

Paulo Nader

Filosofia do Direito

26^a
edição

revista e
atualizada



- 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 © 2019 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
faleconosco@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
- Fechamento desta edição: 11.09.2018
- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

N13f

Nader, Paulo

Filosofia do direito / Paulo Nader. – 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8259-1

1. Direito - Filosofia. I. Título.

18-52048

CDU: 340.12

Vanessa Mafra Xavier Salgado - Bibliotecária - CRB-7/6644

1133952

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	18
4.3. Utilidade	19
Capítulo 2 – O MÉTODO NA FILOSOFIA DO DIREITO	21
5. Critérios metodológicos	21
6. Métodos discursivos e métodos intuitivos	23

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 <i>deductio juris</i> 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

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
35.5. Garantismo processual e ativismo judicial.....	86
36. Concepção humanista do Direito	87
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

50. Cultura jurídica.....	114
51. O jurista e a exegese.....	116
52. O jurista e as Ciências Jurídicas.....	118
53. <i>Homo juridicus</i>	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 <i>tipos</i> 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.....	145
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

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 DOCTRINA 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 DOCTRINÁRIAS	207
97. A Filosofia Positiva	207

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
132. Existencialismo e Direito	269

Capítulo 20 – A FILOSOFIA JURÍDICA DE DEL VECCHIO	273
133. O jurista 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 juristas 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
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. Néelson 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	353
153.1. Roberto Lyra Filho	353
153.2. Luiz Fernando Coelho	353
153.3. João Baptista Herkenhoff	353
Bibliografia	355
Índice Onomástico	365
Índice Alfabético de Assuntos	373