John Rawls e a Justiça equitativa 78
35. Segurança jurídica 82
35.1. Noção e importância da segurança em geral 82
35.2. Noção de segurança jurídica 82
35.3. Princípios ligados à Política 82
35.4. Princípios específicos 83
36. Concepção humanista do Direito 86

Capítulo 7 – DIREITO E COAÇÃO 91
37. Considerações prévias 91
38. Coação, sanção e garantia jurídica 93
39. O significado da coação para o Direito 95
40. Conclusões 97
41. Limites éticos à coação 98

Capítulo 8 – ATRIBUTOS DE VALIDEZ DO DIREITO 99
42. Considerações prévias 99
43. Vigência 100
44. Eficácia 102
45. Efetividade 103
46. Legitimidade 105
47. Conclusões 106

Capítulo 9 – O JURISTA E A CULTURA JURÍDICA 109
48. O jurista 109
48.1. Aptidão para conhecer o Direito 109
48.2. Dever social do jurista 111
49. O Direito e os princípios 112

STJ00101372

50. Cultura jurídica 114
51. O jurista e a exegese 116
52. O jurista e as Ciências Jurídicas 118
53. *Homo juridicus* 120

Capítulo 10 LINGUAGEM JURÍDICA 123
54. Considerações prévias 123
55. Língua e linguagem 125
56. O poder da linguagem 125
57. Semiótica e linguagem jurídica 127
58. Insuficiência da linguagem e integração de lacunas 132
59. Aplicação de normas e valorações 135
60. Os *tipos* como expressão de pensamento 135
61. Jacques Derrida e a desconstrução 136

Terceira Parte
ROTEIRO HISTÓRICO DA FILOSOFIA DO DIREITO

Capítulo 11 - ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO 139
62. Considerações prévias 139
63. Origem histórica do Direito 140
64. Caracteres do Direito primitivo 142
65. O progresso jurídico 143
66. Conclusões 144

Capítulo 12 - A FILOSOFIA DO DIREITO NA ANTIGUIDADE 147
67. A história da Filosofia do Direito 147
68. Fase pré-helênica 148
69. Filosofia grega pré-socrática 150
70. Os sofistas 151
71. O pensamento socrático 152
72. A Filosofia Jurídica de Platão 153
73. O pensamento aristotélico 155
74. A Escola Estoica 157
75. A Escola Epicurista 158
76. A Filosofia do Direito em Roma 158
77. Observações finais 160

Capítulo 13 – A FILOSOFIA DO DIREITO NA IDADE MÉDIA 161
78. O cristianismo 161
79. São Paulo 162
80. Santo Agostinho 163

STJ00101372

81. Santo Isidoro de Sevilha 164
82. O pensamento jurídico de Santo Tomás de Aquino 165
83. O voluntarismo de John Duns Escoto e Guilherme de Ockham 168

Capítulo 14 – A FILOSOFIA DO DIREITO NA IDADE MODERNA 171
84. O Renascimento 171
84.1. Maquiavel 172
84.2. Bodin 172
84.3. Hugo Grócio 173
85. A Escola Clássica do Direito Natural 174
85.1. Thomas Hobbes 174
85.2. Spinoza 175
85.3. Locke 176
85.4. Pufendorf 177
85.5. Tomásio 178
85.6. Rousseau 179
85.7. Reações à doutrina da Escola Clássica do Direito Natural 180
85.7.1. Henrique e Samuel Coccejo 180
85.7.2. Vico e Montesquieu 180
85.7.3. Leibniz 181
85.7.4. Wolff 182
86. O Direito Racional de Kant 183
87. O idealismo alemão e a Filosofia de Hegel 185
88. A Escola Histórica do Direito 187
88.1. Os precursores do historicismo jurídico 188
88.2. A doutrina da Escola Histórica do Direito 188
88.3. Crítica 190

Quarta Parte
A FILOSOFIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEA

Capítulo 15 A DOUTRINA DO DIREITO NATURAL 191
89. Concepção dualista do Direito 191
90. A natureza humana como fonte do Direito Natural 193
91. Caracteres fundamentais do Direito Natural 194
92. Direito Positivo e Direito Natural 197
93. Princípios constitucionais do Direito Natural 198
94. O Direito Natural visto como ideologia 200
95. A realidade do Direito Natural 203
96. O caráter não ideológico do Direito Natural 204

Capítulo 16 – POSITIVISMO JURÍDICO E SUAS CORRENTES DOUTRINÁRIAS 207
97. A Filosofia Positiva 207

STJ00101372

98. Pensamento científico de Augusto Comte 208
99. Positivismo jurídico e suas tendências fundamentais 209
100. Positivistas e jusnaturalistas 211
101. Escola da Exegese 212
102. Escola dos Pandectistas 213
103. Jurisprudência analítica de John Austin 213
104. Positivismo crítico de I. Vanni e de G. Carle 214
105. Neokantismo de R. Stammler e de E. Lask 215
106. A posição doutrinária de Léon Duguit 217
107. Teoria Geral do Direito 218
108. Realismo jurídico norte-americano e escandinavo 219
109. O Positivismo jurídico moderado de Norberto Bobbio 223
110. Niklas Luhmann e o Direito como sistema autopoiético 227
111. Poder e Direito no pensamento de Michel Foucault 229
112. Crítica de Ronald Dworkin ao positivismo jurídico analítico 230
113. Conclusões 233

Capítulo 17 TEORIA PURA DO DIREITO 235
114. A obra e o autor 235
115. O perfil da Teoria Pura do Direito 237
116. Os princípios de causalidade e de imputação 239
117. Norma jurídica: conceito, estrutura lógica, hierarquia 240
118. Validade e eficácia 242
119. Dever jurídico e direito subjetivo 243
120. Estado e Direito 244
121. Direito nacional e Direito internacional 244
122. Justiça e Direito 245
123. A ideia do Direito Natural 248
124. A interpretação do Direito 250

Capítulo 18 – TEORIA MARXISTA E O DIREITO 255
125. Considerações prévias 255
126. O momento histórico da teoria marxista 256
127. Os corifeus do marxismo: Karl Marx e Friedrich Engels 257
127.1. Karl Marx 257
127.2. Friedrich Engels 257
128. A filosofia marxista 258
129. O Significado do Direito na visão marxista 260
130. Crítica 263

Capítulo 19 – EXISTENCIALISMO E DIREITO 267
131. Filosofia da Existência 267

STJ00101372

132. Existencialismo e Direito 269

Capítulo 20 – A FILOSOFIA JURÍDICA DE DEL VECCHIO 273
133. O jusfilósofo italiano e sua obra 273
134. Objeto da Filosofia do Direito 275
135. Conceito e ideal do Direito 276
136. Fundamento racional do Direito 279

Capítulo 21 – NOVA RETÓRICA E TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA 281
137. Lógica jurídica 281
138. Argumentação jurídica – considerações gerais 283
139. Silogismo e argumentação jurídica 287
140. Tópica de Aristóteles 289
141. Tópica jurídica de Viehweg 291
142. Chaïm Perelman e a teoria da argumentação 294
143. Robert Alexy e a teoria da argumentação 297
144. Jürgen Habermas e a ação comunicativa 302

Capítulo 22 – A FILOSOFIA DO DIREITO NO BRASIL 309
145. Considerações prévias 309
146. O Brasil-Colônia e a obra de Tomás Antônio Gonzaga 310
147. A Filosofia Jurídica brasileira no século XIX 312
147.1. Avelar Brotero 312
147.2. João Theodoro Xavier 314
147.3. Sá e Benevides 315
147.4. José Soriano de Souza 316
148. A transição dos séculos e a Escola do Recife 317
148.1. Tobias Barreto 317
148.2. Sílvio Romero 319
148.3. Clóvis Beviláqua 320
148.4. Outros nomes na Jusfilosofia 323
149. São Paulo e seus jusfilósofos no Século XX 324
149.1. Pedro Lessa 324
149.2. José Mendes 325
149.3. João Arruda 326
149.4. Miguel Reale 328
149.5. Goffredo Telles Júnior 332
149.6. Renato Cirell Czerna 333
149.7. Tércio Sampaio Ferraz Júnior 334
149.8. José Pedro Galvão de Souza 334
149.9. Aloysio Ferraz Pereira 335

STJ00101372

149.10. Wilson de Souza Campos Batalha 335
149.11. André Franco Montoro 336
149.12. José Cretella Júnior 336
149.13. Celso Lafer 336
149.14. Paulo Jorge de Lima 337
149.15. Teófilo Cavalcanti Filho 337
149.16. Irineu Strenger 338
150. O século XX e a Filosofia do Direito no Rio de Janeiro 338
150.1. Pontes de Miranda 338
150.2. Francisco Campos 340
150.3. Hermes Lima 341
150.4. Paulo Dourado de Gusmão 342
150.5. Machado Paupério 343
150.6. Djacir Menezes 344
150.7. Alceu Amoroso Lima 344
150.8. Benjamin de Oliveira Filho 344
150.9. Paulino Jacques 344
150.10. C. H. Porto Carreiro 345
150.11. Oliveiros Litrento 345
151. A Filosofia do Direito em Minas Gerais 345
151.1. Carlos Campos 345
151.2. Lydio Machado Bandeira de Mello 346
151.3. Edgar Godói da Mata-Machado 346
152. O nordeste brasileiro e o pensamento jurídico-filosófico contemporâneo 347
152.1. Machado Netto 347
152.2. Lourival Vilanova 350
152.3. Nélson Saldanha 350
152.4. Cláudio Souto 350
152.5. Sílvio de Macedo 351
152.6. Marília Muricy Machado Pinto 351
152.7. João Maurício Adeodato 351
153. A Filosofia do Direito contemporânea em outros centros brasileiros de cultura 352
153.1. Roberto Lyra Filho 352
153.2. Luiz Fernando Coelho 353
153.3. João Baptista Herkenhoff 353

Bibliografia 355
Índice Onomástico 365
Índice Alfabético de Assuntos 373